



IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Handelsgericht Wien erkennt durch die Richterin Mag. Sylvia Waldstätten in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, gegen die beklagte Partei **BKS Bank AG**, St. Veiter Ring 43, 9020 Klagenfurt, vertreten durch Fellner Wratzfeld & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen **Unterlassung** (zuletzt 25.416,67 EUR) und **Urteilsveröffentlichung** (5.500 EUR) nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

1. Die beklagte Partei ist schuldig,
 - a) binnen einer Frist von sechs Monaten im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klauseln:
 1. Z 43 (1): Das Kreditinstitut ist berechtigt, für seine Leistungen vom Kunden Entgelte, insbesondere Zinsen, Gebühren und Provisionen, zu verlangen. Mangels anderer Vereinbarung kommen die im Preisaushang geregelten Entgelte zur Anwendung.
 2. [Z 44 (1): *eingeschränkt*]
 3. Z 44 (2): Über Abs. 1 hinausgehende Änderungen der Leistungen des Kunden

sowie Änderungen der Leistungen des Kreditinstituts sind nur mit Zustimmung des Kunden möglich, wobei solche Änderungen, wenn nicht zuvor eine ausdrückliche Zustimmung des Kunden erteilt wird, zwei Monate nach Verständigung des Kunden über die vom Kreditinstitut angebotene Änderung wirksam werden, sofern bis dahin kein schriftlicher Widerspruch des Kunden beim Kreditinstitut einlangt. Das Kreditinstitut wird den Kunden in der Verständigung auf die jeweils angebotene Änderung sowie darauf aufmerksam machen, dass sein Stillschweigen mit Fristablauf als Zustimmung gilt.

4. Z 45 (1) [...] und die Einführung von Entgelten sind nur mit Zustimmung des Kunden möglich.

(2) Abs. 1 gilt gleichermaßen für die Vereinbarung von Änderungen von in einem Rahmenvertrag für Zahlungsdienste vereinbarten Leistungen der Bank sowie die Vereinbarung der Einführung neuer zusätzlich zu entgeltender Leistungen.

5. Z 46 (1) Der Kunde trägt außerhalb des Anwendungsbereichs des Zahlungsdienstegesetzes alle aufgrund der Geschäftsverbindung mit ihm entstehenden, notwendigen und nützlichen Aufwendungen, Auslagen, Spesen und Kosten, insbesondere Stempel- und Rechtsgebühren, Steuern,

Porti, Kosten für Versicherung, Rechtsvertretung, Betreuung und Einbringung, betriebswirtschaftliche Beratung, Telekommunikation sowie Bestellung, Verwaltung und Verwertung oder Freigabe von Sicherheiten. Das Kreditinstitut darf diese Aufwendungen ohne Einzelaufstellung in einem Gesamtbetrag in Rechnung stellen, soweit der Kunde nicht ausdrücklich eine Einzelaufstellung verlangt;

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu berufen;

b) im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern im Zusammenhang mit Verbraucherkreditverhältnissen es zu unterlassen, einseitig neue Entgelte, insbesondere eine „Kreditüberprüfungsgebühr“, in das laufende Vertragsverhältnis einzuführen oder einzuführen versuchen und/oder zu verrechnen.

2. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruches im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der „Kronen-Zeitung“ in den Regionalausgaben für die Bundesländer Wien, Niederösterreich,

Burgenland, Steiermark und Kärnten 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. Das Veröffentlichungs-Mehrbegehren hinsichtlich einer bundesweit erscheinenden Ausgabe der Kronen-Zeitung bzw österreichischen Tageszeitung nach Wahl des Gerichtes wird abgewiesen.
4. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 6.681,34 EUR bestimmten Verfahrenskosten (darin enthalten 1.119,20 EUR an Barauslagen und 927,02 EUR an USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Als unstrittig ist voranzustellen:

Die klagende Partei ist ein iSd § 29 KSchG klagslegitimierter Verband.

Die beklagte Partei betreibt Bankgeschäfte in Österreich und schließt dabei laufend Verträge mit Verbrauchern ab. Hiezu verwendet sie die „Allgemeinen Geschäftsbedingungen der BKS Bank AG“ in der Fassung 2013. Diese AGB enthalten unter anderem folgende Klauseln (Blg ./1):

„2. Änderungen

Z 2. (1) Das Kreditinstitut wird Änderungen des Rahmenvertrages, einschließlich Änderungen dieser AGB, dem Kunden spätestens 2 Monate vor dem geplanten Zeitpunkt ihrer Anwendung vorschlagen. Gegenüber dem Kunden, der Unternehmer ist, kann der Vorschlag auch dadurch erfolgen, dass die beabsichtigte Änderung am

Kontoauszug bekannt gegeben wird.

(2) Diese Änderungen gelten als vereinbart, wenn der Kunde diesen nicht bis zum geplanten Zeitpunkt ihrer Anwendung ausdrücklich widerspricht. Im Falle einer solchen beabsichtigten Änderung hat der Kunde, sofern er Verbraucher ist, das Recht, seine Rahmenverträge für Zahlungsdienste, insbesondere den Girokontovertrag, vor dem Inkrafttreten der Änderung kostenlos fristlos zu kündigen.

(3) Das Kreditinstitut wird den Kunden in der Mitteilung auf die Rechtsfolgen gemäß Absatz 2 hinweisen.

„V. Entgelte für Leistungen und Aufwandsersatz

A. Entgelt

1. Grundsatz der Entgeltlichkeit

Z 43 (1): Das Kreditinstitut ist berechtigt, für seine Leistungen vom Kunden Entgelte, insbesondere Zinsen, Gebühren und Provisionen, zu verlangen. Mangels anderer Vereinbarung kommen die im Preisaushang geregelten Entgelte zur Anwendung. [...]

2. [...]

3. Entgelts- und Leistungsänderungen gegenüber Verbrauchern außerhalb von Zahlungsdiensten

Z 44 (1): Mangels anderer Vereinbarung werden die mit Verbrauchern vereinbarten Entgelte für die vom Kreditinstitut erbrachten Dauerleistungen (ausgenommen Zinsen) jährlich angepasst. [...]

(2): Über Abs. 1 hinausgehende Änderungen der Leistungen des Kunden sowie Änderungen der Leistungen des Kreditinstituts sind nur mit Zustimmung des Kunden möglich, wobei solche Änderungen, wenn nicht zuvor eine ausdrückliche Zustimmung des Kunden erteilt wird, zwei Monate nach Verständigung des Kunden über die vom Kreditinstitut angebotene Änderung wirksam werden, sofern bis dahin kein schriftlicher Widerspruch des Kunden bei[m] Kreditinstitut einlangt. Das Kreditinstitut wird den Kunden in der Verständigung auf die jeweils angebotene Änderung sowie darauf aufmerksam machen, dass sein Stillschweigen mit Fristablauf als Zustimmung gilt.

(3) [...]

4. Entgelts- und Leistungsänderungen gegenüber Verbrauchern für Zahlungsdienste

Z 45 (1): *Änderungen der in einem Rahmenvertrag für Zahlungsdienste (insbesondere) Girokontovertrag vereinbarten Entgelte (einschließlich Soll- und Habenzinsen) und die Einführung von Entgelten sind nur mit Zustimmung des Kunden möglich.[...]*

(2): *Abs. 1 gilt gleichermaßen für die Vereinbarung von Änderungen von in einem Rahmenvertrag für Zahlungsdienste vereinbarten Leistungen der Bank sowie die Vereinbarung der Einführung neuer zusätzlich zu entgeltender Leistungen.*

B. Aufwändersatz

Z 46 (1): *Der Kunde trägt außerhalb des Anwendungsbereichs des Zahlungsdienstegesetzes alle aufgrund der Geschäftsverbindung mit ihm entstehenden, notwendigen und nützlichen Aufwendungen, Auslagen, Spesen und Kosten, insbesondere Stempel- und Rechtsgebühren, Steuern, Porti, Kosten für Versicherung, Rechtsvertretung, Betreuung und Einbringung, betriebswirtschaftliche Beratung, Telekommunikation sowie Bestellung, Verwaltung und Verwertung oder Freigabe von Sicherheiten. Das Kreditinstitut darf diese Aufwendungen ohne Einzelaufstellung in einem Gesamtbetrag in Rechnung stellen, soweit der Kunde nicht ausdrücklich eine Einzelaufstellung verlangt.*

Die **klagende Partei** begehrte mit ihrer Klage die beklagte Partei gemäß §§ 28, 28a KSchG zur Unterlassung zu verpflichten (bewertet pauschal mit 30.500 EUR) sowie die Urteilsveröffentlichung (bewertet mit 5.500 EUR) und brachte vor, dass einerseits die im Spruch zu 1.a) genannten Klauseln, die die beklagte Partei in ihren AGBs verwende, gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen würden. Im Verbandsprozess seien diese in kundenfeindlichster Weise auszulegen. Weiters ergebe sich auch aus der EuGH-Rsp ein hohes Mindestschutzniveau im Hinblick auf das Transparenzgebot, und zwar sowohl bei Haupt-, als auch Nebenbestimmungen.

Die Klausel 1, Z 43 Abs 1, verstoße gegen § 27 ZaDiG und § 6 VKrG, weil in diesen Bestimmungen die Unentgeltlichkeit der Informationsüberlassung sowie von gewissen Nebenpflichten zwingend vorgeschrieben sei. Diese Klausel regle nicht nur Aufwands- und Kostenersatzansprüche, sondern auch Entgeltansprüche im engeren Sinn. Pauschale Entgeltvereinbarungen und auch Verweise auf Preisaushänge seien allerdings nach § 27 Abs 2 ZaDiG und § 6 Abs 3 KSchG unzulässig, Entgelte müssten

in den vorvertraglichen Informationen und im Rahmenvertrag selbst aufgeschlüsselt und bestimmt vereinbart werden. Es liege auch ein Verstoß gegen § 27 Abs 1 und 3 ZaDiG vor, die Aufwands- bzw Kostenersatzansprüche abschließend regeln würden; für § 1014 ABGB bleibe kein Raum. Die Entgeltfreiheit des § 27 ZaDiG beziehe sich keineswegs nur auf die Informationserteilung vor Vertragsabschluss. Der nach § 27 ZaDiG verrechenbare Aufwandsersatzanspruch müsse derart transparent vereinbart sein, dass für den Durchschnittsverbraucher eindeutig sei, welche Informationen und Nebenpflichten Entgelt in welcher Höhe auslösen würden, sowie angemessen sein, und dürfe insbesondere keinen Gewinnanteil enthalten.

Zur Klausel 2, Z 44 Abs 1, zog die klagende Partei mit Schriftsatz vom 2.9.2015 (ON 7) das Klagebegehren unter Anspruchsverzicht zurück.

Die Klausel 3, Z 44 Abs 2, verstoße gegen § 6 Abs 3 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB. Der Umfang der Leistungsänderung mit fingierter Zustimmung des Kunden sei intransparent. Die uneingeschränkte Möglichkeit des AGB-Verwenders, das Äquivalenzverhältnis mittels Zustimmungsfiktion erheblich zu seinen Gunsten zu verschieben und die Position des Vertragspartners zu entwerten, sei zudem gröblich benachteiligend für den Kunden. Das ZaDiG regle nicht, unter welchen Voraussetzungen eine Zustimmungsfiktion wirksam sei; dafür seien § 6 KSchG und § 879 ABGB einschlägig. Auch eine Überprüfung nach § 6 Abs 1 Z 2 KSchG stehe einer solchen nach § 879 Abs 3 ABGB und/oder § 6 Abs 3 KSchG nicht entgegen. Die Klausel weiche zudem zum Nachteil des Verbrauchers von § 863 ABGB ab. Da Zustimmungsfiktionen in der Praxis auf eine einseitige Änderungsbefugnis des Unternehmers hinauslaufen würden, seien schließlich auch die Vorgaben des § 6 Abs 1 Z 5 und Abs 2 Z 3 KSchG beachtlich.

Die Klausel 4, Z 45 Abs 1 und 2, verstoße gegen § 6 Abs 3 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB, weil nicht ersichtlich sei, welche neuen Leistungen und Entgelte eingeführt werden könnten, und die beklagte Partei damit – noch dazu im Zusammenhalt mit der Zustimmungsfiktion – eine uneingeschränkte Möglichkeit habe, das Äquivalenzverhältnis erheblich zu ihren Gunsten zu verschieben.

Die Klausel 5, Z 46 Abs 1, verletze ebenfalls § 6 Abs 3 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB, weil diese weder eine Einschränkung auf tatsächlich eingetretene und verschuldete Schäden, noch auf ein angemessenes Verhältnis im Sinne von § 1333 Abs 2 ABGB enthalte. Die genannte Notwendigkeit beziehe sich nur auf die Aufwendungen, die Begriffe „notwendig“ und „nützlich“ seien überdies intransparent.

Aufgrund des Gesamtbetrags könne der Kunde zudem nicht nachvollziehen, welche Kosten ihm aufgebürdet würden und ob dies den Vorgaben des § 1333 Abs 2 ABGB entspreche. Eine Anforderung einer Einzelaufstellung sei unzumutbar, zumal für den Kunden auch nicht ersichtlich sei, ob dafür ein Entgelt anfalle. Insofern seien letztlich die Wertungen § 6 Abs 1 Z 15 KSchG heranzuziehen.

Andererseits sei der beklagten Partei auch eine unzulässige Geschäftspraktik iSv § 28a KSchG vorzuwerfen. Diese habe ab Jänner 2015 mittels eines Massenbriefes an ihre Verbraucherkreditkunden im Rahmen der Kontomitteilung zum 31.12.2014 versucht, einseitig eine „Kreditüberprüfungsgebühr“ als zusätzliches Entgelt in laufende Verträge einzuführen. Weder diese Vorgehensweise, noch die Gebühr an sich sei rechtlich oder sachlich gerechtfertigt; damit verstoße die beklagte Partei gegen ihre Pflicht zur Vertragstreue. Die Überprüfung von Krediten liege zudem im eigenen Interesse der beklagten Partei und sei keine Dienstleistung für den Kunden, die Überwälzung derartiger Kosten sei sohin gröblich benachteiligend.

Wiederholungsgefahr liege vor, nachdem die beklagte Partei keine strafbewehrte Unterlassungserklärung iSd § 28 Abs 2 KSchG abgegeben, sondern die Rechtmäßigkeit ihrer Vorgehensweise behauptet habe. Eine (angebliche) Verständigung der Kunden, wonach eine Kreditüberprüfungsgebühr nicht mehr eingehoben bzw refundiert würde, reiche für deren Wegfall nicht aus.

Die Leistungsfrist dürfe nicht unangemessen lang ausfallen, wenn überhaupt müssten zwei Monate für eine Änderung genügen. Keinesfalls bedürfe es einer Leistungsfrist für die Verpflichtung, sich auf die unzulässigen Klauseln nicht mehr zu berufen, weil es sich um eine reine Unterlassung handle. Es bestehe hinsichtlich Altverträgen überhaupt kein Bedarf, neue AGB zu schaffen. Ebenso wenig sei eine Frist bei der Kreditüberprüfungsgebühr erforderlich, die die beklagte Partei angeblich bereits fallengelassen habe.

Nachdem die beklagte Partei ihre Leistungen im gesamten Bundesgebiet anbiete, jedenfalls aber über 30 Filialen in Wien, Niederösterreich, dem Burgenland und der Steiermark betreibe, werde eine Urteilsveröffentlichung in einer Samstags-Ausgabe der bundesweit erscheinenden Ausgabe der Kronen-Zeitung begehrt, in eventu (vgl ON 7 S 25f) einer sonstigen bundesweit erscheinenden österreichischen Tageszeitung. Die Veröffentlichung auf der Homepage der beklagten oder der klagenden Partei reiche allerdings nicht aus, weil sich Verbraucher nicht ständig auf diesen Seiten informieren würden. Zweck der Urteilsveröffentlichung sei, über die

Rechtsverletzung aufzuklären und den beteiligten Verkehrskreisen Gelegenheit zu geben, sich entsprechend zu informieren, um vor Nachteilen geschützt zu sein. Aktuelle und potentielle Kunden sowie Konkurrenten in ihrer Gesamtheit sollten darüber aufgeklärt werden, dass bestimmte AGB gesetzwidrig seien. Es komme auch sehr wohl regelmäßig dazu, dass zugesprochene Urteilsveröffentlichung durchgeführt würden.

Der beklagten Partei als Verwender der AGB komme hingegen kein Veröffentlichungsinteresse zu, falls inkriminierte Klauseln nicht gesetzwidrig seien. Im Falle der teilweise Klagsabweisung genüge – wenn überhaupt – eine Veröffentlichung auf der Homepage der beklagten Partei.

Die **beklagte Partei** bestritt das Klagebegehren und beantragte, die Klage abzuweisen und das klagsabweisende Urteil in der „Neuen Kronen-Zeitung“ zu veröffentlichen. Hilfsweise beantragte sie, die Leistungsfrist mit acht Monaten festzusetzen (ON 2 S 30, ON 11 S 25).

Auch im Verbandsverfahren sei nicht von der kundenfeindlichsten Auslegung auszugehen, sondern eine objektive Beurteilung des Wortlauts der Klauseln nach ihrem allgemeinen Verständnis zugrunde zu legen. Die Auslegungsregeln der §§ 914 f ABGB gingen zudem der Transparenzkontrolle des § 6 Abs 3 KSchG vor. Das Transparenzgebot erfordere überdies keine „ideale“, sondern nur eine ausreichende Transparenz und Verständlichkeit im Rahmen des Möglichen. Eine gröbliche Benachteiligung iSd § 879 Abs 3 KSchG liege nur dann vor, wenn die Rechtsposition des Kunden in einem auffallenden Missverhältnis zu jener des Unternehmens stehe; dies sei nicht bei jeder Abweichung vom dispositiven Recht der Fall.

Satz 2 der Klausel 1, Z 43 Abs 1, sei eine klare und unbedenkliche Regelung über die Entgelte. Satz 1 halte lediglich den Grundsatz der Entgeltlichkeit fest; dies widerspreche nicht dem VKrG und dem ZaDiG, zumal nur eine Berechtigung postuliert werde. Die im VKrG und im ZaDiG angeführten Informationspflichten und Nebenpflichten seien nach dem klaren Wortlaut keine entgeltpflichtigen Leistungen im Sinne dieser Klausel. § 6 VKrG und § 27 ZaDiG würden regeln, dass dem Verbraucher vor Abschluss eines Vertrags Informationen zu erteilen wären. Es sei lebensfremd, dass ein Kreditinstitut einem Verbraucher dafür Entgelt verrechnen würde, dass es dem Verbraucher die Vertragskonditionen und -bedingungen vor Vertragsabschluss bekannt gegeben habe. Der Abschnitt V. der AGB „Entgelte für

Leistungen und Aufwandsersatz“ unterscheide ausdrücklich zwischen „A. Entgelte“ und „B. Aufwandsersatz“. Dies ergebe sich auch aus dem Hinweis auf „Zinsen, Gebühren und Provisionen“. Die Ausnahmen von der Entgeltlichkeit bräuchten dem Kunden nicht gesondert offengelegt zu werden. Die Klausel entspreche den Vorgaben von § 27 Abs 2 iVm § 28 Abs 1 Z 3 lit a ZaDiG. Ein Hinweis auf Entgelte gemäß Preisaushang iSd § 35 BWG sei ausreichend und zulässig. Der Preisaushang sei Bestandteil des Rahmenvertrags, welcher den Kunden bei Vertragsabschluss zur Verfügung gestellt werde.

Die Klausel 3, Z 44 Abs 2, entspreche den Vorgaben des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG und des § 28 Abs 1 Z 6 ZaDiG und stimme mit den Vorgaben der Richtlinie 2007/64/EG überein. Aus einer Rechtsanalogie zu § 1114 ABGB, § 377 UGB, § 5i KSchG, § 25 TKG, § 80 EIWOG und § 125 GWG folge, dass nach österreichischem Recht die Änderung von Hauptleistungspflichten sowie von AGB durch Zustimmungsfiktion unter Einhaltung der formalen Voraussetzungen des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG auch im Verhältnis zwischen Unternehmer und Verbraucher uneingeschränkt zulässig sei. Die Entscheidungen 1 Ob 210/12g und 2 Ob 131/12x seien inhaltlich unzutreffend. Die Klausel sei nicht nur zulässig, sondern auch wirtschaftlich notwendig. Eine Inhaltskontrolle über die bewusst nur formalen Vorgaben des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG sei ausgeschlossen. Die Änderungsmitteilung unterliege ohnedies der Pflicht zur Transparenz.

Die Klausel 4, Z 45 Abs 1 und 2, gelte nur für Rahmenverträge iSd ZaDiG. Diese entspreche vollkommen den zwingenden Vorgaben in § 29 Abs 1 ZaDiG. § 29 Abs 1 ZaDiG werde nicht durch § 6 Abs 3 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB eingeschränkt. § 879 Abs 3 ABGB sei nicht anwendbar, weil die Bestimmung die beiderseitige Hauptleistungen festlege; zudem liege keine gröbliche Benachteiligung vor.

Die Klausel 5, Z 46 Abs 1, entspreche dem dispositiven Recht, nämlich § 1014 ABGB, und sei daher weder gröblich benachteiligend noch intransparent. Im Verfahren 4 Ob 179/02f sei die Klausel bereits geprüft und als wirksam erkannt worden. Für den Anspruch auf Aufwandsersatz bedürfe es keines Verschuldens. Auch die von der klagenden Partei gewünschte Formulierung „Ersatz notwendiger Kosten zweckentsprechender außergerichtlicher Betreibungs- und Einbringungsmaßnahmen“ sei nicht transparenter.

Hinsichtlich der Kreditüberprüfungsgebühr sei ihr ein Fehler unterlaufen. Sie habe die betroffenen Kunden davon informiert und verrechne die Gebühr nicht mehr bzw

habe diese bereits refundiert. Auf Basis der abgegebenen Erklärung („Die beklagte Partei erklärt, dass sie bei bestehenden Kreditverträgen keine im Kreditvertrag nicht vereinbarten Entgelte verrechnen wird, ohne dass zuvor eine diesbezügliche Entgeltvereinbarung mit dem Kunden getroffen worden ist.“, s ON 2 S 26) sei die erforderliche Wiederholungsgefahr ausgeschlossen und die Klage abzuweisen.

Im Falle der Klagsstattgebung erfordere die Überarbeitung der AGB, die Verständigung der Kunden und die Änderungsvereinbarung (samt Widerspruchsfrist) einen Zeitraum von acht Monaten. Es handle sich hier nicht um eine reine Unterlassungsverpflichtung, weshalb eine angemessene Leistungsfrist in dieser Länge zu gewähren sei. Dies betreffe ebenso das „Sich-Berufen“, weil auch für Bestandskunden neue Klauseln erstellt und vereinbart werden müssten. Selbst bei einem Entfall von einzelnen Klauseln müssten AGB mit den Kunden vereinbart werden, wogegen dies Widerspruch erheben könnten.

Die klagende Partei habe kein berechtigtes Interesse an einer Urteilsveröffentlichung. Diese sei zudem auch nur in jenem Umfang zuzusprechen, um die betroffenen Verkehrskreise aufzuklären. Dies würde durch eine Veröffentlichung in der bundesweiten Neuen Kronen-Zeitung nicht erfolgen, sondern könnte nur durch eine Mitteilung an die Kunden – etwa auf der Homepage der beklagten Partei – passieren. In der Praxis biete die klagende Partei dem unterlegenen Unternehmen zudem regelmäßig an, auf die Veröffentlichung gegen Bezahlung von 80 % der Veröffentlichungskosten zu verzichten. Das Veröffentlichungsbegehren sei daher nur ein Mittel, um Zahlungen zu erlangen.

Im Falle der Klagsabweisung habe die beklagte Partei ein berechtigtes Interesse an einer Urteilsveröffentlichung. Bestehende und künftige Kunden und die Öffentlichkeit allgemein sollten über die Wirksamkeit der AGB Kenntnis erlangen. Dies gelte auch bei teilweisem Obsiegen.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die vorgelegten Urkunden Beilage ./A – ./D und ./1 - ./8 sowie Einvernahme der Zeugen [REDACTED] [REDACTED] (ON 20).

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens steht folgender Sachverhalt fest:

Die beklagte Partei, die rund 300.000 Privat- und Unternehmenskunden hat, hat

ihren Sitz in Klagenfurt und betreibt insgesamt 56 Filialen in Wien, Niederösterreich, Kärnten, der Steiermark und dem Burgenland. Weiters ist sie in Slowenien, Kroatien und der Slowakei tätig und betreut etwa auch Kunden in anderen Bundesländern weiter, wenn diese verziehen, oder verweist sie an ihre Schwesterngesellschaften Oberbank und Bank für Tirol und Vorarlberg. Daneben hat sie einen Webauftritt und stellt ihren Kunden ein (ortsungebundenes) e-Banking zur Verfügung. Nicht festgestellt werden kann, wie groß die Reichweite dieses Internetauftritts ist oder wie hoch der prozentmäßige Anteil der e-Banking-Kunden (Zg [REDACTED] ON 20 S 2, 4, 5; Blg ./C).

Die beklagte Partei verfügt über einen Preisaushang für das Privatkundengeschäft (Blg ./2).

In den Kontoauszügen der beklagten Partei scheinen „Spesen“ mit diesem Buchungstext und einem Pauschalbetrag auf, sofern nicht eine Gesamtaufschlüsselung beim Konto eingestellt ist (Zg [REDACTED] ON 20 S 2 4f; Blg ./8).

Die beklagte Partei führt auch bei Bestands-Kreditkunden monatlich Bonitätsprüfungen durch. Einen Teil dieses Aufwands sowie jenes iZ mit Informationspflichten wollte sie abgegolten haben. Aus diesem Grund erfolgten Vorankündigungen für die Einführung einer Kreditüberprüfungsgebühr im Rahmen der Kontomitteilung zum 31.12.2014, wo es hieß: *„Die Bank ist verpflichtet, die von ihr vergebenen Kredite laufend zu prüfen. Für diesen Aufwand werden wir Ihnen in Zukunft eine Kreditüberprüfungsgebühr von EUR 2,50 pro Vierteljahr verrechnen. Die erstmalige Verrechnung wird am 31.3.2015 durchgeführt.“* In der Folge buchte die beklagte Partei bei allen betroffenen Kunden, die dem nicht widersprachen, diesen Betrag einmalig ab (Zg [REDACTED] ON 20 S 2 f; Blg ./D).

Mit Schreiben vom 31.3.2015 mahnte die klagende Partei die beklagte Partei iSd § 28 Abs 2 KSchG unter Setzung einer Frist bis zum 21.04.2015 betreffend die Klauseln 1. - 5. sowie die Kreditüberprüfungsgebühr ab (Blg ./A). In der darauffolgenden Antwort teilte die beklagte Partei die rechtlichen Bedenken hinsichtlich der Klauseln und der Kreditüberprüfungsgebühr nicht und gab dementsprechend auch keine Unterlassungserklärung ab. Zur Kreditüberprüfungsgebühr wurde ua ausgeführt: *„Wie vorstehend dargestellt ist es zulässig, mit dem Kunden ein neues Entgelt in Form einer Kreditüberprüfungsgebühr zu vereinbaren. Die Einführung war entgegen Ihrem Schreiben auch nicht einseitig, sondern beruht auf einer Vereinbarung mit den*

Kunden, welche auf die in § 6 Abs 1 Z 2 KSchG gesetzlich vorgesehene Weise zustande gekommen ist.“ (Blg ./B).

In der Folge wurde die Kreditüberprüfungsgebühr aufgrund eines entsprechenden Beschlusses der beklagten Partei jedoch allen Kunden rückgebucht; hierbei wurde als Text auf dem Kontoauszug *„Refundierung falsch gebuchte Gebühr für laufende Kreditüberprüfung“* angeführt, eine zusätzliche Information erfolgte nicht (Zg [REDACTED] ON 20 S 2ff; Blg ./7).

Bei einem „Klauselurteil“ müssen zuerst dessen Auswirkungen auf Bestands- und Neukunden bei der beklagten Partei und mit deren Rechtsvertretung im Gesamtkontext analysiert werden, und zwar einerseits im Hinblick auf eine Änderung der AGB, Verträge und vorvertraglichen Informationspflichten, und andererseits einer edv-technischen Anpassung der Konten bzw Buchungslogiken. Die technische Umsetzung der notwendigen EDV-Änderungen erfolgt sodann extern in laufender Abstimmung mit dem hausinternen Controlling und der Rechtsabteilung. Die Änderungsmitteilungen und neuen Dokumente müssen vorbereitet und intern bekanntgemacht und an die Bestandskunden verschickt werden, denen eine zweimonatige Einspruchsfrist zusteht, wobei idR für das In-Kraft-Treten ein Stichtag mit einem „Zeitpuffer“ vorgesehen wird. Nicht festgestellt werden kann, dass diese Maßnahmen (inklusive der zweimonatigen Einspruchsfrist gemäß § 29 Abs 1 Z 1 ZaDiG bzw Z 2 der AGB) auch bei einer Forcierung zwingend mindestens acht Monate in Anspruch nehmen (Zg [REDACTED] ON 20 S 2f, 5).

Zur Beweiswürdigung:

Soweit Beilagen zitiert wurden, beruhen die Feststellungen auf diesen unbedenklichen Urkunden in Zusammenhalt mit der glaubwürdigen Aussage des Zeugen [REDACTED] der sich durchaus um eine objektive Darstellungsweise bemühte. Dies gilt insbesondere auch iZ mit der Reichweite und den Abläufen bei der beklagten Partei sowie der Kreditüberprüfungsgebühr und deren Refundierung. Der gesonderte Ausweis von „Spesen“ ergibt sich eindeutig aus dem vorgelegten Kontoauszug (nicht aber, was als Spesen verrechnet wurde).

Dem Zeugen konnte bloß dahingehend nicht gefolgt werden, dass für die Änderung der AGB nach einem Gerichtsurteil zumindest 8 Monate erforderlich sind, zumal er selbst darlegte, dass dies normalerweise „neben dem laufenden Betrieb“ durchgeführt werde und der „große Unsicherheitsfaktor“ das externe Unternehmen sei, sodass

nicht klar ist, wie lange eine Minimalumsetzungsfrist bei entsprechenden Forcierungsmaßnahmen ist. Zur Frage, was demnach eine angemessene Leistungsfrist iSd § 409 Abs 1 ZPO ist, wird auf die rechtliche Beurteilung verwiesen.

Die klagenden Partei konnte neben der Beilage ./C keine Beweise für eine österreichweite Tätigkeit der Beklagten vorlegen; aus dem Webauftritt ergibt sich aber gerade eine räumliche Beschränkung auf Wien, Niederösterreich, Steiermark und Burgenland. Auch zur Reichweite des Internetauftritts und dem Anteil der e-Banking-Kunden liegen keine stichhaltigen Beweisergebnisse vor.

Rechtlich folgt daraus:

Zu den Auslegungsgrundsätzen im Verbandsverfahren:

Allgemeine Vertragsbedingungen sind so auszulegen, wie sie sich einem durchschnittlichen Angehörigen aus dem angesprochenen Adressatenkreis erschließen. Ihre Klauseln sind, wenn sie nicht auch Gegenstand und Ergebnis von Vertragsverhandlungen waren, objektiv unter Beschränkung auf den Wortlaut auszulegen (RIS-Justiz RS0008901; vgl auch RS0126158).

Im abstrakten Kontrollverfahren einer Verbandsklage kann die Prüfung der Zulässigkeit von Klauseln nur generalisierend erfolgen, für eine individualvertragskonforme Auslegung ist in diesem Verfahren kein Raum. Da der Verbandsprozess die Funktion hat, unzulässige AGB-Klauseln präventiv aus dem Rechtsverkehr zu ziehen, ist die Unklarheitenregel des § 915 ABGB im kundenfeindlichsten Sinne auszulegen; danach ist zu prüfen, ob ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten vorliegt (2 Ob 523/94 = RS0016590). Trotz der Kritik in der Lehre (zB *Koziol*, RdW 2011, 67 oder *Bydlinski*, JBI 2011, 141) hielt der OGH an dieser stRsp fest. Es ist also bei der Beurteilung der hier bekämpften Klauseln unter dem Aspekt des § 879 Abs 3 ABGB, aber auch der jeweils herangezogenen Bestimmungen des KSchG, von der Auslegungsvariante auszugehen, die für die Kunden der Beklagten die Nachteiligste ist (vgl 1 Ob 146/15z). Auf die für den Verbraucher ungünstigste Auslegung wird im Verbandsprozess deshalb abgestellt, weil befürchtet wird, dass der einzelne Verbraucher die wahre Rechtslage und die ihm zustehenden Rechte nicht erkennt und sich daher auch nicht auf diese beruft (zB 7 Ob 90/13f).

Auch der Einwand, eine gesetzwidrige Klausel werde in der Praxis anders gehandhabt, ist im Verbandsprozess unerheblich (RS0121943; vgl auch RS0121726).

Im Unterlassungsprozess nach § 28 KSchG kann schließlich keine Rücksicht auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingungen genommen werden; für eine geltungserhaltende Reduktion ist kein Raum (vgl. RS0038205).

Allgemeines zum Transparenzgebot:

Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung ist unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist (§ 6 Abs 3 KSchG).

Auch bei der Auslegung von Klauseln im Verbandsprozess ist entsprechend der diesbezüglichen Rechtsprechung zum Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG auf das Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen Durchschnittskunden abzustellen (RS0126158). Das Transparenzgebot begnügt sich aber nicht mit formeller Textverständlichkeit, sondern verlangt, dass Inhalt und Tragweite vorgefasster Vertragsklauseln für den Verbraucher „durchschaubar“ sind (RS0122169). Das Transparenzgebot soll eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung allgemeiner Geschäftsbedingungen sicherstellen, um zu verhindern, dass der für die jeweilige Vertragsart typische Verbraucher von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird oder ihm unberechtigt Pflichten abverlangt werden (RS0122169 [T7]). Das setzt die Verwendung von Begriffen voraus, deren Bedeutung dem typischen Verbraucher geläufig sind oder von ihm jedenfalls festgestellt werden können. Das können naturgemäß auch Fachbegriffe sein, nicht aber Begriffe, die so unbestimmt sind, dass sich ihr Inhalt jeder eindeutigen Festlegung entzieht. Der durch ihre Verwendung geschaffene weite Beurteilungsspielraum schließt es aus, dass der Verbraucher Klarheit über seine Rechte und Pflichten gewinnen kann (RS0115217 [T3]).

Einzelwirkungen des Transparenzgebots sind das Gebot der Erkennbarkeit und Verständlichkeit, das Gebot, den anderen Vertragsteil auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen, das Bestimmtheitsgebot, das Gebot der Differenzierung, das Richtigkeitsgebot und das Gebot der Vollständigkeit (RS0115217 [T12]). Aus dem Transparenzgebot kann eine Pflicht zur Vollständigkeit folgen, wenn die Auswirkungen einer Klausel für den Kunden andernfalls unklar bleiben (RS0115219).

Allgemeines zu § 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 (§ 879 Abs 3 ABGB).

Durch diese Bestimmung wurde ein eine objektive Äquivalenzstörung und „verdünnte Willensfreiheit“ berücksichtigendes bewegliches System geschaffen (RS0016914). Sie wendet sich vor allem gegen den Missbrauch der Privatautonomie durch das Aufdrängen benachteiligender vertraglicher Nebenbestimmungen durch den typischerweise überlegenen Vertragspartner bei Verwendung von AGB und Vertragsformblättern. Das Motiv des Gesetzgebers, insbesondere auf AGB und Vertragsformblätter abzustellen, liegt in der zwischen den Verwendern von AGB und deren Vertragspartnern typischerweise anzutreffenden Ungleichgewichtslage. Der mit den AGB konfrontierte Vertragspartner ist in seiner Willensbildung eingeeengt, muss er sich doch zumeist den AGB fügen oder in Kauf nehmen, dass ihm der Verwender den Vertragsabschluss verweigert (7 Ob 173/10g mwN). Bei der Angemessenheitskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB ist objektiv auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses abzustellen. Für diesen Zeitpunkt ist eine umfassende, die Umstände des Einzelfalles berücksichtigende Interessenprüfung vorzunehmen (RS0016913 [T1]; vgl auch RS0017936). Ein Abweichen vom dispositiven Recht wird unter Umständen schon dann eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB sein können, wenn sich für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung ergibt. Sie ist jedenfalls anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zgedachte Rechtsposition im auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht, wenn also keine sachlich berechnete Abweichung von der für den Durchschnittsfall getroffenen Norm des nachgiebigen Rechts vorliegt (RS0016914). Bei der Beurteilung, ob eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners bewirkt wird, hat sich der Rechtsanwender daher am dispositiven Recht als dem Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleichs zu orientieren (RS0014676).

Die Ausnahme von der im § 879 Abs 3 ABGB verankerten Inhaltskontrolle - die Festlegung der beiderseitigen Hauptleistungspflichten - ist möglichst eng zu verstehen und soll auf die individuelle, zahlenmäßige Umschreibung der beiderseitigen Leistungen beschränkt bleiben, so dass vor allem auch die im dispositiven Recht geregelten Fragen bei der Hauptleistung, also vor allem Ort und Zeit der Vertragserfüllung, nicht unter diese Ausnahme fallen. Klauseln, die das eigentliche

Leistungsversprechen einschränken, verändern oder aushöhlen, unterliegen ebenfalls der Inhaltskontrolle (RS0016908).

Allgemeines zu den Entgeltbestimmungen im ZaDiG:

§ 27 ZaDiG sieht folgende Regelungen zum Entgelt vor:

(1) Die Bereitstellung von Informationen gemäß § 26 Abs 1, 3 und 4 in Verbindung mit §§ 28 bis 30, 31 Abs 1 bis 4, 32 und 33 durch den Zahlungsdienstleister an den Zahlungsdienstnutzer hat unentgeltlich zu erfolgen. Für darüber hinausgehende Informationen sowie deren häufigere Bereitstellung oder Übermittlung in anderer als im Rahmenvertrag vorgesehener Weise, kann ein angemessenes und an den tatsächlichen Kosten des Zahlungsdienstleisters ausgerichtetes Entgelt vereinbart werden, sofern diese Leistungen auf Verlangen des Zahlungsdienstnutzers erbracht und gesondert vereinbart werden. Eine darüber hinausgehende Verrechnung von Entgelten für Informationen ist unwirksam.

(2) Entgelte für die Erbringung von Zahlungsdiensten oder im Zusammenhang mit dem Rahmenvertrag dürfen nur verrechnet werden, wenn sie vorher gemäß § 28 Abs 1 Z 3 lit a oder § 32 Abs 1 wirksam vereinbart worden sind.

(3) Entgelte für die Erbringung von sonstigen Nebenpflichten dürfen dem Zahlungsdienstnutzer vom Zahlungsdienstleister nur für folgende Leistungen verrechnet werden:

- 1. Mitteilungen über die Ablehnung gemäß § 39 Abs 2;*
- 2. einen Widerruf eines Zahlungsauftrages nach dem Zeitpunkt der Unwiderruflichkeit gemäß § 40 Abs 3;*
- 3. die Wiederbeschaffung eines Geldbetrages, der wegen fehlerhafter Kundenidentifikatoren verloren gegangen ist (§ 35 Abs 4 Z 4).*

Solche Entgelte sind überdies nur zulässig, wenn sie zwischen den beiden Vertragsparteien ausdrücklich vereinbart (§ 28 Abs 1 Z 3 lit a oder § 32 Abs 1) worden sowie angemessen und an den tatsächlichen Kosten des Zahlungsdienstleisters ausgerichtet sind.

Gemäß § 27 Abs 3 ZaDiG dürfen dem Zahlungsdienstnutzer vom Zahlungsdienstleister lediglich für die Erbringung von drei taxativ aufgezählten Nebenleistungen Entgelte verrechnet werden. In diesen drei Fällen setzt das Bestehen des Entgeltanspruchs des Zahlungsdienstleisters nach § 27 Abs 3 letzter

Satz ZaDiG zudem voraus, dass das Entgelt bereits im Rahmenvertrag oder im „Einzelzahlungsvertrag“ ausdrücklich vereinbart wurde (§ 28 Abs 1 Z 3 lit a, § 32 Abs 1 ZaDiG). Diese Rechtslage gilt nicht nur für Entgelt im engeren Sinn. Vielmehr geht es ebenso um die Frage eines Aufwand-/Kostenersatzanspruchs, der gleichfalls vorweg vereinbart werden muss. Das Entgelt iW.S. muss angemessen und an den tatsächlichen Ausgaben des Zahlungsdienstleisters ausgerichtet sein, darf diese also nicht überschreiten. Aufgrund dieser „Kostenbasiertheit“ muss sich das Entgelt an den gewöhnlich für die Erfüllung der spezifischen Nebenpflicht anfallenden Aufwendungen orientieren, darf sich also von den tatsächlich zu erwartenden Kosten nicht allzu weit entfernen. Aus § 27 Abs 3 ZaDiG folgt des Weiteren im Umkehrschluss, dass die Zahlungsdienstleister die ihnen im ZaDiG im Zusammenhang mit der Durchführung konkreter Zahlungen vorgeschriebenen sonstigen Nebenpflichten grundsätzlich unentgeltlich zu erfüllen haben (vgl. 1 Ob 244/11f = RS0128557; vgl. auch *Weilinger/Knauder* in *Weilinger*, ZaDiG, 45. Lfg, § 27 Rz 6a).

§ 27 ZaDiG spricht pauschal von Entgelten, meint aber damit zwei Arten solcher Entgelte: zum einen den Aufwandsersatz nach Abs 1 und 3 (Entgelte für die Bereitstellung besonderer Informationen sowie für die Erbringung von sonstigen Nebenpflichten) und zum anderen das Entgelt im engeren Sinn nach Abs 2 (Entgelt für die Erbringung von Zahlungsdiensten). § 27 ZaDiG schränkt den in Abs 1 und 3 genannten Aufwandsersatz auf jenes „Entgelt“ ein, das „angemessen und an den tatsächlichen Kosten des Zahlungsdienstleisters ausgerichtet“ ist. In § 27 Abs 1 und 3 ZaDiG ist abschließend geregelt, in welchen Fällen der Zahlungsdienstleister neben den für die Zahlungsdienste vereinbarten Entgelten (§ 27 Abs 2 ZaDiG) einen Aufwandsersatz- bzw. Kostenersatzanspruch geltend machen kann. Aus dem Inhalt und Zweck des § 27 Abs 1 und 3 ZaDiG ergibt sich, dass - auch wenn der Begriff „Entgelt“ verwendet wird - damit eine abschließende Regelung über den Aufwandsersatz getroffen wird. Für § 1014 ABGB bleibt in diesem Anwendungsbereich insofern kein Platz mehr (vgl. RS0128554; vgl. auch *Haghofer*, *ecolex* 2010, 21).

Kostenersatz für Informationen, die über die nach § 27 Abs 1 erster Satz ZaDiG kostenfreien Informationen hinausgehen, muss nicht nach § 27 Abs 1 zweiter Satz ZaDiG - aus Anlass der Informationsanfrage - gesondert vereinbart werden. Das diesbezügliche Entgelt kann bereits vorweg im Rahmenvertrag vereinbart werden; es genügt aber auch die Vereinbarung vor Informationsbereitstellung (1 Ob 244/11f = RS0128555).

Klausel 1: Z 43 (1):

Diese Klausel sieht eine Berechtigung des Kreditinstituts zur Einhebung von Entgelten für Leistungen vor, wobei mangels anderer Vereinbarung die Entgelte des Preisaushangs Anwendung finden. Eine nähere Definition, was als Leistung im Sinne dieser Klausel verstanden werden kann, liefern die AGB nicht. Insbesondere ist keine Beschränkung in Bezug auf Haupt- oder Nebenleistungen oder auf Leistungen iS des § 27 Abs 2 ZaDiG vorgesehen.

Im Hinblick auf den oben dargestellten weiten Entgeltbegriff des ZaDiG ist diese Klausel daher auch vor dem Hintergrund von § 27 Abs 1 und Abs 3 ZaDiG zu prüfen. Demnach ist das Kreditinstitut aber keineswegs berechtigt, für seine Leistungen jedenfalls ein Entgelt zu verlangen. Zudem genügt ein Preisaushang, wie er hier subsidiär vereinbart ist, den gesetzlichen Anforderungen nach §§ 26 ff ZaDiG für wirksame Entgeltvereinbarungen nicht (vgl 1 Ob 244/11f = RS0128559; *Weilinger/Knauder* in *Weilinger*, ZaDiG, 45. Lfg, § 27 Rz 8; *Haghofer*, Kundenschutz im neuen Zahlungsdienstegesetz, *ecolex* 2010, 21 [22]). Daher verstößt diese Klausel gegen die Vorgaben des ZaDiG.

Daneben ist diese Klausel auch intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG. So ergibt sich für den Kunden aus dem objektiven Wortlaut der Bestimmung sowie im Gesamtkontext nicht, welche „Entgelte, insbesondere Zinsen, Gebühren und Provisionen“ für „Leistungen“ vom Kreditinstitut verlangt werden können, dies auch im Unterschied zu einem „Aufwandersatz außerhalb des Anwendungsbereiches des Zahlungsdienstegesetzes für alle aufgrund der Geschäftsverbindung mit ihm entstehenden, notwendigen und nützlichen Aufwänden, Auslagen, Spesen und Kosten [...]“. Der pauschale Verweis auf sämtliche Leistungen (als Leistung kann objektiv jedes Verhalten angesehen werden, das vom Schuldner nach dem Schuldverhältnis zu setzen ist und der Befriedigung von Interessen des Gläubigers dient, vgl *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II¹³ 25) erweckt beim – auch verständigen – Durchschnittsverbraucher den Eindruck, dass das Kreditinstitut etwa selbst für Informationen, welche es nach dem ZaDiG (erneut) unentgeltlich bereitzustellen hat, Entgelt verlangen kann. Damit lässt diese Klausel den Zahlungsdienstnutzer aber über seine Rechtsposition im Unklaren (vgl 1 Ob 244/11f). Nach 6 Ob 17/16t (Klausel 6) widerspricht es zudem dem Transparenzgebot, wenn der Verbraucher gezwungen ist, die notwendigen Informationen zum Entgelt aus vertraglichen Vereinbarungen und dem Preisaushang „zusammenzusuchen“.

Klausel 3: Z 44 (2):

Diese Klausel ermöglicht dem Kreditinstitut die Vereinbarung von Leistungsänderungen mittels Zustimmungsfiktion nach Ablauf einer zweimonatigen Widerspruchsfrist. Nach dem Wortlaut der strittigen Klausel wird damit kein einseitiges Änderungsrecht der Bank vereinbart, auch wenn diese in der Praxis aufgrund der überwiegenden Untätigkeit der Kunden wie ein Gestaltungsrecht wirken mag (vgl 1 Ob 210/12g).

§ 6 Abs 1 Z 2 KSchG normiert in diesem Zusammenhang Folgendes: *„Für den Verbraucher sind besonders solche Vertragsbestimmungen iSd § 879 ABGB jedenfalls nicht verbindlich, nach denen ein bestimmtes Verhalten des Verbrauchers als Abgabe oder Nichtabgabe einer Erklärung gilt, es sei denn, der Verbraucher wird bei Beginn der hierfür vorgesehenen Frist auf die Bedeutung seines Verhaltens besonders hingewiesen und hat zur Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung eine angemessene Frist.“*

Die Klausel erfüllt damit die formalen Voraussetzungen dieser Bestimmung. Strittig ist aber, ob deren Einhaltung genügt, um jegliche Art von Leistungsänderung mittels Zustimmungsfiktion zu erwirken.

Dass Zustimmungsfiktionen nach dem KSchG nicht grundsätzlich verboten sind, macht die hier verwendete Klausel nach der Rsp nicht bereits zulässig (vgl 1 Ob 210/12g); demnach ist die Zulässigkeit zusätzlich nach § 6 Abs 3 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB zu prüfen. Eine Klausel, die Änderungen des Vertrags über eine Zustimmungsfiktion nach Inhalt und Ausmaß unbeschränkt zulässt und nicht einmal ansatzweise irgendeine Beschränkung erkennen lässt, die den Verbraucher vor dem Eintritt unangemessener Nachteile schützen könnte, verstößt gegen das Transparenzgebot. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Klausel eine Änderung wesentlicher Pflichten der Parteien (Leistung und Gegenleistung) zugunsten des Verwenders der AGB in nahezu jede Richtung und in unbeschränktem Ausmaß zulässt. Es ist jedoch nicht jede Vertragsanpassung über eine in AGB vereinbarte Zustimmungsfiktion unzulässig, sondern nur eine völlig uneingeschränkte (RS0128865).

Eine derartige Klausel wurde von der Rsp schon in mehreren Fällen trotz Kritik der Lehre für unwirksam erklärt, weil sie gröblich benachteiligend und intransparent ist (vgl zB 7 Ob 180/15v, 9 Ob 26/15m, 6 Ob 120/15p, 6 Ob 17/16t; die Entscheidungen 1 Ob 210/12g und 2 Ob 131/12x sind daher nicht vereinzelt gebliebene „Ausreißer“).

Im Hinblick auf die ständige Rechtsprechung liegt auch hier ein Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB vor. Die von der beklagten Partei vorgebrachte Rechtsanalogie aus § 1114 ABGB, § 377 UGB, § 5i KSchG, § 25 TKG, § 80 EIWOG und § 125 GWG entbehrt einer planwidrigen Lücke. Letztlich ist festzuhalten, dass der beklagten Partei damit eine Vertragsänderung mittels Zustimmungsfiktion auch nicht gänzlich untersagt wird.

Klausel 4: Z 45 (2):

Der Zahlungsdienstleister hat gemäß § 29 Abs 1 ZaDiG

„1. dem Zahlungsdienstnutzer Änderungen des Rahmenvertrages spätestens zwei Monate vor dem geplanten Zeitpunkt ihrer Anwendung in der in § 26 Abs 1 Z 1 und Abs 2 vorgesehenen Weise vorzuschlagen und,

2. sofern eine Vereinbarung gemäß § 28 Abs 1 Z 6 lit a getroffen wurde, darauf hinzuweisen,

a) dass die Zustimmung des Zahlungsdienstnutzers zu den Änderungen als erteilt gilt, wenn er dem Zahlungsdienstleister seine Ablehnung nicht vor dem vorgeschlagenen Zeitpunkt der Anwendung der Änderungen angezeigt hat, und

b) dass der Zahlungsdienstnutzer das Recht hat, den Rahmenvertrag vor dem Inkrafttreten der Änderungen kostenlos fristlos zu kündigen.“

Ebenso wie Klausel 3 die Erfordernisse des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG erfüllt, entspricht auch diese Klausel 4 jenen des § 29 Abs 1 ZaDiG. Die ratio hinter der oben referierten Rsp, wonach nicht jede Vertragsanpassung über eine in AGB vereinbarte Zustimmungsfiktion unzulässig ist, sehr wohl aber eine völlig uneingeschränkte (RS0128865), ist auf die Klausel 4 zu übertragen.

Auch hier ist daher davon auszugehen, dass die Klausel nicht schon deswegen zulässig ist, weil Zustimmungsfiktionen nach dem ZaDiG nicht grundsätzlich verboten sind (vgl 1 Ob 210/12g ua), sondern eine Prüfung nach § 6 Abs 3 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB zu erfolgen hat. Da die Klausel es der Bank nach ihrem Wortlaut aber ebenso ermöglicht, Entgelte und Leistungen ohne jede inhaltliche Schranke im Weg einer Zustimmungsfiktion zu ändern, ist sie in sinngemäßer Anwendung der obigen Rsp als gröblich benachteiligend und intransparent zu qualifizieren.

Der Anwendungsbereich des § 879 Abs 3 ABGB ist schon deswegen eröffnet, weil die Rsp von einem sehr engen Begriff der „Hauptleistung“ ausgeht (vgl RS0128209) und sich in der Klausel selbst keine Einschränkung auf Haupt- oder Nebenleistungen

findet. Eine solche könnte höchstens der Überschrift entnommen werden („Entgelts- und Leistungsänderungen gegenüber Verbrauchern für Zahlungsdienste“). Mit Zahlungsdienste ist iSd § 2 ZaDiG zwar grundsätzlich die Hauptleistung im Bankgeschäft angesprochen. Die Klauseln sind allerdings derart allgemein gehalten, dass diesen keine Beschränkung auf die Hauptleistung entnommen werden kann; dies auch insbesondere bezogen auf die Formulierung „Einführung neuer zusätzlich zu entgeltender Leistungen“.

Klausel 5: Z 46 (1):

In der Entscheidung 4 Ob 179/02f war diese Klausel zwar schon Thema, es finden sich aber keine Ausführungen zu dem nunmehr interessierenden Problem.

In der Entscheidung 1 Ob 244/11f wurde eine vergleichbare Klausel behandelt, die allerdings einen wesentlichen Unterschied aufwies, sie war nämlich nicht auf Fälle „außerhalb des Anwendungsbereichs des Zahlungsdienstgesetzes“ beschränkt. Dementsprechend prüfte der OGH die Zulässigkeit damals vor dem Hintergrund von § 27 ZaDiG und kam zum Schluss, dass die dortige Klausel 17 gegen das ZaDiG verstieß (dies auch wegen des Hinweises auf einen Preisaushang).

§ 1014 ABGB regelt den Aufwendersatz des Gewalthabers: Der Gewaltgeber ist verbunden, dem Gewalthaber allen zur Besorgung des Geschäftes notwendig oder nützlich gemachten Aufwand, selbst bei fehlgeschlagenem Erfolge, zu ersetzen, und ihm auf Verlangen zur Bestreitung der baren Auslagen auch einen angemessenen Vorschuss zu leisten; er muss ferner allen durch sein Verschulden entstandenen, oder mit der Erfüllung des Auftrages verbundenen Schaden vergüten.

§ 1333 Abs 2 ABGB besagt, dass der Gläubiger außer den gesetzlichen Zinsen auch den Ersatz anderer, vom Schuldner verschuldeter und ihm erwachsener Schäden geltend machen kann, insbesondere die notwendigen Kosten zweckentsprechender außergerichtlicher Betreibungs- oder Einbringungsmaßnahmen, soweit diese in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehen.

Es ist zwar durchaus zulässig, dass sich ein Vertragspartner insbesondere für den Fall des Verzugs absichert und jene Kosten auf den im Verzug befindlichen Vertragspartner überwälzt, die ihm dadurch entstehen, dass er diesen zur Einhaltung seiner Leistungsverpflichtung bewegt. Eine derartige Vereinbarung ist aber nach der Rsp dann gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB, wenn sie undifferenziert sämtliche Kosten der Betreibung und Eintreibung auf den säumigen

Schuldner überwältigt, weil ihm damit ein von vornherein unabschätzbares Zahlungsrisiko aufgebürdet wird. Mit dieser Begründung hat der OGH schon bisher eine Vereinbarung über künftig zu tragende Betriebskosten, die weder Hinweise auf die mögliche Höhe der Kosten enthielt, noch festlegte, dass nur die zur zweckentsprechenden Betreuung und Einbringung der Forderung notwendigen Kosten zu ersetzen sind, als gröblich benachteiligend beurteilt, weil sie den Kreditnehmer dem Betreibungsverhalten der Bank ausliefere (1 Ob 244/11f).

Die gegenständliche Klausel enthält eine Beschränkung auf „notwendige und nützliche“ Aufwendungen, was der Formulierung in § 1014 ABGB entspricht. Dabei ist aber zu beachten, dass es sich im Fall von § 1014 ABGB um einen für den Gewaltgeber zur Besorgung der Geschäfte notwendigen und nützlichen Aufwand handelt. In der gegenständlichen Klausel findet sich kein Hinweis darauf, wofür bzw für wen der Aufwand notwendig und nützlich sein soll. In einer „kundenfeindlichen“ Lesart kann damit auch unterstellt werden, dass es sich um rein für das Kreditinstitut notwendige und nützliche Aufwendungen handeln kann. Bezieht man den Zusatz „notwendig und nützlich“ zudem auf alle aufgezählten Positionen (*„Aufwendungen, Auslagen, Spesen und Kosten, insbesondere Stempel- und Rechtsgebühren, Steuern, Porti, Kosten für Versicherung, Rechtsvertretung, Betreuung und Einbringung, betriebswirtschaftliche Beratung, Telekommunikation sowie Bestellung, Verwaltung und Verwertung oder Freigabe von Sicherheiten“*), so muss das zumindest zum Teil – auch objektiv – so verstanden werden, dass dies durchaus für das Kreditinstitut und nicht für den Kunden nützliche Aufwendungen oder Kosten erfasst. Gerade Betreibungs- und Einbringungsmaßnahmen sind im vorrangigen Interesse des Gläubigers – wenn die Notwendigkeit und Nützlichkeit aber aus der Sicht des Gläubigers zu beurteilen ist, kann dies zu sehr hohen Betriebskosten führen.

Will man die Einschränkung „notwendig und nützlich“ nur auf Aufwendungen beziehen, so mangelt es jeglicher Einschränkungen im Hinblick auf sonstige Kosten. Im Sinne einer „kundenfeindlichen“ Interpretation können damit auch nicht notwendige oder unnötige, jedenfalls auch unangemessene Kosten dem Kunden auferlegt werden, soweit diese außerhalb des Anwendungsbereichs des ZaDiG aus der Geschäftsverbindung entstehen.

In der höchstgerichtlichen Rechtsprechung findet sich eine Entscheidung zur Klausel *„Falls der Empfänger oder der Dritte nicht bezahlt, stimmen Sie zu, für diese Sendung sämtliche Frachtkosten sowie alle sonstigen Kosten, Gebühren und Steuern*

zu entrichten." Diese verstieß gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG und – falls das Unternehmen aufgrund dieser Klausel auch den Ersatz unnötig aufgewendeter Kosten verlangen konnte – gegen § 879 Abs 3 ABGB, und war daher unzulässig (RS0118221).

Auch außerhalb des Anwendungsbereichs des ZaDiG ist die Möglichkeit des Kreditinstituts scheinbar uneingeschränkt Aufwendungen und Kosten zu produzieren und dem Kunden überzuwälzen, als gröblich benachteiligend im Sinne von § 879 Abs 3 ABGB (vgl 4 Ob 221/06p) und als intransparent im Sinne von § 6 Abs 3 KSchG anzusehen. Letzteres ergibt sich auch insbesondere daraus, dass gerade Betreuungskosten gemäß § 6 Abs 1 Z 15 KSchG zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig sein müssen. Eines entsprechenden Hinweises in den AGB mangelt es allerdings (vgl 4 Ob 221/06p).

Die Klausel ist sohin ebenfalls als gröblich benachteiligend und intransparent zu qualifizieren. Auch in 6 Ob 17/16t (Klausel 8) hat der OGH jüngst eine vergleichbare Klausel verboten.

Zur Kreditüberprüfungsgebühr:

Insofern ist nur mehr zu klären, ob eine Wiederholungsgefahr gegeben ist und damit das Unterlassungsbegehren (nach wie vor) zu Recht besteht.

Im Zusammenhang mit der Wiederholungsgefahr regelt § 28 Abs 2 KSchG, dass die Gefahr einer Verwendung und Empfehlung derartiger Bedingungen nicht mehr besteht, wenn der Unternehmer nach Abmahnung durch eine klageberechtigte Einrichtung binnen angemessener Frist eine mit angemessener Konventionalstrafe besicherte Unterlassungserklärung abgibt. Die mit dem Abmahnverfahren angestrebte außergerichtliche Streitbereinigung tritt nur dann ein, wenn für beide Seiten Rechtssicherheit entsteht. Daher muss die Unterlassungserklärung eine vollständige Unterwerfung unter den Anspruch enthalten und nicht nur die beanstandeten, sondern auch „sinngleiche“ Klauseln erfassen (RS0111640). Werden Einschränkungen oder Bedingungen angeführt, so entfällt die Wiederholungsgefahr nicht. Die Verwendung der Klauseln muss für die Zukunft geradezu ausgeschlossen sein, und zwar sowohl für neu abzuschließende Verträge als auch durch eine Berufung darauf in bereits bestehenden Verträgen (RS0111637 [T4]). Nur durch vollständige Unterwerfung unter den Anspruch einer gemäß § 29 KSchG klageberechtigten Einrichtung kann die Wiederholungsgefahr beseitigt werden (RS0111637).

Eine bloße Änderung der Geschäftsbedingungen, die zudem keine Gewähr dafür bietet, dass sich das Unternehmen nicht für bereits bestehende Verträge auf eine frühere Fassung beruft, reicht keinesfalls aus, um die Wiederholungsgefahr zu beseitigen. Zwar kann der Wegfall der Wiederholungsgefahr bei Unterbleiben einer Abmahnung (vor Inkrafttreten der KSchG-Novelle 1997 BGBl I 1997/6) schon dann angenommen werden, wenn der Unternehmer die Klausel vor Klageeinbringung aus seinen Bedingungen entfernte und keine Anzeichen dafür bestehen, dass er sie in Zukunft neuerlich verwenden oder sich darauf berufen werde; die Auffassung, dass dies im Einzelfall auch nach einer Abmahnung gemäß § 28 Abs 2 KSchG gelten könnte, steht aber im Widerspruch zum Normzweck des § 28 Abs 2 KSchG (RS0111637 [T5]).

Es stellt sich daher die Frage, ob die von der beklagten Partei abgegebene Erklärung („Die beklagte Partei erklärt, dass sie bei bestehenden Kreditverträgen keine im Kreditvertrag nicht vereinbarten Entgelte verrechnen wird, ohne dass zuvor eine diesbezügliche Entgeltvereinbarung mit dem Kunden getroffen worden ist.“) iV mit ihrem Verhalten gegenüber den Kunden ausreicht, um die Wiederholungsgefahr auszuschließen.

Dies ist zu verneinen: Die beklagte Partei hat es einerseits verabsäumt, den Rechtscharakter und damit die Rechtsfolgen ihrer „Erklärung“ klarzustellen, zumal sie vorprozessual die Einführung der Gebühr verteidigt und die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung verweigert hat. Andererseits ändert auch die Refundierung der abgebuchten Kreditüberprüfungsgebühren am Bestehen der Wiederholungsgefahr nichts, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass diese (oder eine ähnliche) Gebühr erneut eingehoben wird. Mit dem bloßen Hinweis auf eine falsch gebuchte Gebühr erfolgte auch keine ausreichende Aufklärung der Kunden über die Unzulässigkeit.

Daher ist die Wiederholungsgefahr nicht weggefallen und der Klage auch in diesem Punkt stattzugeben; die Formulierung des Begehrens wurde nicht beanstandet.

Zur Leistungsfrist:

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 (RS0041265; vgl RS0041260). 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 Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu ändern, keine reine Unterlassung, sodass das Gericht gemäß § 409 Abs 2 ZPO eine angemessene Leistungsfrist zu setzen hat (4 Ob 130/03a; 10 Ob 70/07b; 6 Ob 24/11i; RS0041265 T3; vgl *Rechberger in Rechberger*, ZPO⁴ § 409 Rz 1). Hinsichtlich der Leistungsfrist ist nicht zwischen den Tatbeständen des „Verwendens“ der Klausel oder sinngleicher Klauseln in Neuverträgen und des „Sich-Berufens“ auf den unzulässigen Inhalt der Klausel in Altverträgen zu unterscheiden, schließt doch das Verbot des „Verwendens“ gemäß § 28 Abs 1 zweiter Satz KSchG auch das Verbot des „Sich-Berufens“ ein (2 Ob 131/12x; 9 Ob 7/15t; RS0041260 T3; RS0041265 T4). Der Zeitaufwand für den allfälligen Entwurf einer neuen Klausel, die Kommunikation von Änderungen des Rahmenvertrags iSd § 29 ZaDiG und die Umstellung der Drucksorten ist zu berücksichtigen (9 Ob 7/15t). Die Frist darf unter Bedachtnahme auf den unionsrechtlichen Effektivitätsgrundsatz allerdings nicht unangemessen lang ausfallen (1 Ob 88/14v).

In bisherigen Entscheidungen zur Leistungsfrist für die Anpassung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen schwankte die Rechtsprechung zwischen drei und sechs Monaten.

Drei Monate wurden in folgenden Fällen angenommen:

- 4 Ob 130/03a
- 6 Ob 24/11i (Genossenschaftsverbund)
- 7 Ob 44/13s

Eine Leistungsfrist von sechs Monaten wurde dagegen in folgenden Fällen eingeräumt:

- 10 Ob 70/07b (Kreditkartenunternehmen; Frist von 30 Tagen für Änderungen)
- 1 Ob 244/11f (Frist vom OLG Wien bestimmt und vom OGH nicht abgeändert)
- 9 Ob 7/15t (Hinweis auf § 29 Abs 1 Z 1 ZaDiG; RS0041265 [T6])

Hier ist die Leistungsfrist unter Berücksichtigung insbesondere der letztgenannten Entscheidung, der Widerspruchsfrist nach § 29 Abs 1 Z 1 ZaDiG und dem festgestellten Änderungsaufwand mit 6 Monaten anzusetzen. Dies soll es der beklagten Partei ermöglichen, eine rechtlich und technisch sorgfältige Umsetzung durchzuführen, im Interesse der durch die rechtswidrigen Bestimmungen benachteiligten Kunden sind ihr dabei aber verstärkte Anstrengungen zuzumuten.

Da die beklagte Partei die Rechtswidrigkeit der Kreditüberprüfungsgebühr selbst eingeräumt hat, und diese Geschäftspraktik nach ihrem eigenen Vorbringen bereits eingestellt bzw rückgängig gemacht hat, muss insofern keine Leistungsfrist gesetzt werden (vgl 10 Ob 92/11v).

Zur Urteilsveröffentlichung:

Die Berechtigung des Begehrens nach Urteilsveröffentlichung hängt davon ab, ob ein schutzwürdiges Interesse des Klägers an der Aufklärung des Publikums im begehrten Ausmaße besteht (RS0079737). Die Regelung der Urteilsveröffentlichung beruht auf dem Gedanken, dass es häufig im Interesse der Allgemeinheit liegt, unlautere Wettbewerbshandlungen in aller Öffentlichkeit aufzudecken und die beteiligten Verkehrskreise über die wahre Sachlage aufzuklären. Die Urteilsveröffentlichung soll also vor allem das Publikum aufklären und einer Weiterverbreitung unrichtiger Ansichten entgegenwirken (RS0079820; vgl auch RS0079764).

Das berechtigte Interesse an der Urteilsveröffentlichung liegt bei der Verbandsklage nach dem KSchG darin, dass der Rechtsverkehr bzw die Verbraucher als Gesamtheit das Recht haben, darüber aufgeklärt zu werden, dass bestimmte Geschäftsbedingungen gesetz- bzw sittenwidrig sind (RS0121963 [T7]). Der Zweck ist, über die Rechtsverletzung aufzuklären und den beteiligten Verkehrskreisen Gelegenheit zu geben, sich entsprechend zu informieren, um vor Nachteilen geschützt zu sein (vgl RS0121963).

„Die Art der Veröffentlichung hat das Gericht im Urteil zu bestimmen. Dabei hat sich das Gericht im Rahmen eines allfälligen Antrags der obsiegenden Partei zu halten. Überlässt der Kläger (oder Beklagte) die Wahl des Mediums dem Gericht, dann kann das Gericht jedes ihm nach seinem pflichtgemäßen Ermessen geeignet erscheinende Medium wählen. Begehrt der Kläger aber umgekehrt die Veröffentlichung in einem oder mehreren bestimmten Medien, dann ist das Gericht daran gebunden und kann nicht auf Veröffentlichung in anderen Medien erkennen, selbst wenn die Veröffentlichung in den begehrten Medien zu weitreichend, eine Veröffentlichung in einem anderen Medium aber gerechtfertigt wäre. Die Veröffentlichung nur in einer regionalen Mutationsausgabe ein und desselben Mediums kann nach zutreffender Ansicht von Ciresa als bloßes Minus zugesprochen werden“ (*Schmid in Wiebe/Kodek, UWG² § 25 Rz 25*).

Dass ein grundsätzlicher Veröffentlichungsanspruch besteht, wird auch von der beklagten Partei nicht ernsthaft bezweifelt. Nachdem es sich dabei um einen Anspruch der beteiligten Verkehrskreise handelt, war auch nicht weiter auf das Vorbringen der beklagten Partei einzugehen, dass sich die klagende Partei den Veröffentlichungsanspruch regelmäßig „abkaufen“ lasse. Denn auch wenn eine solche Praxis bestünde und als unzulässig zu qualifizieren wäre, könnte dies nur zu Ansprüchen der Berechtigten gegen die klagende Partei führen, nicht aber die beklagte Partei entpflichten.

Die klagende Partei beehrte hier die Veröffentlichung in einer bundesweit erscheinenden Ausgabe der Kronen-Zeitung, in eventu einer sonstigen bundesweit erscheinenden Tageszeitung. Nach den Feststellungen beschränkt sich die Geschäftstätigkeit der beklagten Partei aber auf die Bundesländer Wien, Niederösterreich, Burgenland, Steiermark und Kärnten, weiters betreut sie „versprengte“ Kunden etwa auch mittels e-Banking.

Alleine eine Veröffentlichung auf der Homepage der beklagten Partei, wie von dieser begehrt, erscheint für eine Aufklärung nicht ausreichend, weil nicht einmal alle von den unzulässigen AGB-Bestimmungen betroffen Bestandskunden diese mit einer ausreichenden Regelmäßigkeit abrufen werden, geschweige denn potentielle Kunden oder Konkurrenten. Daher war eine Veröffentlichung in der Kronen-Zeitung anzuordnen, aber eingeschränkt iS eines „Minus“ auf die Regionalteile für jene Bundesländer, in denen die beklagte Partei tatsächlich tätig ist (vgl 1 Ob 210/12g).

Eine zusätzliche Veröffentlichung auf der Homepage der beklagten Partei, um etwa auch deren „dislozierte“ e-Banking-Kunden zu erreichen, kommt nicht in Betracht, weil das Eventualbegehren nur auf eine „bundesweit erscheinende österreichische Tageszeitung“ abstellt, sodass dies ein „Aliud“ wäre.

Ein Eingehen auf das Gegenveröffentlichungsbegehren (vgl RS0079624) erübrigt sich aufgrund der Klagsstattgebung.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 43 Abs 1 und Abs 2 ZPO.

Zu beachten ist, dass die klagende Partei ihre Klage zur Klausel Z 44 (1) mit Schriftsatz vom 2.9.2015 (ON 7) zurückgezogen hat. Das Zwischenverfahren in diesem Zusammenhang ist – samt Kostenentscheidung – rechtskräftig erledigt, sodass die Äußerung vom 8.10.2015 (ON 9) und die Rekursbeantwortung vom

11.11.2015 (ON 16) aus der Kostennote der klagenden Partei zu streichen sind.

Im ersten Verfahrensabschnitt, der die Klage und den gemeinsamen Delegierungsantrag umfasst, betrug der Streitwert 36.000 EUR. Nachdem die sechs Unterlassungsbegehren pauschal mit 30.500 EUR bewertet wurden, ist die klagende Partei insofern mit einem Sechstel als unterlegen anzusehen, das sind 5.083,33 EUR. Auch beim mit 5.500 EUR bewerteten Veröffentlichungsanspruch obsiegte die klagende Partei nur zum Teil; angesichts der Zahl und der Größe der Bundesländer ist ihr Obsiegen insofern mit 3.500 EUR zu bewerten. Die Änderung hinsichtlich der Leistungsfrist ist hingegen kostenneutral.

Damit ergibt sich für den ersten Verfahrensabschnitt ein Obsiegen mit 28.916,67 EUR oder rund 80 %, sodass die klagende Partei Anspruch auf 60 % ihrer Vertretungskosten (das sind 947,82 EUR zzgl 189,56 EUR an USt) und 80 % der Pauschalgebühr hat (das sind 1.111,20 EUR).

Im zweiten Verfahrensabschnitt, beginnend mit dem vorbereitenden Schriftsatz ON 11 (vgl § 12 Abs 3 RATG), betrug der Streitwert 30.916,67 EUR. Nachdem die klagende Partei hier nur mit einem Teil des Veröffentlichungsbegehrens, der mit 2.000 EUR auszumitteln ist, und sohin bloß geringfügig unterlegen ist, steht ihr in diesem Abschnitt nach § 43 Abs 2 ZPO ein voller Kostenersatz zu; dies allerdings auf Basis des obsiegten Betrags, sohin 28.916,67 EUR (vgl *Fucik* in *Rechberger*⁴ § 43 ZPO Rz 10, 13 mwN). Das ergibt für den zweiten Abschnitt 3.687,30 EUR zzgl 737,46 EUR an USt und 8 EUR an Barauslagen.

Sonstige Einwendungen iSv § 54 Abs 1a ZPO wurden von der beklagten Partei nicht erhoben.

Handelsgericht Wien, Abteilung 29

Wien, 15.9.2016

Mag. Sylvia Waldstätten, Richterin

elektronische Ausfertigung gem. § 79 GOG