



IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Handelsgericht Wien erkennt durch die Richterin HR Dr. Maria-Charlotte Maunter-Markhof in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien vertreten durch Kosesnik - Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in 1030 Wien wider die beklagte Partei Infoscore Austria GmbH, Weyringergasse 1, 1040 Wien, vertreten durch Kosch & Partner Rechtsanwälte GmbH wegen EUR 36.000,-- s. A. nach öffentlicher und mündlicher Streitverhandlung zu Recht:

1. Die beklagte Partei ist **schuldig**,

a) im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt und/oder hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klauseln:

1. Kosten entsprechen den von der Höhe des konkreten Rechnungsbetrages abhängigen Beträgen der Verordnung des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten über die Höchstsätze der Inkassoinstituten gebührenden Vergütungen, BGBl 1996/141 idF BGBl II 2005/103.

2. Hiermit anerkenne ich die Richtigkeit dieser fälligen Forderung in der Höhe von EUR (...) zuzüglich vereinbarter Zinsen. Es ist mir leider nicht möglich, den Betrag in einem zu zahlen. Daher ersuche ich Sie, mir die Zahlung in monatlichen Raten in der Höhe von EUR ... zum jeweils ... des Monats, beginnend mit, durch Übersendung einer schriftlichen Bestätigung zu genehmigen.

3. Gemäß Datenschutzgesetz (DSG 2000) teilen wir Ihnen mit, dass wir Ihre Daten an die Kreditauskunftei Deltavista GmbH,

Diefenbachgasse 35, 1150 Wien weitergeben. Sie können die weitere Verwendung der Daten für Bonitätsauskünfte dadurch vermeiden, indem Sie dieser Zahlungsaufforderung vollständig und fristgerecht nachkommen.

4. Ich kann binnen einer Woche ab Erhalt der Bestätigung von dieser Ratenvereinbarung zurücktreten, ein Absenden der Rücktrittserklärung innerhalb dieser Frist genügt.

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln binnen drei Monaten 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 es binnen 3 Monaten zu unterlassen,

1. den Abschluss von Ratenzahlungsvereinbarungen und Anerkenntnissen zu ermöglichen, ohne dabei die Inkassokosten gesondert und mit jedem Betreuungsschritt aufgeschlüsselt auszuweisen.

2. beim Anbot einer Ratenzahlungsvereinbarungen und Anerkenntnissen einen höheren als den Verzugszinssatz anzugeben, welchen der Konsument aufgrund seiner vertraglichen Vereinbarung oder von Gesetzes wegen, aus dem Vertragsverhältnis zum Auftraggeber der beklagten Partei, schuldig ist zu zahlen;

3. den Abschluss von Ratenzahlungsvereinbarungen und Anerkenntnissen zu ermöglichen, ohne dabei Angaben zum anwendbaren Satz der Verzugszinsen und die Art seiner etwaigen Anpassung, einen Warnhinweis über die Folgen ausbleibender Zahlungen und das Recht auf vorzeitige Rückzahlung zu machen.

oder sinngleiche Praktiken anzuwenden;

c) Die beklagte Partei ist **schuldig**, der klagenden Partei die mit EUR 9.621,32 (darin enthalten EUR 1.383,22 und Barauslagen EUR 12,--) bestimmten Kosten des Verfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

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“, 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.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE :

Die klagende Partei stellte das aus dem Spruch ersichtliche Unterlassungs- und Veröffentlichungsbegehren und brachte dazu im Wesentlichen vor:

Die Aktivlegitimation der klagenden Partei ergebe sich aus § 29 KSchG. Die beklagte Partei sei Unternehmerin im Sinne des § 1 KSchG, betreibe eine Auskunftsteil und ein Inkassobüro und biete ihre Leistungen im gesamten österreichischen Bundesgebiet an. Dabei trete sie laufend mit Verbrauchern im Sinne des § 1 KSchG in rechtsgeschäftlichen Kontakt und schließe Verträge ab. Auch insoweit als die beklagte Partei als Inkassobüro Verträge für ihre Auftraggeber oder in deren Vertretung schließe, sei sie für die Verbandsklage nach § 28 KSchG hinsichtlich der von ihr im Rahmen ihrer Tätigkeit verwendeten AGB und Vertragsformblätter passivlegitimiert, da sie ein erhebliches Eigeninteresse an der Verwendung der Klauseln habe.

Die von der beklagten Partei verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen bzw. Vertragsformblätter enthalten die nachstehenden Klauseln, die gegen gesetzliche Verbote und gegen die guten Sitten verstoßen, was mit dieser Verbandsklage gemäß § 28 KSchG bekämpft werde:

1. Kosten entsprechen den von der Höhe des konkreten Rechnungsbetrages abhängigen Beträgen der Verordnung des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten über die Höchstsätze der Inkassoinstituten gebührenden Vergütungen, BGBl 1996/141 idF BGBl II 2005/103.

Diese Klausel verweise lediglich auf die darin genannte Verordnung

(VO). Nach § 4 Abs 2 der VO seien die in der VO in Eurobeträgen ausgewiesenen Gebührensätze jedoch wertgesichert und erhöhen sich seit vielen Jahren nach dem Verbraucherpreisindex 1986 oder durch einen an seine Stelle tretenden Index. Für einen durchschnittlichen Verbraucher sei daher selbst bei Recherche der im Internet nur schwer auffindbaren Inkassogebührenverordnung nicht ersichtlich, welche betragsmäßigen Höchstsätze beispielsweise im Jahr 2012 zur Anwendung kämen. Da dem Verbraucher die aktuellen Werte nicht bekannt und nicht zugänglich seien, verstoße diese Klausel schon aus diesem Grund gegen das Gebot der Erkennbarkeit und Verständlichkeit des § 6 Abs 3 KSchG. Darüber hinaus suggeriere die Klausel, dass sich die Höhe der Betreuungskosten unmittelbar aus einer gesetzlichen Anordnung ergebe und daher die Inkassokosten jedenfalls in der ausgewiesenen Höhe zustünden. Die Klausel spreche ja davon, dass sich die Kosten aus den Beträgen der VO ergeben. Darüber, dass es sich bei den Sätzen in der VO lediglich um Höchstsätze handle, werde in der Klausel nicht aufgeklärt. Diese VO lege aber lediglich Höchstsätze der Entgelte fest, die ein Inkassounternehmen für seinen Aufwand bzw. die Betreuungsschritte verrechnen dürfe. Die Höhe der im Einzelfall zulässigerweise verrechenbaren Inkassokosten unterliege aber den Beschränkungen des § 1333 Abs 2 ABGB bzw § 6 Abs 1 Z 15 KSchG, wonach nur zweckentsprechende, notwendige und verhältnismäßige Kosten verrechnet werden dürfen. Betreuungskosten würden zwar einen Verspätungsschaden darstellen, allerdings sei dieser nur dann zu ersetzen, wenn er dem Gläubiger konkret erwachsen sei, der Gläubiger also in Vorleistung getreten sei. Dies könne auch den Materialien zum neuen Zahlungsverzugsgesetz (370/ME XXIV. GP 22) entnommen werden. Regelmäßig werde zwischen Gläubiger und Inkassobüro aber nur ein Erfolgshonorar für den Fall der erfolgreichen Einbringung der Forderung vereinbart, weshalb noch kein Schaden während der Betreuung entstanden sei. Die in der VO genannten Schuldnergebühren können nie relevantes Kriterium für einen Ersatzanspruch sein, da dem Schuldner nie mehr verrechnet werden dürfe, als dem Gläubiger konkret Kosten nach den festgelegten

Auftraggebergebühren entstanden seien. Die Klausel verstoße daher gegen das Richtigkeitsgebot und das verschleierte dem Verbraucher die wahre Rechtslage gemäß § 6 Abs 3 KSchG.

2. Hiermit anerkenne ich die Richtigkeit dieser fälligen Forderung in der Höhe von EUR (...) zuzüglich vereinbarter Zinsen. Es ist mir leider nicht möglich, den Betrag in einem zu zahlen. Daher ersuche ich Sie, mir die Zahlung in monatlichen Raten in der Höhe von EUR ... zum jeweils ... des Monats, beginnend mit, durch Übersendung einer schriftlichen Bestätigung zu genehmigen.

Mit einem Anerkenntnis einer fälligen Forderung samt außergerichtlicher Betreuungskosten gehe die ursprüngliche Schuld unter und es werde ein neuer Verpflichtungsgrund geschaffen. Nach Unterzeichnung des Anerkenntnisses könne daher ein Verbraucher nichts mehr gegen die ursprüngliche Forderung und die Höhe der Betreuungskosten einwenden. Ein Anerkenntnis unterbreche weiters die Verjährung. Über diese bedeutenden Umstände werde aber der Schuldner nicht aufgeklärt, es werde ihm kein klares Bild von seiner vertraglichen Position vermittelt, weswegen auch diese Klausel intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG sei.

Weiters erfasse das Anerkenntnis auch vereinbarte Zinsen, ohne diese konkret der Höhe nach zu beziffern und zu nennen, ob es sich hier um mit dem Gläubiger vereinbarte Zinsen oder um Zinsen des Inkassobüros handle. Hier werde dem Verbraucher ein Kostenrisiko aufgebürdet, welches er nicht abschätzen könne. Auch hier lege ein Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG vor.

Letztlich anerkenne der Verbraucher auch mit der Unterzeichnung des Formulars „Ratenansuchen“ die ausgewiesene Forderung und Betreuungskosten, die Ratenzahlung bedürfe allerdings für ihre Wirksamkeit noch der Annahme (schriftliche Bestätigung) durch das Inkassobüro. Damit bestehe für das Inkassobüro die Möglichkeit, die Ratenzahlung nicht zu genehmigen, sondern die anerkannte Forderung sofort fällig zu stellen. Die Klausel sei daher gröblich benachteiligen gemäß § 879 Abs 3 ABGB.

3. Gemäß Datenschutzgesetz (DSG 2000) teilen wir Ihnen mit,

dass wir Ihre Daten an die Kreditauskunftei Deltavista GmbH, Diefenbachgasse 35, 1150 Wien weitergeben. Sie können die weitere Verwendung der Daten für Bonitätsauskünfte dadurch vermeiden, indem Sie dieser Zahlungsaufforderung vollständig und fristgerecht nachkommen.

Gemäß § 8 Abs 1 Z 2 DSG würden bestehende schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen bei der Verwendung nicht sensibler Daten nur dann nicht verletzt, wenn der Betroffene der Verwendung seiner Daten zugestimmt habe, wobei ein Widerruf jederzeit möglich sei und die Unzulässigkeit der weiteren Verwendung der Daten bewirke. Eine wirksame Zustimmung im Sinne dieser Gesetzesstelle könne aber nur vorliegen, wenn der Betroffene wisse, welche seiner Daten zu welchem Zweck verwendet werden sollen. Die vorliegende Klausel erwecke den Eindruck, als ergäbe sich die Befugnis zur Weiterleitung an die genannte Kreditauskunftei direkt aus dem Datenschutzgesetz. Tatsächlich sei aber die Zustimmung zur Weitergabe durch den Betroffenen nach § 4 Abs 14 DSG erforderlich. Weiters werde der Betroffene mit der Klausel nicht aufgeklärt, welche konkreten Datenarten weitergeleitet werden sollen. Letztlich fehle auch ein entsprechender Hinweis auf das Widerrufsrecht. Aus all diesen Gründen sei die Klausel intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG (40b 179/02f).

Die klagende Partei stützt den Unterlassungsanspruch auch auf § 28 a KSchG. Allgemeine Interessen der Verbraucher seien im gegenständlichen Fall beeinträchtigt, da das klagsgegenständliche Vertragsformblatt im Massengeschäft gegenüber Verbrauchern eingesetzt werde. Gemäß § 6 Abs 1 Z 15 KSchG seien Betreuungskosten, zu deren Zahlung sich der Verbraucher nach Eintritt des Verzuges verpflichtet, in der Vereinbarung gesondert und aufgeschlüsselt auszuweisen. Dem entspreche das Ratenansuchen bzw. Anerkenntnisformular der beklagten Partei nicht. Der Rechnungsposten „Evidenzhaltungsgebühr, quartalsweise im Voraus“ stelle nicht klar, für welchen Zeitraum hier Evidenzhaltungskosten anerkannt werden und zu zahlen seien, aus dem Rechnungsposten „Kosten weiterer Mahnung, Stundungs-/ Vergleichs- / Ratenvereinbarungen, Telefoninkasso)“ gehe keinesfalls hervor, aus welchen Betreuungsschritten sich der Rechnungsbetrag

zusammensetzte. Bei den Anforderungen an die Aufschlüsselung von Kosten werde man sich an den Erfordernissen einer aufgeschlüsselten Rechtsanwalts Honorarnote (Einzelleistungen) orientieren können bzw. für die Kosten von Inkassobüros eine Aufschlüsselung für jeden Betreuungsschritt verlangen müssen. Es werde dem Verbraucher kein klares Bild über den Umfang seiner Zahlungspflichten vermittelt und ihm die Möglichkeit genommen, die Angaben der beklagten Partei auf deren Richtigkeit und Vollständigkeit hin, mit jenen ihm selbst vorliegenden Informationen über allfällige Betreuungsschritte zu überprüfen. Das sei ebenfalls ein Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG.

Es bestehe jedenfalls Wiederholungsgefahr da die beklagte Partei laufend die inkriminierten Klauseln im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern verwende. Weiters deswegen, weil die klagende Partei vor Klageeinbringung die beklagte Partei mit eingeschriebenem Brief vom 22.10.2012 aufgefordert habe, eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung im Sinne des § 28 Abs 2 KSchG abzugeben, dieser Aufforderung sei die beklagte Partei innerhalb der gesetzlichen Frist nicht nachgekommen. Wenn der Verwender der Klauseln keine Unterlassungserklärung abgebe, werde überdies im allgemein die Wiederholungsgefahr für nachfolgende Prozesse indiziert.

Es bestehe weiters ein berechtigtes Interesse der angesprochenen und betroffenen Verbraucherkreise an der Aufklärung über das gesetzwidrige Verhalten der beklagten Partei, auch um die wahre Sach- und Rechtslage aufzuklären und ein Umsichgreifen des gerügten Verhaltens zu verhindern, deshalb werde die Urteilsveröffentlichung in einer Samstagausgabe der „Kronen - Zeitung“, bundesweit erscheinenden Ausgabe, beantragt.

Die beklagte Partei begehrte Klagsabweisung und Veröffentlichung derselbigen und brachte dazu im Wesentlichen vor:

Man habe seitens der beklagten Partei der klagenden Partei nach Übersendung der Unterlassungserklärung ein Angebot zu Gesprächen gemacht, diese sei aber aus nicht nachvollziehbaren Gründen ausgeschlagen worden. Weiters sei die beklagte Partei eine

100%ige Enkeltochtergesellschaft der Bertelsmann SE & CO KGaA und Teil des Bertelsmann Konzern. Im Rahmen dieses Konzernverbunds biete die beklagte Partei mit Standorten in Wien und Linz die Dienstleistung „Inkasso“ an, welche von zahlreichen prominenten Unternehmen genutzt werde. Ihre Arbeit in Österreich sei von hervorragender wirtschaftlicher Bedeutung für die Österreichische Volkswirtschaft und decke sich diese Einschätzung mit denen des Gesetzgebers auf nationaler und europarechtlicher Ebene, der den Zahlungsverzug als wesentliches Übel für Unternehmenskonkurse identifiziert habe. Dies zeig die Tatsache, dass die Tätigkeit der beklagten Partei durch die GewO 1994 gemäß §§ 94 Z 36, 118 nicht nur erlaubt sei, sondern zusätzlich durch § 1333 Abs 2 ABGB (und mittelbar auch durch § 6 Abs 1 Z 15 KSchG) gesetzlich abgesichert sei. Weiters sei es ein europarechtliches Anliegen den Zahlungsverzug zu bekämpfen, weshalb die Richtlinie 2000/35/EG, insbesondere deren Art 3 Abs 1 lit e beschlossen worden sei und in weiterer Folge vom österreichischen Gesetzgeber Betreuungskosten als Verspätungsschaden in den Rechtsbestand aufgenommen worden seien. Die allgemeinen Grenzen für die Höhe der Betreuungskosten ergäben sich aus der VO über die Höchstsätze der Inkassoinstituten gebührenden Vergütung (BGBl 1996/141 idF BGBl II 2005/103) und würden durch den § 1333 Abs 2 ABGB auf die angemessenen und zweckentsprechenden Kosten eingeschränkt. Darauf aufbauend sei nach den Erläuterungen zur RV § 6 Abs 1 Z 15 KSchG eingeführt worden. Die beklagte Partei trete nun im Namen des Auftraggebers an den Schuldner heran und begehre die Bezahlung der Schuld und die Inkassokosten als Verspätungsschaden. Die dabei angebotene Ratenzahlung sei nicht nur üblich, sondern wie aus § 6 Abs 1 Z 15 KSchG hervorgehe, sogar vom Gesetzgeber erwünscht. Ohne Verwendung von Formblättern sei es praktisch gar nicht möglich, dem Schuldner eine Ratenzahlungsvereinbarung anzubieten. Es sei sogar ein Entgegenkommen der beklagten Partei, da der Schuldner sonst alles sofort bezahlen müsste. Diese Konstellation unterscheide sich auch grundlegend von normalen Verbandsklagssituationen nach § 28 KSchG, da es hier nicht um einen Vertragsabschluss mit Neukunden gehe, sondern um die Einladung zu einer Ratenzahlungsvereinbarung über

eine Verpflichtung, die bereits wirksam entstanden sei und mit der der Konsument bereits im schuldhaften Verzug sei. Die hier betroffenen Konsumenten handeln in Bezug auf den Zahlungsverzug vorsätzlich rechtswidrig. Es werde ihnen lediglich die Möglichkeit gegeben diesen Zustand auf eine gelindere Weise als auf dem klagsweisen und exekutiven Weg zu beseitigen.

Zur 1. Klausel: Diese fände sich sowohl auf der Vorderseite (Forderungsschreiben) als auch auf der Rückseite (Formblatt für die Ratenvereinbarung). Klar sei, dass die Vorderseite jedenfalls kein Formblatt sei, sondern lediglich ein Brief an den Konsumenten. Die Rüge der klagenden Partei können sich daher nur auf die Rückseite beziehen. Weiters werde bestritten, dass die beklagte Partei die bemängelte Klausel in dieser Ausgestaltung im Rechtsverkehr verwende, da die klagende Partei in ihren Ausführungen einen wesentlichen Satz unerwähnt lässt, der unmittelbar an den bemängelten Text anschließe: *„Sie schulden diese Kosten, sofern ihr Zahlungsverzug nicht bloß zufällig ist, und sie zur zweckentsprechenden Betreuung ihrer Schulden notwendig sind und zu dieser in einem angemessenen Verhältnis stehen.“* Daher sei die Klage in diesem Punkt bereits aus mangelnder Verwendung durch die beklagte Partei abzuweisen. Weiters handle es sich bei diesem Text nicht um eine Klausel im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG. Es würde mit der bemängelten Formulierung auf Grundlage des Formulars keinerlei vertragliche Verpflichtung zwischen den Parteien geschlossen. Entschließe sich der Konsument zu einer Ratenvereinbarung mit der beklagten Partei, so ergäben sich die nunmehr vereinbarungsgemäß geschuldeten Eintreibungskosten aus einer entsprechend eindeutigen, zahlungsmäßig unzweifelhaft bestimmten Aufstellung der Kosten. Dies sei auf der Rückseite auch gemäß den Vorgaben des § 6 Abs 1 Z 15 KSchG aufgeschlüsselt. Es werde dem Konsumenten damit ein eindeutiges Bild vermittelt, wie hoch die Inkassokosten seien. Die bemängelte Textpassage sei lediglich ein Hinweis für den Konsumenten zu dem die beklagte Partei in keiner Weise verpflichtet sei. Dies sei ein Ausdruck besonderer unternehmerischer Sorgfalt um den Konsumenten zusätzlich darüber

aufzuklären, woran sich die Kostenaufschlüsselung orientiert habe. Dies sei daher nur eine „zusätzliche Serviceleistung“ der beklagten Partei. Unterstelle man weiters das Vorliegen einer Klausel im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG, so wäre diese auch nicht intransparent. Es würden zum einen die Beschränkungen des § 1333 Abs 2 ABGB und des § 6 Abs 1 Z 15 KSchG nicht verschleiert, wenn der zweite Satz der Formulierung miteinbezogen werde. Dieser gebe diese Beschränkungen klar wieder. Zum anderen verschleierte der Hinweis auf die VO in keinster Weise die tatsächliche Höhe der gesetzlichen Höchstsätze aufgrund der fehlenden Valorisierung der Beträge nach dem Verbraucherpreisindex. Die tatsächliche Höhe der Kosten werde dem Verbraucher ja ohnehin in absoluten Zahlen dargestellt. Es gebe auch keine andere Möglichkeit für die beklagte Partei die Grundlage für die höchstzulässigen Gebühren besser ersichtlich zu machen, da es andere gesetzliche Grundlagen dafür nicht gebe. Auch werde die HöchstgebührenVO durch Eingabe der der Worte „Verordnung“ und „Höchstsätze“ auf der Suchmaschine google.at als erstes Suchergebnis angezeigt, wobei die Suchmaschine bei Beginn der Eingabe des zweiten Wortes einen Vorschlag zu Vervollständigung erstattet. Die klagende Partei verkenne weiters die rechtliche Bedeutung der VO über die Höchstsätze, sie beschränke sich lediglich auf das Verhältnis zwischen jenen Personen, die eine vertragliche Vereinbarung verbinde, nämlich Gläubiger des Konsumenten als Auftraggeber und Inkassobüro als Auftragnehmer. Die irreführenden Bezeichnungen „Auftraggebergebühren / Schuldnergebühren“ sagen nichts über die Tatsache aus von wem das Entgelt für die genannten Leistungen letztendlich gefordert werden könne. Dies richte sich nach § 918 iVm 1333 Abs 2 ABGB. Dazu sei auf eine ausführliche Aufarbeitung dieser Thematik durch den Aufsatz des Beklagtenvertreters Dr. Rabl in Beilage ./6 verwiesen.

Zur 2. Klausel: Auch zu dieser werde bestritten, dass die beklagte Partei die bemängelte Klausel im Rechtsverkehr verwende. Der Text aus dem Abmahnschreiben als auch aus der Klage entspreche nicht der Formulierung im Formblatt der beklagten Partei, dies sei aus dem vollständigen Inhalt des Formblattes offensichtlich. Die

rechtlichen Ausführungen über das Anerkenntnis der klagenden Partei seien unzutreffend, da ein konstitutives Anerkenntnis als Feststellungsvertrag eine Vereinbarung voraussetze. Im Zusammenhang mit dem Forderungsschreiben sei diese Formulierung offenkundig als Einladung an den Konsumenten zu sehen, ein Angebot zum Abschluss eines Feststellungsvertrages abzugeben. Dies ergebe sich zweifelsfrei aus der Textschablone, da darin vermerkt ist, dass ein Anerkenntnis erst mit Annahme durch die beklagte Partei zu Stande komme (schriftliche Bestätigung durch die beklagte Partei). Es sei daher nach den Grundsätzen der Rechtsgeschäftslehre nicht möglich, dass ein Anerkenntnisvertrag ohne die Ratenvereinbarung zustande komme, beide Bestandteile seien als untrennbares Angebot des Kunden miteinander verbunden. Abgesehen davon wäre die beklagte Partei nie auf Idee gekommen diese Textpassage so zu verstehen und habe diese selbstverständlich auch nie so gegenüber Kunden angewandt. Weiters lasse die klagende Partei den letzten Satz der Textpassage unerwähnt, der dem Konsumenten ein besonderes Rücktrittsrecht vom Anerkenntnisvertrag ab Erhalt der Bestätigung einräume. Dies sei ein weiteres Indiz dafür, dass die von der klagenden Partei behauptete Konstellation nicht zustande kommen könne. Die Bemängelung der fehlenden Aufklärung über die Folgen des Anerkenntnisses sei absolut haltlos, da § 6 Abs 3 KSchG die beklagte Partei in keinster Weise verpflichte eine Rechtsbelehrung zu erteilen und weiters der Begriff des Anerkenntnisses allgemein gebräuchlich sei. Die vereinbarten Zinsen seien des weiteren explizit in der über der Textpassage befindlichen Tabelle ausgewiesen und genau beziffert und es würden auch nie Verzugszinsen für die Säumigkeit der Bezahlung von Eintreibungskosten von der beklagten Partei gegenüber dem Konsumenten verrechnet.

Zur 3. Klausel: Die bemängelte Textpassage finde sich auf der Vorderseite des Schreibens der beklagten Partei und stelle offenkundig keine Klausel im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG dar, der daher sachlich gar nicht anzuwenden sei. Es gehe dabei um keinerlei vertragliche Verpflichtung zwischen dem Konsumenten und

dem Inkassoinstitut, sondern sei dies ein bloßer Hinweis an den Konsumenten im Rahmen des Forderungsschreiben. Weiters sei die zum DSG aufgestellte Rechtsbehauptung nicht richtig, da der Konsumenten keine schutzwürdigen Geheimhaltungsinteressen habe. Weitergegeben würden grundsätzlich nur Daten im Zusammenhang mit der Bonität des Schuldners, worauf das Gewerbe der Kreditauskunftei grundsätzlich basiere. Es sei unstrittig, dass die Auskunft über Kreditverhältnisse grundsätzlich keiner Zustimmung des datenschutzrechtlich Betroffenen bedarf. In diesem Zusammenhang sei auch die Wertung § 38 Abs 2 Z 6 BWG zu beachten. Weiters sei § 8 Abs 1 Z 2 DSG hier nicht anzuwenden, da vielmehr § 8 Abs 1 Z 1 iVm 152 GewO, sowie § 8 Abs 1 Z 4 DSG Anwendung fänden. Weiters würde - folge man der Argumentation der klagenden Partei - auch die in § 7 Verbrauchercreditgesetz vorgeschriebene Pflicht zur Bonitätsprüfung durch Kreditinstitute unmöglich.

Zum Unterlassungsanspruch nach § 28 a KSchG: Die Aufschlüsselung der Kosten durch die beklagte Partei entspreche den Anforderungen des § 6 Abs 1 Z 15 KschG, da in den Materialien des Gesetzes nur gefordert werde, dass dem Verbraucher durch die Aufschlüsselung das Verhältnis zwischen der Höhe der betriebenen Forderung und dem für die Betreuung erforderlichen Aufwand bewusst gemacht werde. Daraus folge keinesfalls, dass jeder einzelne Betreuungsschritt eine eigene Zeile brauche und eine Zusammenfassung selbiger unzulässig sei. Es müsse dabei jedenfalls auch die Tunlichkeit beachtet werden, ansonst ginge dem Formular jede Übersichtlichkeit und damit Transparenz verloren. Darüber hinaus finde diese Bestimmung keine Anwendung, da der Schuldner die Betreuungskosten gegenüber dem Gläubiger bereits aufgrund des Gesetzes schulde und nicht aufgrund einer Vereinbarung. Dieser Fall läge hier vor, weil dieses Formblatt nur gegenüber Konsumenten verwendet werde, die im schuldhaften Zahlungsverzug seien und daher bereits auf Grund des Gesetzes die Betreuungskosten als Verspätungsschaden schulden. Weiters stamme der § 6 Abs 1 Z 15 KSchG aus dem Jahr 1997, als es § 1333 Abs 2 ABGB noch gar nicht gegeben habe und daher die rechtliche Grundlage der Ersatzfähigkeit vorprozessualer Betreuungskosten noch strittig gewesen sei, welcher Streit erst

mit der Einführung des § 1333 Abs 2 ABGB im Jahr 2002 beendet worden sei. Mit dieser Änderung habe § 6 Abs 1 Z 15 KSchG seinen diesbezüglichen Anwendungsbereich verloren.

Das Urteilsbegehren der klagenden Partei sei weiters überschießend formuliert, da in diesem die nach § 28 Abs 1 Satz 2 KSchG geforderte Einschränkung „soweit sie unzulässigerweise vereinbart worden ist“ fehle.

Weiters beantrage die beklagten Partei im Falle ihres Unterliegens die Setzung einer viermonatigen Frist zur Erfüllung der sie treffenden Unterlassungspflichten, da es ihr nicht zugemutet werden könne keinerlei Formblätter im rechtsgeschäftlichen Verkehr zu verwenden und sie daher zu aktiven Maßnahmen gezwungen wäre.

Weiters werde die Urteilsveröffentlichung im Falle des (teilweisen) Obsiegens der beklagten Partei im Sinne des § 30 Abs 1 KSchG iVm § 26 Abs 3 UWG beantragt. Das rechtliche Interesse der beklagten Partei ergebe sich aus der Publizität des Verfahrens durch die medialen Bemühungen der klagenden Partei. Es käme zu einer Irreführung der beteiligten Verkehrskreise, wenn nicht auch abweisende Entscheidungen in diesem Zusammenhang veröffentlicht werden dürften.

Darauf erwiderte die klagende Partei in ihrer Replik und dehnte ihr Urteilsbegehren aus:

Sie führte zunächst aus, dass es keinerlei Zweifel daran geben könne, dass es sich sowohl bei der Vorderseite als auch bei der Rückseite des Schreibens der beklagten Partei um ein Vertragsformblatt nach der einschlägigen Judikatur handle. Zur Bemängelung der beklagten Partei, dass der zweite Satz der 1. inkriminierten Klausel weggelassen worden sei, sei auf die Rechtsprechung des OGH verwiesen, der die Prüfung von Klauseln nach ihren materiellen Regelungsbereichen vornehme und nicht nach Satzstrukturen. Daher könne man die inkriminierte Klausel als eigenen Regelungsgegenstand betrachten. Weiters würde auch der Zusatz nicht zur Transparenz der Klausel führen, da der Verweis auf die VO, die wiederum auf indexangepasste Werterhöhungen

verweise, dazu nicht genüge. Es sei auch eine eigenständige Klausel, da mit der Auflistung der Eintreibungskosten eine Willenserklärung hinsichtlich der Höhe der Kosten seitens der beklagten Partei abgegeben werde. Des weiteren verstoße eben dieser Zusatz gegen § 879 Abs 3 iVm § 1333 Abs 2 ABGB, da er eine ungerechtfertigte Abweichung vom dispositiven Recht der Schadensersatznorm des § 1333 Abs 2 ABGB beinhalte, nämlich eine vom Verschulden des Schuldners unabhängige Schadensersatzpflicht.

Trotz einer parlamentarischen Anfrage an den Verordnungsgeber habe dieser es nicht als notwendig erachtet, diese VO zu konkretisieren, es habe also kein diesbezüglicher Bedarf bestanden. Die VO sei daher ihrem Wortsinne nach zu interpretieren und könne man daher die in der VO mit Auftraggebergebühren überschriebenen Leistungen nur vom Auftraggeber verlangen und in weiterer Folge auch nur diese auf den Schuldner überwälzen.

Auch für die 2. inkriminierte Klausel gelte die Betrachtung nach dem selbstständigen Regelungsbereich. Zum Einwand, dass ein Feststellungsvertrag eine Vereinbarung voraussetze, werde angemerkt, dass die beklagte Partei damit die Argumentation der klagenden Partei unterstütze, dass es dem Inkassobüro eben dadurch freigestellt werde, nur das Anerkenntnis aber nicht das Ratenansuchen anzunehmen. In Verbandsklagen sei die kundenfeindlichste Auslegung einer Klausel heranzuziehen und auf die praktische Handhabung überdies kein Bedacht zu nehmen.

Daher sei diese Klausel auch gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB und falle auch unter § 864 a ABGB, da der Verbraucher mit solch einer Benachteiligung nicht zu rechnen habe. Die Behauptung, dass ausschließlich jener Zinssatz zu deren Ersatz sich der Konsumenten im Vertrag mit dem Auftraggeber verpflichtet habe, von der beklagten Partei eingefordert werde, sei ebenfalls unrichtig und durch die Fälle der Konsumenten Peter Platzer, Anna Antoine und anderer belegt.

Weiters könne die beklagte Partei durch Übersendung des Ratenzahlungsansuchen durch den Konsumenten einen entgeltlichen Zahlungsaufschub in Kraft setzten. Die Entgeltlichkeit ergebe sich aus dem Zusatz „zusätzlich vereinbarter Zinsen“ und der Einleitung

der Kostenaufstellung in der von einem „derzeit offenen Gesamtbetrag“ die Rede sei. Diese erste angeführte Wortfolge im Anerkenntnis könne sich denklogisch nicht auf die in der Aufschlüsselung angeführten Zinsen beziehen, da diese bereits in dem im Anerkenntnistext eingesetzten Gesamtbetrag enthalten seien. Es sei daher evident, dass sich die inkriminierte Zinsenformulierung nicht auf die angegebenen Zinsen beziehe. Bei kundenfeindlichster Auslegung seien daher vom Anerkenntnis auch Zinsen des Inkassobüros umfasst, was zu einer Entgeltlichkeit der Ratenzahlungsvereinbarung führe und damit zur Anwendbarkeit des Verbrauchercreditgesetzes. Entgegen dessen Bestimmungen werde im Formblatt der beklagten Partei nicht auf den anwendbaren Verzugszinssatz, die Art seiner Anpassung, die Folgen der ausbleibenden Zahlung noch auf das Recht auf vorzeitige Rückzahlung hingewiesen, weshalb in diesem Punkt das Unterlassungsbegehren wie aus dem Spruch ersichtlich ausgedehnt werde.

Zum ins Treffen geführten Zusatz „Ich kann binnen einer Woche ab Erhalt der Bestätigung von dieser Ratenzahlungsvereinbarung zurücktreten, ein Absenden der Rücktrittserklärung innerhalb der Frist genügt“ ist auszuführen, dass auch hier wieder die kundenfeindlichste Auslegung zum Tragen komme, die dazu führe, dass ein Rücktrittsrecht bloß von der Ratenzahlung nicht aber vom Anerkenntnisvertrag eingeräumt werde. Der Zusatz verstoße weiters als eigenständige Klausel ebenfalls gegen § 879 Abs 3 ABGB und § 6 Abs 3 KSchG, sowie § 4 FernFinG. Die beklagte Partei könne nachdem der Verbraucher das Ratenzahlungsformular ausgefüllt habe ein Gestaltungsrecht ausüben und damit einen entgeltlichen Zahlungsaufschub in Kraft setzen. Dieser Aufschub ist nach § 3 Abs 1 FernFinG als einstweilige Kreditierung und damit als Finanzdienstleistung zu qualifizieren. Weiters werde diese von der beklagten Partei unter ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems abgeschlossen, weshalb das FernFinG anzuwenden sei, insbesondere die Bestimmungen über das Rücktrittsrecht nach § 8 FernFinG. Daher

verkürze die Bestimmung die gesetzlich gewährte Rücktrittfrist. Vorsichtshalber sei auch erwähnt, dass die Klausel auch nicht § 5e KSchG entspreche, da diese dem Verbraucher ein Rücktrittsrecht von sieben Werktagen einräume, nicht bloß eine Woche. Weiters falle der Abschluss einer Ratenzahlungsvereinbarung auch unter § 25 iVm § 12 VkrG, wo ebenfalls ein zwingendes zweiwöchiges Rücktrittsrecht für Zahlungsaufschübe und sonstige Finanzierungshilfen vorgesehen sei. Dabei seien auch §§ 6 und 9 VerkG zu beachten, die für den Fristenlauf Entscheidendes bestimmen. Auch zu diesem Punkt erfolge daher eine Klagsausdehnung im Sinne des Punktes 1)a)4) des Urteilsspruches.

Der Begriff Anerkenntnis sei jedenfalls nicht allgemein gebräuchlich und für den Durchschnittsverbraucher nicht ohne weiteres klar, da auch der OGH jahrelang an der Differenzierung zwischen deklarativem und konstitutiven Anerkenntnis gearbeitet habe. Es wäre der beklagten Partei absolut zumutbar auf die Folgen eines konstitutiven Anerkenntnis hinzuweisen. Es würde jedenfalls bei Nichtannahme der Ratenzahlungsvereinbarung ein deklaratives Anerkenntnis des Konsumenten vorliegen, welches als Wissenserklärung keiner Annahme durch die beklagte Partei bedarf, da mit Unterschriftsleistung durch den Konsumenten die Forderung anerkannt werde. Die Rechtsfolgen eines solchen, wie Verjährungsunterbrechung, seien ihm aber nicht bewusst.

Der uferlose Begriff „Daten“ in der dritten inkriminierten Klausel führe bei konsumentenfeindlichster Auslegung dazu, dass jedenfalls schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen verletzt werden können und daher eine Zustimmung nach § 4 Abs 14 DSGVO einzuholen wäre. Es werde dem Konsumenten weder eine Zustimmungsmöglichkeit eingeräumt, noch werde er auf sein Widerrufsrecht aufmerksam gemacht. Eine „ausdrückliche“ gesetzliche Ermächtigung zur Verwendung der Daten bestehe nach § 152 GewO, wie von § 8 Abs 1 Z 1 DSGVO gefordert, nicht. Welche berechtigten Interessen die beklagte Partei an der Verwendung aller Daten ihrer Kunde haben solle, sei nicht ersichtlich.

Zum Einwand der beklagten Partei, dass Begehren der klagenden Partei sei überschießend im Sinne des Gesetzeswortlautes des § 28

Abs 1 KSchG werde auf die diesbezüglich Rechtssprechung des EuGH und des OGH verweisen, die diese Rechtsansicht als überholt belege.

Der beklagten Partei sei die begehrte Leistungsfrist nicht zu gewähren. Was die Berufung auf inkriminierte Klauseln betreffe, handle es sich jedenfalls um „reine Unterlassung“ für die keinerlei Leistungsfrist notwendig sei. Darüber hinaus könne die beklagte Partei Neuverträge auch abschließen ohne AGB zu verwenden bzw. bis zum rechtskräftig werden gesetzeskonforme erstellen, oder die unwirksamen Klauseln aus ihren AGB streichen. Dafür genüge es allerdings einen entsprechenden Hinweis an die Kunden zu erteilen, dass diese Bestimmungen keine Anwendung finden. Dies sei ohne Setzung einer Leistungsfrist möglich und auch erforderlich nach dem Schutzzweck der Verbandsklage des § 28 KSchG und der dieser zugrunde liegenden europarechtlichen Vorgabe des Art 7 Abs 2 der Richtlinie 93/13 EWG. Dazu sei auch auf die ständige Rechtsprechung des BGH verwiesen, der regelmäßig keine Änderungs- oder Aufbrauchsfrist zugestehe.

Dem Antrag der beklagten Partei auf Urteilsveröffentlichung im Obsiegensfall sei mangels des von der Rechtsprechung geforderten berechtigten Interesses daran nicht Folge zu geben. Dieses rechtliche Interesse liege nämlich bei Verbandsklagen nach dem KSchG darin, dass der Rechtsverkehr bzw. der Verbraucher, das Recht hätten darüber aufgeklärt zu werden, dass bestimmte Geschäftsbedingungen gesetz- bzw. sittenwidrig sind. Der gegenständliche Rechtsstreit sei auch nicht an die Öffentlichkeit getragen worden und habe daher keinerlei Publizität. Weiters veröffentliche die klagende Partei klagsstattgebende und klagsabweisende Urteile auf www.verbraucherrecht.at in gleicher Weise.

Darauf erwiderte die beklagte Partei:

Die Rechtsansicht der klagenden Partei, dass der Geschädigte die Kosten der Behebung des Schadens vorfinanzieren müsse, sei unzutreffend. Aus dem neuen Zahlungsverzugsgesetz lasse sich der behauptete Schluss nicht ziehen, insbesondere weil er im krassen

Gegensatz zur übrigen Rechtssprechung des OGH stehe. Das klagsgegenständliche Schreiben werde von der beklagten Partei als drittes Mahnschreiben verschickt, sohin sei der Schuldner nach einer vorsichtigen Schätzung bei Erhalt des Schreibens bereits 38 Tage im Verzug, da seitens der beklagten Partei immer 12 Tage zugewartet werde. Die darin angebotene Ratenvereinbarung sei vom Gesetzgeber gemäß § 6 Abs 1 Z 15 als selbstverständlich vorausgesetzt und befände sich der Konsument auch in keinem Fall in einer klassischen Unterlegenheitssituation wie üblich in Verbandsprozessen, im Gegenteil in verschuldetem Schuldnerverzug. Da neben dem Vorwurf der Intransparenz ein gesetz- und sittenwidriges Verhalten der beklagten Partei behauptet werde, seien die eben beschriebenen Begleitumstände von Bedeutung, da ohne sie diese Vorwürfe nicht beurteilt werden könnten. Da die klagende Partei keine konkreten Umstände nenne unter welchen das Formular nicht angewendet werden dürfe, werde die Unschlüssigkeit der Klage eingewendet.

Weiters werde darauf hingewiesen, dass standardisierte Mitteilungen ohne jeglichen Vertragscharakter keine Vertragsformblätter seien. Es existiere wie von der klagenden Partei vorgebracht keine Rechtssprechung, die die Trennung der 1.Klausel vom 2 Satz in dieser Form erlaube.

Da die generelle Verwendung des Formblattes im Verbandsprozess sehr wohl beachtlich sei, sei auch nochmals darauf verwiesen, dass die beklagte Partei dieses Formblatt in Bezug auf die 2. Klausel nie so verwendet habe. Weiters richte sich das Begehren der klagenden Partei damit gegen das Rechtsgeschäfts des Anerkennnisses in Verbindung mit einer Ratenvereinbarung an sich. Dieses Begehren greife damit massiv in den Kernbereich der verfassungsmäßig geschützten Geschäftstätigkeit der beklagten Partei ein und könne daher § 6 Abs 3 KSchG bei verfassungskonformer Interpretation gar nicht zu Anwendung kommen. Weiters könne gemäß der Rechtssprechung von einem typischen Verbraucher die Bedeutung eines Anerkennnisses festgestellt werden. Zur Formulierung „zuzüglich vereinbarter Zinsen“ sei angemerkt, dass daraus absolut eindeutig hervorgehe, dass es sich

um die darüber aufgeschlüsselten Zinsen handle und daher absolute Transparenz diesbezüglich bestehe. Davon zu trennen sei die irrtümliche Verrechnung von zu hohen Verzugszinsen in Einzelfällen. Dies sei der beklagten Partei nach Vorhalt durch die klagende Partei bewusst geworden, sofort sei eine Überprüfung eingeleitet worden und die Fehler bei der Übernahme der Zinssätze in die Datenbank der beklagten Partei korrigiert worden. Daher werde zu Punkt 1)b)2. auch ein Anerkenntnis abgegeben, da dieser nunmehr aus rechtlicher Sicht berechtigt sei. Dennoch bleibe die Klausel transparent.

Zur der darauf basierenden Klagsausdehnung unter 1)a)4., 1)b)3. und dem Vorhalt es würde ein entgeltlicher Zahlungsaufschub mit der beklagten Partei vereinbart, werde auf den Inhalt des Formblatts verwiesen, worin kein Entgelt aufscheine. Ein Konsument, als redlicher Erklärungsempfänger könne aufgrund der eindeutigen Formulierung unter keinen Umständen den Eindruck gewinnen, für die Ratenzahlungsvereinbarung ein Entgelt bezahlen zu müssen. Die irrtümliche Verrechnung von zu hohen Zinsen könne keinesfalls als Entgeltvereinbarung gedeutet werden. Die Zinsen seien lediglich Beträge, die der Schuldner auch ohne diesen Zahlungsaufschub als Verspätungsschaden zahlen müsse. Die beiden Unterlassungsbegehren seien schon aufgrund der fehlenden Einschränkung auf Entgeltlichkeit jedenfalls überschießend. Dies würde für die Aufnahme des Rücktrittrechtes zugunsten des Konsumenten bedeuten, dass dies auch bei unentgeltlicher Ratenvereinbarung nicht möglich wäre, was im Sinne des Konsumentenschutzes total widersinnig sei. Weiters zeige das Urteilsbegehren 1)b)2., dass selbst die klagende Partei nicht davon ausgehe, dass die Zinsen Entgeltscharakter hätten. Weiters sei auch die Entgeltlichkeit irrelevant, da die Ratenvereinbarung keine Finanzdienstleistung im Sinn des § 3 FernFinG darstelle, daher die geforderten Fristen nicht auslösen könne.

Bezüglich der zweiten Klagsausdehnung sei klargestellt, dass das Verbraucherkreditgesetz mangels Entgeltlichkeit nicht anwendbar sei. Käme dem Urteilsbegehren Berechtigung zu, würde dies bedeuten, dass auf jede Ratenvereinbarung, die zivilrechtlich

eine Stundung beinhalte, das VKrG anzuwenden wäre. Dies verstoße ausdrücklich gegen Art 2 Abs 2 lit j der Richtlinie über Verbraucherkreditverträge 2008/48/EG, der die unentgeltliche Stundung einer bestehenden Forderung explizit aus dem Anwendungsbereich ausnehme.

Nach dem Verbrauchkreditgesetz trafen den Kreditgeber die von der klagenden Partei angeführten Informationspflichten. Die Ratenzahlungsvereinbarung käme zwischen dem Gläubiger der Forderung, dem Auftraggeber der beklagten Partei, und dem Schuldner zu Stande und nicht mit der beklagten Partei, sie treffe daher nicht die diesbezügliche Informationspflicht. Die beklagte Partei sei damit für die Klagebegehren 1)b)3. und die entsprechenden Eventualbegehren nicht passivlegitimiert. Mangels Vereinbarung sei auch § 5e KSchG nicht anzuwenden.

Zum Vorbringen zur 3. Klausel sei ergänzt, dass die Datenschutzkommission in einer ihrer Empfehlungen vom 07.05.2004. K211.773/009-DSK/2007 entsprechendes im Sinne der Argumentation der beklagten Partei erklärt habe.

Die Rechtsansicht, die beklagte Partei habe sich bei der Aufschlüsselung der Kosten an der einer Rechtsanwaltschonornote zu orientieren, stelle alleine die wissenschaftliche Meinung des Klagevertreters dar und stünden ihr gegenüber sowohl die Gesetzesmaterialien, als auch die Lehrmeinung *Krejcis*. Der Konsument sei nicht der rechnungslegungsberechtigte Empfänger der Leistungen des Inkassobüros, daher sei es nicht notwendig jeden Betreuungsschritt anzuführen.

Die verlangte Klageeinschränkung auf das gesetzlich Unzulässige sei zu treffen, da die von der klagenden Partei behauptete Rechtsmeinung keine ständige Rechtsprechung des OGH sei. Weiters sei jedenfalls eine Leistungsfrist zu gewähren, da es sich nicht um Allgemeine Geschäftsbedingungen handle, die man einfach weglassen könne, sondern diese Schreiben, insbesondere die Ratenvereinbarung, der einzige rechtsgeschäftliche Vorgang sei, der sohin nicht einfach weggelassen werden könne, ohne die beklagte Partei in massive wirtschaftliche Bedrängnis zu bringen. Zum Veröffentlichungsbegehren sei darauf hingewiesen, dass die

beklagte Partei im Wettbewerb stehe und es für sie daher nicht unwesentlich sei im Verhältnis zu ihren Auftraggeber eine möglichst überzeugende Leistung zu erbringen, dazu gehöre selbstverständlich auch die Einhaltung gesetzlicher Vorgaben, da dies sich auch negativ auf Auftraggeber auswirken könne. Außerdem wäre es irreführend teilweise Stattgebendes zu veröffentlichen, aber den entsprechenden abweisenden Teil wegzulassen. Der Verbraucher erhalte durch die Veröffentlichung der Klagsabweisung ebenso wertvolle Informationen wie durch die Veröffentlichung der Stattgebung und nur so könne die angestrebte Breitenwirkung des Verbandsverfahrens erzielt werden. Es widerspräche weiters dem Grundsatz der Waffengleichheit und würde so die Veröffentlichung zu einer bloßen Strafdrohung gegenüber Unternehmen werden.

Beweis wurde erhoben durch die Urkunden Beilagen ./1 -./3 und ./A -./G.

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens steht unter Berücksichtigung unstrittigen Parteivorbringens folgender Sachverhalt fest:

Die beklagte Partei betreibt ein Inkassounternehmen in Österreich. Dabei verwendet sie bei der Abmahnung säumiger Kunden ihrer Auftraggeber, sohin im geschäftlichen Verkehr, Mahnschreiben die folgende Textstellen enthalten (die Textierung der Mahnschreiben variiert, nach dem aktuellen Betreibungsstadium; Von der klagenden Partei wurde das dritte Mahnschreiben und die dazugehörige Ratenzahlungsvereinbarung, wie aus den Beilagen ./A und ./B ersichtlich und hier festgestellt in Prüfung gezogen):

Vorderseite:

Überfällige Forderung unserer Auftraggeberin

< Name der Auftraggeberin >

Letzte Möglichkeit zur außergerichtlichen Regelung!

Sehr geehrter XXX XXX,

Sie haben bis heute Ihre offene Forderung noch nicht vollständig bezahlt. Bevor unsere Auftraggeberin einen Rechtsanwalt mit der Einbringung der Klage beauftragt, fordern wir Sie in Ihrem Namen letztmalig auf, den noch offenen Gesamtbetrag binnen 7 Tagen an uns zu überweisen. Die Forderungsbetreibung wird erst nach fristgerechtem Eingang des vollständigen Gesamtbetrages eingestellt. Dieser Gesamtbetrag setzt sich wie folgt zusammen:

Bezeichnungen	Betrag
Rechnungsbetrag	XXX
Zinsen X %, bis <Datum des Endes der Zahlungsfrist>	XXX
Spesen unserer Auftraggeberin	XXX
Allgemeine Bearbeitungskosten	XXX
Evidenzhaltungsgebühr*, quartalsweise im Voraus	XXX
Anschrifterhebung*, Erhebungsschreiben*, Auslagen*	XXX
Erste Mahnung*	XXX
Kosten weiterer Mahninterventionen nach der ersten Mahnung (zb. zweite/dritte Mahnung, Stundungs-/Vergleichs-/Ratenvereinbarung, Telefoninkasso)*	XXX
Offener Gesamtbetrag zahlbar bis < Datum >	XXX

Sollten Sie diesen Betrag lediglich in Raten zahlen können, bitten wir Sie, das beiliegende Ratenansuchen ausgefüllt und unterschrieben an uns zu schicken. Bitte führen Sie sämtliche Korrespondenzen in dieser Angelegenheit nur mit uns.

ACHTUNG: Nur bei einer fristgerechten Zahlung jeder Rate bleibt Ihre Ratenzahlungsvereinbarung aufrecht! Lassen Sie die Frist ungenutzt verstreichen, wird die verbleibende Restforderung zur sofortigen Zahlung fällig und wir setzen die Betreuung fort.

Hochachtungsvoll

infoscore austria gmbh

* Kosten entsprechen den von der Höhe des konkreten Rechnungsbetrages abhängigen Beträgen der Verordnung des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten über die Höchstsätze der Inkassoinstituten gebührenden Vergütungen, BGBl 1996/141 idF BGBl II 2005/103. Sie schulden diese Kosten, sofern Ihr Zahlungsverzug nicht bloß zufällig ist, und sie zur zweckentsprechenden Betreuung Ihrer Schuld notwendig sind und zu dieser in einem angemessenen Verhältnis stehen.

Gemäß Datenschutzgesetz (DSG 2000) teilen wir Ihnen mit, dass wir

Ihre Daten an die Kreditauskunftei Deltavista GmbH, Diefenbachgasse 35, 1150 Wien weitergeben. Sie können die weitere Verwendung der Daten für Bonitätsauskünfte dadurch vermeiden, indem Sie dieser Zahlungsaufforderung vollständig und fristgerecht nachkommen.

Rückseite:

Ratenansuchen

AZ XXXXXXXXXXXXX

„Überfällige Forderung“

< Name des Auftraggebers >

Danach folgt ein offenbar vom Schuldner auszufüllender Kasten mit dem Titel „persönliche Daten“, wo Vor- und Zuname, Anschrift (PLZ, Ort, Str., Nr.), Geburtsdatum und Telefonnummer erfragt werden.

„Der derzeit offene Gesamtbetrag setzt sich wie folgt zusammen:“

Es folgt dieselbe Aufschlüsselung der Kosten wie auf der Vorderseite und es findet sich ebenfalls wieder der mit Sternchen gekennzeichnete Hinweis auf die Grundlagen der in Rechnung gestellten Beträgen, wie bereits oben festgestellt.

Darunter:

„Hiermit anerkenne ich die Richtigkeit dieser fälligen Forderung in der Höhe von EUR XXX zuzüglich vereinbarter Zinsen. Es ist mir leider nicht möglich, den Betrag in einem zu zahlen. Daher ersuche ich Sie, mir die Zahlung in monatlichen Raten in der Höhe von EUR zum jeweils des Monats, beginnend mit, durch Übersendung einer schriftlichen Bestätigung zu genehmigen.“

Der noch offene Gesamtbetrag (hier dargestellt mit EUR XXX) ist in dieser Textpassage vorgedruckt und entspricht dem in der Tabelle darüber ausgewiesenen offenen Gesamtbetrag.

Darunter findet sich, optisch durch einen Absatz getrennt, der Satz:

„Ich kann binnen einer Woche ab Erhalt der Bestätigung von dieser Ratenzahlungsvereinbarung zurücktreten, ein Absenden der Rücktrittserklärung innerhalb dieser Frist genügt.“

Ort, Datum

Unterschrift

Die Inkassogebührenverordnung kann durch Eingabe der Worte „Verordnung“ und „Höchstsätze“ auf der Suchmaske „Google“ aufgefunden werden. Bereits das erste Suchergebnis ist die klagsgegenständliche Verordnung (Beilage ./4).

Die beklagte Partei hat gegenüber Verbrauchern, insbesondere Peter Platzler, Anna Antoine und Richard Fürst höhere Verzugszinsen verrechnet, als vom Auftraggeber mit dem Schuldner vereinbart waren (Beilagen ./ A - G).

Die beklagte Partei wurde von klagenden Partei aufgefordert, die unter Punkt 1)a)1-3 und 1)b)1 angeführten Unterlassungsbegehren anzuerkennen, und eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben (Beilage ./1). Dieser Aufforderung ist die beklagte Partei nicht nachgekommen (Beilage ./2).

Beweiswürdigung:

Unstrittig war, dass die beklagte Partei Unternehmerin ist und diese Schreiben an Verbraucher bzw. Schuldner im Rahmen ihres Unternehmens versendet. Der Inhalt dieser Schreiben geht aus den Beilagen ./A, ./B, ./D und ./3 unzweifelhaft hervor. Strittig war unter anderem deren rechtliche Qualifikation als Vertragsformblatt bzw. ob es sich dabei um Klauseln handelt und ob diese Klauseln in weiterer Folge gesetz- oder sittenwidrig sind. Da all Streitpunkte der Parteien reine Rechtsfragen darstellen, konnten weitere Überlegungen zur Beweiswürdigung unterbleiben.

Die beklagte Partei hat weiters eingeräumt gegenüber Verbrauchern zu hohe Zinsen verrechnet zu haben und bezüglich dieses Unterlassungsbegehrens (siehe Unterlassungsbegehren 1)b)2.) auch ein Anerkenntnis abgegeben, allerdings mit der Einschränkung, dass es sich nicht auf sinngleiche Praktiken erstreckt. Weiters waren die zu hohen Zinsenverrechnungen durch die beklagte Partei gegenüber Verbrauchern auch aus den unbedenklichen Beilagen ./A - ./G ersichtlich.

Rechtlich ist in jedem dieser Standpunkt der klagenden Partei zu folgen:

Zunächst hatte sich das Gericht mit der Frage zu beschäftigen, ob es sich bei dem vorliegenden Aufforderungsschreiben (Vorderseite) und dem Ratenansuchen (Rückseite) der beklagten Partei um ein Vertragsformblatt im Sinne des § 28 KSchG handelt. Nicht bestritten wurde von der beklagten Partei, dass zumindest die Rückseite ein Formblatt darstelle, jedoch wollte sie die Vorderseite lediglich als Aufforderungsschreiben ohne jeglichen Vertragsformblattcharakter verstanden wissen. Was unter den Begriffen „Allgemeine Geschäftsbedingungen“ und „Vertragsformblätter“ zu verstehen ist, hat der Gesetzgeber nicht definiert. Im Hinblick auf eine teleologische Verwandtschaft zwischen dem Anliegen des deutschen ABGB einerseits und dem KSchG andererseits wird nach herrschender Meinung eine Orientierung an § 305 BGB (ehemals § 1 AGBG) für angezeigt erachtet (so schon 7 Ob 207/04y). Diese Definition deckt auch den Begriff der „Vertragsformblätter“ ab; eine Differenzierung zwischen diesen und Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist auch entbehrlich, da die rechtlichen Konsequenzen der Verwendung gesetzwidriger Klauseln völlig gleich sind. Nach der Rechtsprechung sind unter Allgemeinen Geschäftsbedingungen alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen zu verstehen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt. Gleichgültig ist, ob die Bestimmungen einen äußerlich gesonderten Bestandteil des Vertrags bilden oder in die Vertragsurkunde selbst aufgenommen werden, welchen Umfang sie haben, in welcher Schriftart sie verfasst sind und welche Form der Vertrag hat (7 Ob 15/10x; 7 Ob 89/08a ua.; RIS - Jusitz RS0123499). Unzweifelhaft wird von der beklagten Partei an Verbraucher ein vorformuliertes Schreiben versandt, in welchem diese bekannt gibt, welche Leistung sie begehrt (Höhe), unter welchen Bedingungen diese zu erbringen ist (Zahlungstermin, Bankverbindung) und welche Zahlungsoptionen (Ratenansuchen) dem Verbraucher angeboten werden. Dieses Schreiben ist nach Ansicht des Gerichtes als eine Einheit zu betrachten und kann nicht in Vorder- und Rückseite geteilt werden. Weiters sei auf die

Entscheidungen 5 Ob 247/07 w und 1 Ob 46/03 a verwiesen, in welchen sich der OGH mit ganz ähnlichen Schreiben von Inkassobüros an Verbraucher auseinanderzusetzen hatte und er keinerlei Bedenken hinsichtlich der Eigenschaft dieser Schreiben als Vertragsformblatt hegte. Insgesamt handelt es sich daher nach Ansicht des Gerichts um ein Vertragsformblatt, welches die beklagte Partei beim Abschluss ihrer Geschäfte mit Verbrauchern verwendet.

Zur 1. inkriminierten Klausel:

Nach § 6 Abs 3 KSchG ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Die beklagte Partei brachte vor, es handle sich nicht um eine Klausel bzw. Vertragsbestimmung im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG, sondern lediglich um einen Hinweis auf die Berechnungsgrundlage der Gebühren, die der beklagten Partei ohnehin aufgrund des Gesetzes zustünden. Dies sei eine Zusatzleistung der beklagten Partei und sicherlich keine Vereinbarung mit dem Konsumenten. Sofern davon ausgegangen werde, dass es sich doch um eine Klausel handle, werde diese aber nicht so wie von der klagenden Partei dargestellt verwendet, da der 2. Satz der Klausel einfach weggelassen worden sei. Zum ersten Einwand der beklagten Partei sei darauf hingewiesen, dass in der Entscheidung 5 Ob 247/077 w ein ganz ähnlicher Verweis auf die VO jedenfalls als Klausel qualifiziert wurde. Des weiteren wird auch durch das beigefügte Sternchen in der Aufschlüsselung der Kosten klar gemacht, dass diese Klausel die Basis für die von der beklagten Partei vorgenommene Berechnung darstellt und diese damit in die geschäftliche Beziehung mit dem Schuldner einbezogen werden soll. Daher handelt es sich nach Ansicht des Gerichtes jedenfalls um eine Klausel. Zum zweiten Einwand wurde erwogen, dass nach der Rechtsprechung für die Qualifikation einer Klausel als eigenständig im Sinne des § 6 KSchG nicht die Gliederung im Klauselwerk maßgeblich ist. Es können vielmehr auch zwei unabhängige Regelungen in einem Punkt oder sogar in einem Satz der

Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten sein. Es kommt vielmehr darauf an, ob ein materiell eigenständiger Regelungsbereich vorliegt. Dies ist dann der Fall, wenn die Bestimmungen isoliert voneinander wahrgenommen werden können (RIS-Justiz RS0121187). Im vorliegenden Fall handelt es sich um materiell eigenständige Regelungsbereiche und damit um zwei Klauseln, auch wenn beide Sätze auf die Höhe der zulässigerweise in Rechnung zu stellenden Inkassogebühren Bezug nehmen. Dies aufgrund der Tatsache, dass es sich bei der Höchstgebührenverordnung um die abstrakte Regelung von Kostenobergrenzen handelt, hingegen bei den in Satz 2 angeführten Beschränkungen, um die konkret anzuwendenden Grundsätze bei der Berechnung der Inkassokosten gegenüber dem Schuldner. Daher kann die inkriminierte Klausel, sowie von der klagenden Partei beanstandet geprüft werden, ohne den Zusatz in diese Überlegungen einfließen zu lassen.

Die klagende Partei brachte vor, die Klausel verstoßen gegen das aus § 6 Abs 3 KSchG abgeleitete Gebot der Erkennbarkeit und Verständlichkeit und das Gebot der Richtigkeit. Das Transparenzgebot verlangt nicht bloß formale Verständlichkeit im Sinne von Lesbarkeit, sondern auch Sinnverständlichkeit. Inhalt und Tragweite vorgefasster Vertragsklauseln müssen für den Verbraucher durchschaubar sein. Sind Werte dem Verbraucher nicht bekannt, diese Werte schwer zugänglich und bleibt damit etwa auch eine Einschätzung der Höhe der Leistungen im Unklaren, verstößt dies gegen § 6 Abs 3 KSchG (*Langer in Kosesnik-Wehrle, KSchG³, § 6 Rz 112*). Zwar ist die InkassogebührenVO dem Verbraucher wie festgestellt durch Abfrage in Suchmaschine „google“ leicht zugänglich, doch ist aufgrund der Gebührenanpassungsklausel des § 4 Abs 2 der VO für den Verbraucher absolut nicht ersichtlich, welcher Betrag nun von ihm höchstens zu bezahlen ist. Damit sind dem Verbraucher die aktuellen Werte nicht bekannt bzw. könnten diese nur unter aufwendigster Recherche und Berechnung von ihm ermittelt werden. Somit verstößt der Verweise auf die VO gegen das Gebot der Erkennbarkeit und der Verständlichkeit. Auf die Ausführungen zur mangelnden Richtigkeit der Klausel braucht daher nicht mehr eingegangen werden. Daraus ergibt sich im Übrigen auch,

dass selbst mit Hinzufügen des 2. Satzes zur Klausel, die Klausel intransparent bliebe.

Zur 2. inkriminierten Klausel:

Dazu wurde von der klagenden Partei vorgebracht, sie vermittele dem Verbraucher kein genügendes Bild von seiner vertraglichen Position und sei daher intransparent und auch gröblich benachteiligend, da das Anerkenntnis auch ohne Gewährung der Ratenzahlungsvereinbarung zum Tragen kommen könne. Die beklagte Partei brachte dazu unter anderem vor, sie verwende auch diese Klausel nicht in der von der klagenden Partei dargestellten Art und Weise, da der letzte Satz der Klausel über das eingeräumte Rücktrittsrecht fehle. Dazu sei auf die obigen Ausführungen zur Trennung von Klauseln nach dem materiellen Regelungsbereich verwiesen. Natürlich handelt es sich bei der Vereinbarung eines Rücktrittsrechts materiell betrachtet um einen gänzlich anderen Regelungsbereich, als bei einem Anerkenntnis und einer Ratenvereinbarung, weshalb auch hier eine getrennte Betrachtungsweise der Klauseln stattfinden kann. Weiters soll grundsätzlich mit dem Verbandsprozess nicht nur das Verbot von gesetzwidrigen Klauseln erreicht werden, sondern es soll dem Verbraucher auch ein klares Bild von seiner vertraglichen Position vermittelt werden (4 Ob 179//02 f). Im Verbandsprozess hat die Auslegung der Klauseln im kundenfeindlichsten Sinn zu erfolgen (RIS - Justiz RS0016590). Im vorliegenden Fall schlüsselt die beklagte Partei zunächst ihre Forderung auf, wobei es in dieser Aufschlüsselung den Punkt Zinsen gibt und fügt darunter den offenen Gesamtbetrag in die Textpassage „Hiermit anerkenne ich die Richtigkeit dieser fälligen Forderung in der Höhe von <Gesamtbetrag> zuzüglich vereinbarter Zinsen“ ein. Dies ergibt bei logischer Betrachtung kein klares Bild, über die Höhe der anzuerkennenden Forderung, weil nicht hervorgeht, um welche Zinsen es sich bei den im Anerkenntnis erwähnten handeln soll. Die bereits angefallenen Zinsen gegenüber dem Auftraggeber sind ja bereits in der Gesamtforderung enthalten, wo Raum für andere Zinsen sein soll, zeigt sich dem Verbraucher nicht. Darüber hinaus

findet sich oberhalb der Tabelle auch noch der Hinweis auf einen „derzeit offenen Gesamtbetrag“, was im Falle der letzten Mahnung durch die beklagte Partei nur mehr Sinn machen kann, wenn man davon ausgeht, dass noch wie auch immer geartete Zinsen, die hiermit anerkannt werden sollen, nachträglich von der beklagten Partei verrechnet werden. Da hilft es auch nicht, dass sich im sonstigen Text des Vertragsformblatts keinerlei Hinweis auf ein Entgelt für die Ratenvereinbarung oder dergleichen findet. Im Gegenteil dieser Umstand trägt noch mehr zur Intransparenz der Klausel bei, weil für den Verbraucher nicht erklärbar ist, welche Zinsen er hier anerkennt. Somit war schon aus diesem Grund dem Begehren der klagenden Partei stattzugeben, da dem Verbraucher ganz offensichtlich seine vertragliche Position verschleiert wird.

Zur Klagsausdehnung (Urteilsbegehren 1)a)4. und 1)b)2. Und 1)b)3.): Darauf baute nun auch die Klagsausdehnung der klagenden Partei auf. Diese ging aufgrund des oben dargestellten Zusatzes „zuzüglich vereinbarter Zinsen“ davon aus, dass die Ratenvereinbarung, die die beklagte Partei mit Kunden abschließt, entgeltlich sei, ihr dadurch ein Gestaltungsrecht eingeräumt werde und somit die Anwendbarkeit des Verbraucherkreditgesetz und des Fernfinanzdienstleistungsgesetzes auslöse.

Zunächst wird festgehalten, dass die beklagte Partei zum Urteilsbegehren 1)b)2. ein Anerkenntnis abgeben hat. Vom diesem Anerkenntnis nicht umfasst ist allerdings die Formulierung des Urteilsspruches „oder sinngleiche Praktiken“, welche nach Ansicht der beklagten Partei im vorliegenden Fall keinen Sinne mache, da sinngleiche Praktiken nicht denkbar seien. Hier zu sei auf die ständige Rechtsprechung des OGH verwiesen der seit der Entscheidung 5 Ob 227/98 p auch die Verwendung „sinngleicher Klauseln“ vom Unterlassungsanspruch nach § 29 KSchG mitumfasst sieht. Diese Rechtsprechung ist auch auf sinngleiche Praktiken des Unternehmens anzuwenden, da es Ziel eines Unterlassungsbegehrens ist, alle Vertragsbestimmung oder Vertragspraktiken auszuschalten, die denselben verpönten Regelungsinhalt haben (*Langer in Kosesnik-Wehrle*, KSchG³ (2010) §§ 28-30 Rz 14 d). Einer weiteren Erörterung

bedarf dieses Urteilsbegehren aufgrund des Anerkenntnisses der beklagten Partei nicht.

Zu den beiden übrigen Unterlassungsbegehren der Klagsausdehnung wurde zunächst seitens der beklagten Partei angemerkt, dass sie überschießend seien, da insbesondere nicht auf die Entgeltlichkeit abgestellt werde. Der OGH hat für den Unterlassungsprozess nach § 28 in stRsp klargestellt, dass keine Rücksicht auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit zu nehmen ist und im Verbandsprozess für eine geltungserhaltende Reduktion kein Raum besteht (*Langer in Kosesnik-Wehrle, KSchG³ (2010) §§ 28-30 Rz 15*). Anders als im Einzelfall ist keine geltungserhaltende Reduktion möglich (RIS- Jusitz RS0038205). Weiters hat auch der EuGH im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens (Rechtssache C-618/10) ausgesprochen, dass mitgliedstaatliche Regelungen unzulässig sind, „wonach das nationale Gericht, wenn es die Nichtigkeit einer missbräuchlichen Klausel in einem Vertrag zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher feststellt, durch Abänderung des Inhalts dieser Klausel den Vertrag anpassen kann“. Sohin war die Einwendung der beklagten Partei diesbezüglich nicht berechtigt.

Weiters sieht es das Gericht auch als erweisen an, dass die beklagte Partei entgeltliche Ratenvereinbarungen mit Verbrauchern abgeschlossen hat. Die Entgeltlichkeit ergibt sich dabei, wie oben bereits erörtert, aus dem Zusatz „zuzüglich vereinbarter Zinsen“, der oben festgestellten zu viel berechneten Zinsen gegenüber Verbrauchern und dem Einleitungssatz („derzeit offene Gesamtbetrag“) am Ratenzahlungsformular. Durch den Ratenzahlungsvereinbarungstext wird der beklagten Partei die Möglichkeit eingeräumt ein Gestaltungsrecht auszuüben und damit einen entgeltlichen Zahlungsaufschub in Kraft zu setzen. Somit ist § 25 VKrG anzuwenden, der nahezu alle Bestimmungen des zweiten Abschnittes des VkrG auf den entgeltlichen Zahlungsaufschub erstreckt. Es wären daher die Pflichtinformationen des § 6 VkrG in der Vereinbarung mit dem Verbraucher durch die beklagte Partei anzuführen. Wie aus dem Vertragsformblatt ersichtlich werden dem Verbraucher keine dieser Informationen gegeben, weshalb auch das

Unterlassungsbegehren 1) b) 3. zu Recht besteht.

Die Entgeltlichkeit der Ratenvereinbarung hat aber darüber hinaus auch Folgen für das von der beklagten Partei in ihrem Vertragsformblatt gewährte Rücktrittsrecht. Nach § 25 iVm § 12 VKrG ist im Falle einer Vereinbarung eines entgeltlichen Zahlungsaufschubes ein zwingendes zweiwöchiges Rücktrittsrecht normiert, wobei die Frist für die Ausübung des Rücktrittrechtes grundsätzlich mit dem auf den Vertragsabschluss folgenden Tag zu laufen beginnt. Im Gegensatz zu dieser Bestimmung stellt das von der beklagten Partei angegebene Rücktrittsrecht eine sachlich nicht gerechtfertigte Abweichung von der gesetzlichen Norm dar, da statt einer zweiwöchigen Rücktrittsfrist nur eine einwöchige gewährt wird. Somit ist auch diese Klausel gesetzwidrig und dem Unterlassungsbegehren daher stattzugeben.

Zur 3. inkriminierten Klausel:

Hier bestritt die beklagte Partei vehement, dass es sich überhaupt um eine Klausel handle, weil damit nichts vereinbart werde, sondern es sich lediglich um einen Hinweis an den Schuldner handle. Zur Datenweitergabe sei die beklagte Partei ohnedies aufgrund des Gesetzes berechtigt und brauche daher weder die Zustimmung des Betroffenen einzuholen, noch eine Belehrung über das Widerrufsrecht zu erteilen. Zentrale Bestimmung für die hier vertretenen Standpunkte ist der § 8 Abs 1 DSG, der Regelungen für die Verwendung nicht-sensibler Daten trifft. Danach sind schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen bei Verwendung nicht-sensibler Daten unter anderem dann nicht verletzt, wenn 1. eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung oder Verpflichtung zur Verwendung der Daten besteht oder 2. der Betroffene der Verwendung seiner Daten zugestimmt hat, wobei ein Widerruf jederzeit möglich ist und die Unzulässigkeit der weiteren Verwendung der Daten bewirkt, oder 4. überwiegende berechnete Interessen des Auftraggebers oder eines Dritten die Verwendung erfordern.

Die ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung zur Verwendung der Daten wollte die beklagte Partei in § 152 Abs 1 GewO finden. Dieser lautet: „Gewerbetreibende, die zur Ausübung des Gewerbes

der Auskunftsteien über Kreditverhältnisse berechtigt sind, sind nicht zur Erteilung von Auskünften über private Verhältnisse, die mit der Kreditwürdigkeit in keinem Zusammenhang stehen, berechtigt.“ Nun schreibt aber die beklagte Partei in ihrer Klausel sie sei zu Weitergabe von „Daten“ des Verbrauchers berechtigt und trifft damit keinerlei Einschränkung bezüglich der Art der Daten, die sie berechtigt ist weiterzugeben. Somit überschreitet sie die ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung des § 152 Abs 1, die sich nur auf die in Zusammenhang mit der Kreditwürdigkeit stehenden Daten bezieht, und vermittelt daher dem Verbraucher ein falsches Bild der Rechtslage. Die Klausel erweckt den Eindruck, die beklagte Partei könne sämtliche Daten, die sie über den Schuldner hat, wie auch immer geartet sie sind, weitergeben. Dies ist schon ganz offensichtlich nach dem Wortlaut des § 152 Abs 1 GewO nicht die Absicht des Gesetzgebers.

Zum Einwand der beklagten Partei sie habe auch nach § 8 Abs 1 Z 4 DSGVO das Recht die Daten der Schuldner ohne deren Zustimmung weiterzugeben, sei abermals darauf verwiesen, dass auch hier wieder angeführt werden müsste, welche Daten dies betrifft. Es ist nämlich nicht ersichtlich welche berechtigten Interessen des Auftraggebers in Bezug auf die Verwendung sämtlicher „Daten“ des Konsumenten betroffen sein sollen. Bei ihrem Vorbringen bezüglich der Stellungnahme der Datenkommission zu diesem Thema, übersieht die beklagte Partei, dass die Datenschutzkommission zwar die Weitergabe von Daten über das Kreditverhältnis als ein überwiegendes Interesse für Inkassobüros im Sinne des § 8 Abs 1 Z 4 anerkannt hat, jedoch nicht jegliche Datenweitergabe durch Inkassobüros als davon erfasst bezeichnet hat. Da die Z 1 und Z 4 des § 8 DSGVO sohin nicht zum Tragen kommen, bleibt als rechtmäßige Alternative für die Weitergabe der Daten des Konsumenten durch die beklagte Partei nur die Z 2, die eine Zustimmung des Konsumenten erfordert. Diese Zustimmung wird von der beklagten Partei mit der inkriminierten Klausel weder eingeholt, noch wird der Konsument über sein Widerrufsrecht belehrt. Damit erübrigt sich auch der Einwand der beklagten Partei, es handle sich nicht um eine Klausel, da sie zur Einholung einer Zustimmung und zum Hinweis auf

das Widerrufsrecht verpflichtet gewesen wäre und somit eine Vereinbarung mit dem Verbraucher treffen hätte müssen. Nur weil sie dies gesetzwidrig unterlassen hat, kann sie nicht in Abrede stellen, dass es sich hierbei um eine Klausel handelt.

Zum Unterlassungsbegehren nach § 28 a KSchG:

Gemäß § 6 Abs 1 Z 15 KSchG sind für den Verbraucher besonders solche Vertragsbestimmungen im Sinne des § 879 ABGB jedenfalls nicht verbindlich, nach denen er sich nach Eintritt des Verzugs zur Zahlung von Betriebs- oder Einbringungskosten verpflichtet, sofern diese Kosten in der Vereinbarung nicht gesondert und aufgeschlüsselt ausgewiesen sind oder soweit diese Kosten zur zweckentsprechenden Betreuung oder Einbringung der Forderung nicht notwendig waren. Zunächst hatte sich das Gericht mit der Behauptung der beklagten Partei zu beschäftigen, dass § 6 Abs 1 Z 15 auf die hier in Rede stehende Aufschlüsselung der Kosten gar nicht mehr anzuwenden sei, da dieser aufgrund der Regelung des § 1333 Abs 2 ABGB seinen Anwendungsbereich verloren habe. Damit folgt die beklagte Partei der Meinung von *Dr. Gregor Graf*, der dazu ausführt, dass durch die Neuregelung des § 1333 Abs 2 ABGB die Z 15 für den Fall des verschuldeten Verzugs teilweise überflüssig geworden sei. Dies deshalb, weil der Anspruch auf Ersatz der Kosten jetzt bereits ex lege bestehe und nicht mehr eines Vertrages bedürfe und daher eine Aufschlüsselung der Kosten in einem Vertrag grundsätzlich nicht notwendig sei (*Die Neuregelung der Rechtsfolgen des Zahlungsverzugs, wbl 2002,437*). *Apathy* bemerkt in seinem Kommentar zum KSchG unter Verweis auf die Ansicht *Graf's* dazu nur kurz: „Allerdings schadet dem Gläubiger eine Unterlassung der gesonderten Aufschlüsselung nicht, wenn er nach § 1333 Abs 3 ABGB auch ohne Vereinbarung Anspruch auf Ersatz der notwendigen Kosten hat“ (*Apathy in Schwimann³, § 6 KSchG Rz 61*). Sonstige Stellungnahmen oder Anmerkungen zu dieser Thematik finden sich in der Literatur nicht. Nach Ansicht des Gerichtes ist es zwar richtig, dass die Verpflichtung zur Bezahlung zwar nun ex lege besteht, jedoch in den gesetzlich festgelegten Schranken. Diese finden sich sowohl in § 1333 Abs 2 ABGB als auch in § 6 Abs

1 Z 15, denn auch ein sich im schuldhaften Verzug befindlicher Verbraucher hat das Recht zu erfahren, auf welchen konkreten Leistungen die Höhe der gegen ihn erhobenen Schadensersatzforderung beruht, wenn er diesbezüglich einen Vertrag abschließt. Außerdem geht im vorliegenden Fall das Argument der beklagten Partei ins Leere, dass der Schuldner bereits die Betreuungskosten aufgrund des Gesetzes schulde, da die Höhe der Verzugszinsen von der beklagten Partei in den festgestellten Fällen unrichtig angegeben wurde. Höhere als die gesetzlichen Verzugszinsen sind aber nicht von Gesetzes wegen geschuldet, aber von der Vereinbarung im gegenständliche Fall mitumfasst. Weiters ist es für das Gericht nicht ersichtlich, dass es die Absicht des Gesetzgebers gewesen ist, durch die Einführung des § 1333 Abs 2 den Anwendungsbereich des § 6 Abs 1 Z 15 KSchG in der oben beschriebenen Weise einzuschränken. Daher ist die Aufschlüsselung der beklagten Partei anhand der Anforderungen des § 6 Abs 1 Z 15 KSchG zu prüfen. Zur Art der danach erforderlich Aufschlüsselung wurden folgenden Argumente und Meinung vorgebracht:

Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage zur Z 15 (311 BlgNR 20 GP 21f): *„Die Einführung einer Verpflichtung, die **Betreibungskosten** in der Vereinbarung gesondert **auszuweisen**, soll der **Transparenz** dienen und Irrtümer des Verbrauchers verhindern. Dem Verbraucher soll das Größenverhältnis von Hauptschuld (samt Zinsen) und Betreuungskosten klar vor Augen geführt werden, damit er eine hinreichende Entscheidungsbasis für seine Vergleichserklärung hat. Oftmals ist Verbrauchern bei der Abgabe ihrer Erklärung nämlich nicht bewußt, daß die Eintreibungskosten bereits in einem inakzeptablen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehen, weil sich die Verhandlungen mit dem Gläubiger oder dessen Hilfspersonen stets nur um eine Pauschalsumme drehen, die vom Verbraucher (insgesamt) noch zu zahlen ist.“*

In seinem Kommentar zur Z 15 führt der Vertreter der klagenden Partei anschließend an die Wiedergabe des Inhalts der erläuternden Bemerkungen der RV aus (Langer in Kosesnik - Wehrle, KSchG³ (2010) § 6 Rz 78): *Es müssen ... Forderung und Kosten*

getrennt („gesondert“) ausgewiesen sein; bei den Anforderungen, die an die Aufschlüsselung der Kosten zu stellen sind, wird man sich an den Erfordernissen einer aufgeschlüsselten Rechtsanwaltschonorarnote (Einzelleistungen) orientieren können bzw bei Kosten von Inkassoinstituten eine Aufschlüsselung für jeden Betreuungsschritt verlangen müssen. Schon vor Nov 1997 verlangte die Rsp (LGZ Wien 28.03.1995, 45 R 777/94 KRES 3/86 c) die Aufschlüsselung der Inkassospesen als Voraussetzung für den Eintritt der Fälligkeit.

Krejci vertritt in seinem Kommentar zum KSchG folgende Ansicht (Krejci in Rummel³, § 6 KSchG Rz 145j): Die Betreibungs- bzw Eintreibungsabreden sind unzulässig, wenn die diesbzgl Kosten in der Vereinbarung nicht gesondert u aufgeschlüsselt ausgewiesen werden. Auf diese Weise soll dem Verbraucher erkennbar sein, in welcher Höhe sich die Kosten bewegen werden. So soll dem Verbraucher das zwischen der betriebenen Forderung u dem für die Betreuung erforderl Aufwand bestehende Verhältnis bewußt werden. Forderung u Betreuungskosten müssen gesondert angeführt sein. Die Aufschlüsselung der Betreuungskosten soll tunlichst nach Einzelleistungen erfolgen. Dabei sollen die einzelnen Betreuungsschritte erkennbar sein (idS schon LGZ Wien KRES 3/86 c).

In der zitierten Entscheidung des LGZ Wien 28.03.1995, 45 R 777/94 findet sich unter anderem Folgendes: In den Fällen, in denen die Ermittlung eines Entgeltanspruches nach der Natur des Geschäftes und den Umständen des Falles eine genaue Abrechnung der erbrachten Leistung und aufgewendeten Kosten voraussetzt, ist die Fälligkeit des Entgeltes mit der ordnungsgemäßen Rechnungslegung verknüpft. Dies gilt auch für die Geltendmachung von Inkassospesen, die daher auch bei Vorliegen einer vertraglichen Vereinbarung (z.B.: Anerkenntnis) erst fällig werden, wenn sie entsprechend aufgeschlüsselt werden.

Dazu meinte die beklagte Partei, dass es nicht tunlich sei jeden von ihr gesetzten Betreuungsschritt anzugeben, da dem Schreiben dann jegliche Übersichtlichkeit fehlen würde und im

übrigen auch der Verbraucher nicht der rechnungslegungsberechtigte Empfänger der Leistung sei und daher nicht die genau Aufschlüsselung verlangen könne. Auch ergebe die Auslegung der Gesetzesmaterialien keinesfalls, dass jeder Betreuungsschritt angeführt werden müsse, es gehe nur um die Verdeutlichung des Verhältnisse zwischen der betriebenen Forderung und den Inkassokosten. Dieses Verhältnis sei aus der Aufschlüsselung der beklagten Partei eindeutig ersichtlich.

Nach Ansicht des Gerichtes führt die Auflistung der Einzelleistungen nicht zur Unübersichtlichkeit des Vertragsformblattes der beklagten Partei und kann nur eine solche Auflistungen gewährleisten, dass ein Verbraucher bei Abgabe seiner Anerkenntniserklärung über die Höhe der Forderung weiß, welche konkreten Kosten sein schuldhafter Verzug ausgelöst hat. Dies ist aber gerade das Anliegen dieser Bestimmung nach der RV. Sowohl die Vergleichbarkeit jener Leistungen, welche dem Konsumenten zur Kenntnis gelangt sind, also auch solche die er nicht wahrgenommen hat, sind für die Transparenz der angelaufenen Kosten von elementarer Bedeutung. Würde man der Argumentation der beklagten Partei folgen und lediglich die Forderung und die dafür angefallenen Zinsen einem Betrag X für die Kosten des Inkassobüros gegenüberstellen, würde dem Verbraucher jegliche Möglichkeit genommen, die Entscheidungsbasis für ein etwaiges Anerkenntnis zu überprüfen. Bei der Aufschlüsselung der beklagten Partei in ihrem Vertragsformblatt stechen zwei Punkte ins Auge:

- „Evidenzhaltungsgebühr*, quartalsweise im Voraus“

Es wird nicht klargestellt für welches Quartal hier ein Entgelt anerkannt bzw. bezahlt werden soll. Dieser Hinweis wäre der beklagten Partei aber absolut zuzumuten und würde zu keinerlei Unübersichtlichkeit oder dergleichen führen, sondern wesentlich zur Transparenz der Betreuungstätigkeit der beklagten Partei beitragen, könnte der Schuldner doch zumindest in Ansätzen nachvollziehen seit wann die beklagte Partei mit seinem Fall betraut ist.

- „Kosten weiterer Mahninterventionen nach der ersten

Mahnung (zb. zweite/dritte Mahnung,
Stundungs-/Vergleichs-/Ratenvereinbarung, Telefoninkasso) *"

Es ist nicht einzusehen, warum die Kosten für die erste Mahnung von der beklagten Partei in einem eigenem Punkt ausgewiesen werden können, jedoch für die zweite und dritte Mahnung dies nicht mehr möglich sein soll, da die beklagte Partei nach eigenem Vorbringen nur drei Mahnschreiben insgesamt versendet. Auch dies würde nicht zu einer Unübersichtlichkeit oder Untunlichkeit führen. Warum in diesen Punkt auch noch die anderen erwähnten Schritte pauschal zusammengefasst werden müssen ist, auch nicht ersichtlich, da ohnehin nie alle gleichzeitig zur Anwendung kommen können. Außerdem kann nicht nachvollzogen werden, wo die Zeit- oder Kostenersparnis für die beklagte Partei bei Zusammenfassung dieser Schritte liegt.

Der Verbraucher ist zutreffenderweise zwar nicht der rechnungslegungsberechtigte Empfänger der Leistungen, jedoch wird ihm eine Anerkenntnisvereinbarung angeboten, die einen neuen Verpflichtungsgrund schaffen soll, insofern wird man eine Aufschlüsselung von der beklagten Partei über ihre Leistungen verlangen können und müssen. Die in den Gesetzesmaterialien sehr kurz dargestellte Motivation des Gesetzgebers lässt jedenfalls die Auslegung zu, dass eine Aufschlüsselung nach den einzelnen Betreuungsschritten erforderlich ist und kann nach Ansicht des Gerichtes auch nur diese Vorgehensweise den vollen, mit dieser Bestimmung bezweckten Schutz des Verbrauchers bewirken. So hat auch die Judikatur vor der Einführung der Z 15 eine Aufschlüsselung von Inkassokosten als Voraussetzung für deren Fälligkeit anerkannt. Dies ist im Übrigen auch aus den Stimmen der Literatur abzuleiten. *Krejci* spricht zwar davon bei der Aufschlüsselung die Tunlichkeit dieser zu berücksichtigen, doch kann aus den oben bereits dargestellten Gründen nicht nachvollzogen werden, warum eine genauer Aufschlüsselung für die beklagte Partei nicht tunlich sein sollte. Daher war diesem Einwand der beklagten Partei nicht zu folgen und die Klausel aufgrund der mangelnden Aufschlüsselung als gesetzwidrig anzusehen.

Wiederholungsgefahr:

Die Wiederholungsgefahr ist regelmäßig zu bejahen, wenn der Unternehmer trotz Abmahnung keine Unterlassungserklärung abgibt. Die Wiederholungsgefahr könnte nur verneint werden, wenn es geradezu ausgeschlossen wäre, dass der Unternehmer die beanstandeten gesetz- oder sittenwidrigen Bedingungen oder sinngleichen Bedingungen in seinen Geschäftsbedingungen aufnimmt (RIS - Justiz RS0119007). Die beklagte Partei hat im vorliegenden Fall keine strafbewerte Unterlassungserklärung abgeben. Weiters scheint es aus dem Verhalten der beklagten Partei sehr wahrscheinlich, dass sie ihre beanstandeten Vertragsformblätter weiter verwenden wird, weshalb von Wiederholungsgefahr auszugehen ist.

Veröffentlichungsbegehren:

Gemäß § 30 KSchG iVm § 25 Abs 3 bis 7 UWG ist die Anspruchsvoraussetzung für eine Urteilsveröffentlichung das berechtigte Interesse potenzieller und aktueller Kunden der beklagten Partei, sowie des Rechtsverkehr bzw. der Gesamtheit der Verbraucher im allgemeinen. Dieses berechtigte Interesse des Klägers an der Veröffentlichung der Entscheidung liegt darin, dass die Verbraucher als Gesamtheit (aber auch die Auftraggeber der beklagten Partei) ein Recht haben darüber aufgeklärt zu werden, dass Teile der Vertragsformblätter der beklagten Partei gesetzwidrig sind. Der Kundenkreis der beklagten Partei erstreckt sich auf das gesamte Bundesgebiet. Es erscheint daher eine Veröffentlichung in einer bundesweit erscheinenden Tageszeitung gerechtfertigt und angemessen. Im übrigen sprach sich die beklagte Partei nicht gegen das Veröffentlichungsbegehren der klagenden Partei aus, sondern verlangte nur im Falle ihres (teilweisen) Obsiegens eine Veröffentlichung der Klagsabweisung.

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 (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 Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu ändern, keine reine Unterlassung, sodass das Gericht gemäß § 409 Abs 2 ZPO eine angemessene Leistungsfrist zu setzen hat (10 Ob 70/07b ÖBA 2009, 922; 4 Ob 130/03a SZ 2003/115 = JBl 2004, 443; 4 Ob 1/89). In der Entscheidung 4 Ob 130/03a wurde die Leistungsfrist mit drei Monaten festgesetzt. Dieser Fall betraf die Anpassung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen durch das Unternehmen selbst. In der Entscheidung 10 Ob 70/07b wurde sogar eine Leistungsfrist von sechs Monaten für angemessen angesehen. Diese Entscheidung betraf ein Kreditkartenunternehmen. Für die Länge der Frist war jedoch auch die Überlegung maßgeblich, dass in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine Frist von 30 Tagen für Änderungen vorgesehen war. Nach der Entscheidung 4 Ob 1/89 ist für die Unterlassung des Führens einer bestimmten Firma eine Leistungsfrist von drei Monaten angemessen.

Im vorliegenden Fall war zu beachten, dass die beklagte Partei neue Mahnschreiben vorformulieren muss. Die beklagte Partei kann, weil keine Verpflichtung besteht die Verwendung von Vertragsformblätter schlechthin zu unterlassen, nicht wie von der klagenden Partei vorgebracht, darauf verwiesen werden, überhaupt keine Vertragsformblätter zu verwenden (vgl 4 Ob 130/03a). Besondere technische Schwierigkeiten einer Umstellung der Vertragsformblätter sind im vorliegenden Fall nicht ersichtlich. Daher erscheint im Sinne der bisherigen Rechtsprechung eine Leistungsfrist von drei Monaten angemessen und die von der beklagten Partei beantragte viermonatige Frist als zu lange. Hingegen ist es der beklagten Partei zumutbar, das „Sich - Berufen“ auf die unzulässigen Klauseln sofort zu unterlassen, da

es sich dabei um eine „reine Unterlassung“ handelt.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 41 Abs 1 ZPO, wonach die in einem Rechtsstreit vollständig unterliegende Partei ihrem Gegner alle durch die Prozessführung verursachten, zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Kosten zu ersetzen hat. Gegen das Kostenverzeichnis der klagenden Partei wurden seitens der beklagten Partei keine Einwendungen erhoben und es gehen daraus auch keine offenbaren Unrichtigkeit hervor. Der Kostenersatzanspruch der klagenden Partei beläuft sich somit auf EUR 9.621,32 (darin EUR 1.383,22 und Barauslagen EUR 12,--).

Handelsgericht Wien, Abteilung 18
Wien, 18. Oktober 2013
HR Dr. Maria.Charlotte Mautner-Markhof, Richter

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG