



Republik Österreich
Handelsgericht Wien

43 Cg 14/14b-8

Im Namen der Republik

Das Handelsgericht Wien erkennt durch seinen Richter Mag. Christian Mosser, LL.M. in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation (VKI)**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in 1030 Wien, wider die beklagte Partei **Santander Consumer Bank GmbH**, 1220 Wien, Donau-City-Straße 6, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH in 1014 Wien, **wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung** (Streitwert EUR 36.000,-) nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

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

Klausel 1: *Für ausbleibende Zahlungen werden für die jeweils überfälligen Forderungen zuzüglich zum jeweils zur Anwendung gelangenden Sollzinssatz (Pkt 3 des Kreditvertrages) sofort fällige Verzugszinsen von 5% p.a., welche kontokorrentmäßig angelastet werden, verrechnet.*

Klausel 2: *Der KN ist verpflichtet, der BANK den aufgrund seines Verschuldens tatsächlich entstandenen Schaden zu ersetzen und dabei insbesondere sämtliche Mahn- und*

Inkassospesen, alle der BANK bei Verfolgung ihrer Ansprüche auflaufenden Spesen und Kosten, inklusive der Kosten für außergerichtliche Betreibungs- oder Einbringungsmaßnahmen zu bezahlen, soweit die daraus resultierenden Beträge entweder gerichtlich bestimmt wurden, oder zweckentsprechend, angemessen und zur Rechtsverfolgung notwendig waren. Die wichtigsten Kosten bei Zahlungsverzug sind: 1. Mahnung EUR 20,30, 2. Mahnung EUR 33,10, 3. Mahnung EUR 47,00, Stundungs- und Zahlungsvereinbarungsgebühr EUR 38,00.

Klausel 4: *Die Zinsen werden dem Konto am Ende eines jeden Kalenderquartals angelastet und dem Kapital zugeschlagen.*

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln binnen 3 Monaten zu unterlassen.

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

2.) Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei darüber hinaus schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt, und/oder in hierbei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klauseln:

Klausel 3: *Terminsverlust tritt ein, wenn der KN mit einer Kreditrate, einem Teil einer Kreditrate oder Nebenforderungen mindestens sechs Wochen in Verzug ist. Verzug ist gegeben, wenn die Zahlung am Fälligkeitstag nicht oder nicht zur Gänze geleistet ist. Voraussetzung für die Geltendmachung des Terminsverlustes ist, dass die BANK dem KN - allenfalls auch innerhalb des vorerwähnten*

Zeitraumes von sechs Wochen - unter Androhung des Terminsverlustes und unter Setzung einer Nachfrist von mindestens zwei Wochen gemahnt hat.

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sie sei ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannte Klausel oder sinngleiche Klauseln zu berufen und es werde ihr in diesem Umfang die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung auf Kosten der beklagten Partei erteilt, wird

a b g e w i e s e n .

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

4.) Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 3.225,39 bestimmten Prozesskosten (darin enthalten EUR 1.044,75 Barauslagen und EUR 363,84 USt.) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

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

1. Die Aktivlegitimation der klagenden Partei ergibt sich aus § 29 KSchG. Die Beklagte betreibt Bankgeschäfte und bietet

ihre Leistungen im gesamten österreichischen Bundesgebiet an (./D) und tritt im Rahmen ihrer geschäftlichen Tätigkeit laufend mit Verbrauchern im Sinne des § 1 KSchG in rechtsgeschäftlichen Kontakt und schließt mit diesen Verträge.

Die Beklagte verwendet die im Spruch angeführte Klausel im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern und legt sie den abgeschlossenen Verträgen zugrunde.

Mit Klage vom 12.2.2014 **begehrte die klagende Partei** wie im Spruch ersichtlich. Die **beklagte Partei** bestritt und beantragte kostenpflichtige Klagsabweisung. Eine Unterlassungserklärung im Sinne des § 28 Abs 2 KSchG wurde von der beklagten Partei nicht abgegeben.

2. Die Parteien brachten zu den verfahrensgegenständlichen Klauseln im Wesentlichen vor:

2.1. Klagende Partei: Die (gesamte, Anm.) Klausel sei aus mehreren Gründen gesetzwidrig und damit zur Gänze unwirksam. Im ersten Satz der Klausel werde für den Fall des Zahlungsverzugs des Kreditnehmers ein Zinszuschlag von 5% auf den jeweils zur Anwendung kommenden Sollzinssatz und damit ein pauschalierter Schadenersatzanspruch der Beklagten vereinbart, der als eine Vertragsstrafe (Konventionalstrafe) für die Nichteinhaltung der Erfüllungszeit anzusehen sei (= „Klausel 1“, Anm.). Zusätzlich werde der Kreditnehmer im zweiten Satz der Klausel verpflichtet, der Beklagten einen tatsächlich entstandenen (allfälligen höheren) Schaden zu ersetzen und dabei insbesondere sämtliche Mahn- und Inkassospesen sowie alle der Beklagten bei der außergerichtlichen Betreuung und Einbringung ihrer Ansprüche sonst auflaufenden Spesen und Kosten zu bezahlen (= „Klausel 2“, Anm.), was mit § 1336 Abs 3 S 2 ABGB unvereinbar sei, weil die Klausel mit dem Verbraucher nicht im Einzelnen ausgehandelt werde, sondern in AGB der Beklagten enthalten sei.

Die Klausel sei gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3

ABGB, da der Verbraucher im Verzugsfall nicht nur einen 5%-igen Zuschlag auf den jeweils zur Anwendung kommenden Sollzinssatz bezahlen müsse, sondern er parallel dazu der Beklagten auch „den tatsächlich entstandenen Schaden“ zu ersetzen habe und dabei insbesondere sämtliche Mahn- und Inkassospesen und alle der Beklagten bei der Betreibung und Einbringung ihrer Ansprüche sonst auflaufenden Spesen und Kosten ersetzen müsse. Es sei nämlich zu berücksichtigen, dass der normale Sollzinssatz so kalkuliert sei, dass bereits durch ihn die Refinanzierungs- und Verwaltungskosten, die Ausfallkosten (Risikoprämie) und die Gewinnmarge der Bank für den rückständigen Betrag abgedeckt werden. Der Verbraucher müsse durch die inkriminierte Klausel im Ergebnis die gleichen Schäden doppelt ersetzen, was schon deshalb nicht zulässig sei, weil der im ersten Satz der Klausel vereinbarte pauschalierte Schadenersatz im Rahmen einer ex-ante-Betrachtung den typischerweise verursachten Schaden nicht wesentlich übersteigen dürfe, was bei doppelter Verrechnung zwangsläufig der Fall sei.

Der im ersten Satz der Klausel vereinbarte Verzugszinssatz von 5% sei aber auch für sich allein genommen gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB. Dies sei hier unter Berücksichtigung der sonstigen Regelungen in den Kreditbedingungen der Beklagten der Fall, da es bereits im Falle eines qualifizierten Verzugs mit bloß einer Kreditrate zur Fälligestellung des Kredits und der Verzugszinssatz dann zeitlich völlig unbefristet auf den gesamten noch offenen Kreditbetrag zur Anwendung komme. Durch das Zusammenwirken dieser Regelungen (Verzugszinsen + Fälligestellung des gesamten Kredits) mit der vierteljährlichen Kapitalisierung der Zinsen („Die Zinsen werden dem Konto am Ende eines jeden Kalenderquartals angelastet und dem Kapital zugeschlagen.“) werde eine Zinsspirale in Gang gesetzt, die im Laufe der Zeit zu einer Vervielfachung des aushaftenden Kreditbetrags führe

und damit zu Schadenersatzpflichten des Verbrauchers, die den tatsächlichen Schaden der Beklagten bei weitem übersteigen. Zumal die Verzugszinsen wegen des Terminsverlusts auch auf Beträge verrechnet werden, die ohne Verzug noch gar nicht fällig wären.

Der Verzugszinssatz von 5% auf den jeweils zur Anwendung gelangenden Sollzinssatz sei eine Vertragsstrafe, welche nicht an das Vorliegen eines Verschuldens des Verbrauchers gebunden und folglich gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB sei.

Die Klausel verstoße weiters wegen der vierteljährlichen Kapitalisierung der Zinsen gegen § 6 Abs 1 Z 13 KSchG. Durch die vierteljährlichen Rechnungsabschlüsse komme es bereits innerhalb des jeweiligen Jahres zum Anfall von Zinseszinsen, wodurch die tatsächlichen Verzugszinsen höher als die gesetzlich bestimmten 5% seien. Die vierteljährliche Kapitalisierung der Zinsen sei für den durchschnittlichen Verbraucher nicht offenkundig und weiche zum Nachteil des Verbrauchers vom dispositiven Recht ab, welches in § 355 Abs 2 UGB nur jährliche Rechnungsabschlüsse vorsehe. Da kein Hinweis auf diese Abweichung vorliege, liege ein Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG vor.

Im dritten Satz der inkriminierten Klausel werden beträchtliche Mahnspesen vereinbart, ohne dass diese Spesen von der Höhe des rückständigen Betrags abhängen. Dadurch sei bei betragsmäßig geringen Zahlungsrückständen entgegen § 1333 Abs 2 ABGB nicht gewährleistet, dass die Mahnkosten in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehen.

2.2. Beklagte Partei: Die beanstandete Klausel enthalte drei materiell eigenständige Regelungsbereiche, nämlich

- im ersten Satz die Vereinbarung eines Verzugszinssatzes,
- im zweiten Satz die Verpflichtung des Kreditnehmers, der Bank den aufgrund seines Verschuldens tatsächlich

entstandenen Schaden sowie allgemein Mahn- und Inkassospesen unter bestimmten Voraussetzungen zu ersetzen, und

- im dritten Satz die konkrete Vereinbarung der vom Kreditnehmer zu ersetzenden Kosten für die erste, zweite und dritte Mahnung sowie eine Stundungs- und Zahlungsvereinbarungsgebühr.

Diese Regelungsbereiche können isoliert voneinander wahrgenommen werden und seien daher isoliert zu betrachten.

Der im ersten Satz vereinbarte Verzugszinssatz von 5% p.a. zuzüglich zum jeweils zur Anwendung gelangenden Sollzinssatz sei gemäß § 6 Abs 1 Z 13 KSchG zulässig. Er beziehe sich auf die „jeweils überfällige Forderung“. Dies liege in der Natur eines Verzugszinssatzes und sei daher zulässig.

Die Vereinbarung eines Terminsverlusts sei gemäß § 14 Abs 3 VKrG zulässig und es liege in ihrem Wesen, dass sie die Fälligkeit der Kreditforderung bewirke. Denknotwendige Konsequenz sei daher, dass jene Teile der Kreditforderung, welche durch den Terminsverlust fällig werden, ab diesem Zeitpunkt mit dem Verzugszinssatz belastet seien.

Die Behauptung der klagenden Partei, dass eine vierteljährliche Kapitalisierung im Ergebnis zu einem höheren Verzugszinssatz führe, sei unzutreffend. Erstens sei die Vereinbarung der Kapitalisierung von Zinsen grundsätzlich zulässig. Durch die Kapitalisierungsabrede würden die Zinsen - bei jährlicher Kapitalisierung am Jahresende, bei vierteljährlicher Kapitalisierung mit Quartalsende - ihren Charakter als Nebengebühren verlieren und seien damit Bestandteil der Kapitalforderung. Damit seien die Verzugszinsen auch nicht höher als durch § 6 Abs 1 Z 13 KSchG bestimmt, da sie sich auf eine Kapitalforderung beziehen. Zweitens wäre es für den Gesetzgeber des § 6 Abs 1 Z 13 KSchG leicht gewesen, eine Kapitalisierung von Zinsen zu verbieten. Da dies nicht geschehen sei, sei davon auszugehen, dass eine

analoge Anwendung von § 6 Abs 1 Z 13 KSchG auf Teile der Kapitalforderung nicht zulässig sei.

Die Unterlassung eines Hinweises auf mögliche nachteilige Auswirkungen der vierteljährlichen Kapitalisierung von Zinsen sei kein Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG. Ein Zinseszinsseffekt sei selbstverständlich und bedürfe daher keiner expliziten Erörterung.

Kapitalisierte Verzugszinsen würden ebenso wie kapitalisierte vertraglich geschuldete Zinsen dazu führen, dass der Kreditschuldner mehr an Kapital zurückzahlen müsse, als er erhalten habe. Diese Eigenschaft von Zinsen und Kapitalisierung sei zulässig.

Die vereinbarten Verzugszinsen seien nicht gröblich benachteiligend wegen ihrer Verschuldensunabhängigkeit, da sie von § 6 Abs 1 Z 13 KSchG gestattet seien. Sie seien, nach den Erläuternden Bemerkungen zur KSchG-Novelle, eben nicht pauschalierter Schadenersatz, sondern dienen auch den Refinanzierungsinteresse der Bank.

§ 1336 Abs 3 ABGB sei in diesem Fall nicht anzuwenden, da die im ersten Satz der Klausel getroffene Verzugszinsenregelung keine Konventionalstrafe sei.

Die im zweiten Satz vorgesehene Verpflichtung des Kreditnehmers, „der Bank den aufgrund seines Verschuldens tatsächlich entstandenen Schaden zu ersetzen“, sei nach dispositivem Recht der §§ 1295 ff ABGB eine Selbstverständlichkeit. Eine doppelte Verrechnung von Schäden oder Kosten fände nicht statt, weil nur die Verzugszinsen laut dem ersten Satz und die weiteren Kosten laut dem zweiten und dritten Satz der Klausel insgesamt dazu führen, dass sämtliche durch einen Zahlungsverzug entstehenden Kosten der Bank abgedeckt werden.

Die Vereinbarung von Mahnspesen sei im Rahmen der Vertragsfreiheit zulässig und ihre ziffernmäßige Festlegung in Euro-Beträgen sei die maximal transparente Art der

Vereinbarung. Die Existenz und die Höhe der vereinbarten Beträge sei gegenüber dem Aufwand der Bank angemessen und fremdüblich. Die Beträge seien vor dem Hintergrund der nach dem Terminsverlust aushaftenden und daher letztlich entscheidenden Forderungshöhe immer angemessen, da typischerweise Forderungen in zumindest dreistelliger Euro-Höhe betroffen seien.

Für den Fall des Obsiegens der klagenden Partei würden Eingriffe in das Kernbanksystem der Beklagten erforderlich werden, deren Durchführung kurzfristig nicht möglich sei. Die erforderliche Umstellungsdauer würde ca. sechs Monate betragen, weswegen eine sechsmonatige Leistungsfrist beantragt werde.

2.3. Die klagende Partei replizierte:

Entgegen der Ansicht der Beklagten sei die inkriminierte Klausel als Einheit aufzufassen, da sich ein wesentlicher Teil der in der Klage geltend gemachten Gesetzesverstöße erst aus dem Zusammenspiel der verschiedenen Sätze ergebe.

Durch die vierteljährliche Kapitalisierung komme es zu einem dauernden Zinseszinsseffekt, durch welchen die effektiven jährlichen Verzugszinsen, die dem Verbraucher für den rückständigen Betrag pro Jahr verrechnet werden, höher seien als 5% über dem bei vertragsmäßiger Zahlung vereinbarten Zinssatz.

Durch die gleichzeitige Vereinbarung von Terminsverlust und vierteljährlicher Kapitalisierung, welche für sich genommen nicht unzulässig seien, gemeinsam mit 5% Verzugszinsen, werden der Beklagten im Falle eines Zahlungsverzugs des Verbrauchers in Summe Ansprüche eingeräumt, die ihren tatsächlichen Verzugsschaden im Laufe der Zeit zweifellos um ein Vielfaches übersteigen würden. Dies würden auch zahlreiche Verbraucherbeschwerden zeigen (Beilagen ./A - ./C).

Dies stehe auch im Einklang mit dem Grundsatz, dass bei einer Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB stets eine Gesamtbetrachtung aller in Bezug auf einen bestimmten Regelungsgegenstand vereinbarten Rechte und Pflichten der Parteien anzustellen sei.

Der Verbraucher sei auf die wirtschaftlichen Folgen einer Klausel hinzuweisen. Dem Verbraucher werde nicht klar, dass durch die in Satz 1 der Klausel enthaltene kontokorrentmäßige Verrechnung ein Zinseszinsseffekt entstehe. Deshalb verstoße die Klausel gegen § 6 Abs 3 KSchG.

Die von der Beklagten zitierten Erläuternden Bemerkungen zur KschG-Novelle, mit welcher § 6 Abs 1 Z 13 KSchG eingeführt wurde, enthalten kein Argument dafür, dass ein verschuldensunabhängiger Schadenersatz zugelassen werden sollte. Dass objektiver Verzug ausreichen sollte, ist den Materialien nicht zu entnehmen.

Aus den Erläuternden Bemerkungen zu § 6 Abs 1 Z 13 KSchG ergebe sich, entgegen der Ansicht der Beklagten, dass die Vereinbarung von Verzugszinsen der Abdeckung der dem Kreditgeber durch den Zahlungsverzug erwachsenden Mehraufwendungen und Refinanzierungskosten diene und es sich hierbei um einen im Interesse der Wirtschaft liegende pauschalierten Ersatz des Verzugsschadens handle. Es sei daher unbestreitbar, dass in Satz 1 der Klausel ein pauschalierter Schadenersatzanspruch der Beklagten vereinbart werde sollte, der als eine Vertragsstrafe für die Nichteinhaltung der Erfüllungszeit anzusehen sei.

Die in Satz 1 vereinbarten Verzugszinsen würden der Abdeckung von Mehraufwendungen und zusätzlicher Refinanzierungskosten, die bei der Beklagten durch Zahlungsverzug verursacht würden, dienen. Weiters ergebe sich aus den für ein Verbandsklageverfahren maßgeblichen Auslegungsgrundsätzen, dass im gegenständlichen Verfahren mangels Offenlegung oder irgendwelcher Hinweise in der Klausel

auf diejenigen Verzugskosten, die durch die im ersten Satz vereinbarten Verzugszinsen abgedeckt werden sollen, davon auszugehen sei, dass sämtliche Verzugskosten erfasst werden. Somit seien auch die in den Sätzen zwei und drei der Klausel angeführten Mahn- und Einbringungskosten abgedeckt.

Die interne Kalkulation der Mahnkosten sei rechtlich irrelevant, da sie für einen Außenstehenden nicht einsehbar sei und in der Klausel auch nicht vereinbart werde, zur Abdeckung welcher konkreten Verzugskosten die in Satz 1 vereinbarten Verzugszinsen dienen sollen. Die Kosten zur zweckentsprechenden Betreuung oder Einbringung der Forderung müssen notwendig sein.

Die Verpflichtung des Kreditnehmers, der Bank Betreuungskosten für Interventionen zu ersetzen, die der Bank oder ihren Beauftragten „notwendig und zweckdienlich erscheinen“, gehe anders als § 1333 Abs 2 ABGB nicht von objektiver Zweckmäßigkeit aus und verstoße daher gegen § 879 Abs 3 ABGB. In der gegenständlichen Klausel fehle auch der Hinweis, dass die zu ersetzenden Kosten der Betreuung und Einbringung in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehen müssten. Dies stelle einen Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG dar.

Die Verrechnung der Mahnkosten von EUR 20,30, EUR 33,10 bzw EUR 47,00 pro Mahnung sei gröblich benachteiligend und rechne der Kreditnehmer auch nicht mit einem derart hohen Aufwandsatz für eine Mahnung, weswegen die Bestimmung auch überraschend iSd § 864a ABGB sei.

Die von der Beklagten beantragte 6-monatige Leistungsfrist sei weit überzogen, da die unzulässigen Punkte in der Klausel klar definiert seien und auch wenn die Änderungen einen gewissen EDV-Aufwand mit sich brächten, so könne dafür trotzdem kein halbes Jahr in Anspruch genommen werden.

Das **Klagebegehren** werde aufrecht erhalten und dahingehend **präzisiert und ergänzt**, dass auch die in den Kreditverträgen

enthaltenen Klauseln „Die Zinsen werden dem Konto am Ende eines jeden Jahres angelastet und dem Kapital zugeschlagen.“ (= „Klausel 4“, Anm.) sowie „Terminsverlust tritt ein, wenn der KN mit einer Kreditrate, einem Teil einer Kreditrate oder Nebenforderungen mindestens sechs Wochen in Verzug ist. Verzug ist gegeben, wenn die Zahlung am Fälligkeitstag nicht oder nicht zur Gänze geleistet ist. Voraussetzung für die Geltendmachung des Terminverlustes ist, dass die BANK dem KN - allenfalls auch innerhalb des vorerwähnten Zeitraumes von sechs Wochen - unter Androhung des Terminverlustes und unter Setzung einer Nachfrist von mindestens zwei Wochen gemahnt hat.“ (= „Klausel 3“, Anm.) in das Klagebegehren aufgenommen werden (siehe ON 6, S 15 f).

Bei der in ON 6 ausdrücklich zitierten Klausel „Die Zinsen werden dem Konto am Ende eines jeden Jahres angelastet und dem Kapital zugeschlagen.“ handelt es sich nach Ansicht des Gerichts um eine Fehlbezeichnung der klagenden Partei. In den vorgelegten Vertragsunterlagen der Beklagten, nämlich Beilage ./E, kommt dieser Satz nicht vor, sondern ist - auf Seite 1 - folgende Klausel ersichtlich „Die Zinsen werden dem Konto am Ende eines jeden Kalenderquartals angelastet und dem Kapital zugeschlagen“. Auch das gesamte Vorbringen der klagenden Partei stellt auf die vierteljährliche Kapitalisierung ab.

2.4. Die beklagte Partei replizierte:

Die von der klagenden Partei vorgebrachten Beispiele (./A bis ./C) würden zeigen, dass der Unterschied zwischen einer Abrechnung mit quartalsmäßigen Zinsen und jährlich kapitalisierten Verzugszinsen nur ca. EUR 1.200,- bzw 1.400,- (bei Salden von EUR 33.000,- bzw 35.000,-) betrage und deshalb so gering sei, dass keine gröbliche Benachteiligung vorliege.

Die immer wieder genannte „Zinsspirale“ habe mit der vierteljährlichen Kapitalisierung von Verzugszinsen nichts zu

tun. Sie liege vielmehr in der Natur der Sache und sei ein unstrittig zulässiger Effekt von Zinsen und Zinseszinsen im Allgemeinen.

Die von der Beklagten verlangten Mahnspesen seien marktkonform. Auch andere Banken würden Mahnspesen in ähnlicher oder noch größerer Höhe verlangen (./2 bis ./3).

Aus § 6 Abs 1 Z 13 KSchG sei der Umkehrschluss zu ziehen, dass die Vereinbarung von Verzugszinsen bis zu der dort genannten Höhe jedenfalls zulässig sei, und weder im Gesetzestextes noch in den Materialien von der Voraussetzung eines Verschuldens die Rede sei.

Die durch die Klagsausdehnung nunmehr ebenfalls inkriminierte Terminsverlustklausel gebe nahezu wörtlich § 14 Abs 3 VKrG wieder und sei daher für sich genommen unzweifelhaft zulässig.

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

3. Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die Beilagen ./A bis ./E und ./1 bis ./3.

4. Neben dem unstrittigen, vorangestellten Sachverhalt werden die **folgenden weiteren Feststellungen** getroffen:

Die inkriminierten Klauseln legt die beklagte Partei im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern ihren verwendeten Vertragsformblättern bzw. in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen zugrunde.

Mit Schreiben vom 18.12.2013 wurde die beklagte Partei durch die klagende Partei betreffend dieser Klauseln abgemahnt.

Die beklagte Partei hat eine strafbewehrte Unterlassungserklärung innerhalb der gesetzten Frist jedoch nicht abgegeben.

Die Feststellungen ergaben sich aus einer **Würdigung** der vorgelegten Beilagen. Die beklagte Partei hat die Verwendung der strittigen Klauseln (./E) nicht bestritten. Ansonsten brachte die beklagte Partei weitestgehend in die Richtung vor, dass die Verwendung der Klauseln und deren praktische Handhabung üblich und zulässig sei. Die erfolgte Abmahnung ergab sich schon aus dem Klagsvorbringen (ON 1, S. 7); diese Tatsache wurde von der beklagten Partei nicht bestritten.

5. Rechtlich folgt:

5.1. Allgemeines:

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

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

Die Geltungskontrolle nach § 864a ABGB geht der

Inhaltskontrolle gemäß § 879 ABGB vor (RIS-Justiz RS0037089). Bei der Beurteilung der Ungewöhnlichkeit des Inhalts einer Klausel nach § 864a ABGB ist ein objektiver Maßstab anzulegen. Es geht dabei darum, ob die Klausel von den Erwartungen des Vertragspartners so deutlich abweicht, dass er nach den Umständen vernünftigerweise nicht damit rechnen musste; der Klausel muss also ein Überraschungseffekt inne wohnen (RIS-Justiz RS0014646; zuletzt etwa 4 Ob 164/12i). Dabei fällt zwar die Üblichkeit der Klausel bei einem Geschäftstyp ins Gewicht, doch kommt es auf die redlichen Verkehrsgepflogenheiten an, sodass selbst eine weite Verbreitung der Klausel in einer bestimmten Branche die Anwendung des § 864a ABGB nicht hindert (4 Ob 164/12i mwN; zuletzt auch OLG Wien 05.08.2013, 4 R 116/13b). § 864a ABGB erfasst alle dem Kunden nachteiligen Klauseln, eine grobe Benachteiligung im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB wird nicht vorausgesetzt (RIS-Justiz RS0123234). Eine Wertung der Benachteiligung findet daher - anders als bei der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB - nicht statt (RIS-Justiz RS0014659).

Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, ist nach § 879 Abs 3 ABGB nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil der Partner gröblich benachteiligt. Mit dieser Bestimmung wurde ein bewegliches System geschaffen, in dem einerseits die objektive Äquivalenzstörung und andererseits die „verdünnte Willensfreiheit“ berücksichtigt werden können (RIS-Justiz RS0016914). Bei der Beurteilung, ob eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners bewirkt wird, hat sich der Rechtsanwender am dispositiven Recht als dem Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleichs zu orientieren (RIS-Justiz RS0014676). Ein Abweichen vom

dispositiven Recht kann schon dann eine gröbliche Benachteiligung sein, wenn es dafür keine sachliche Rechtfertigung gibt. Das ist der Fall, wenn die dem Vertragspartner zuge dachte Rechtsposition in auffallendem Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht, wenn also keine sachlich berechtigte Abweichung von der für den Durchschnittsfall getroffenen Norm des nachgiebigen Rechts vorliegt (ebenso RS0016914).

§ 6 Abs 3 KSchG enthält in Umsetzung der EU-Richtlinie über rechtsmissbräuchliche Vertragsklauseln (93/13/EWG) das sogenannte Transparenzgebot und bezieht sich auf das Erfordernis der Verständlichkeit von rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen. Das Transparenzgebot soll es dem Kunden ermöglichen, sich aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsbestandteilen zuverlässig über seine Rechte und Pflichten bei der Vertragsabwicklung zu informieren. Maßstab für die Transparenz ist das Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen Durchschnittskunden. Es soll verhindert werden, dass der Verbraucher durch ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild seiner vertraglichen Position von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird. Daraus kann sich konkret eine Verpflichtung zur Vollständigkeit ergeben, wenn die Auswirkung einer Klausel sonst unklar bliebe (RIS-Justiz RS0037107 [T1, T3, T6]).

Maßgeblich für die Qualifikation einer Klausel als „eigenständig“ iSd § 6 KSchG ist nicht die Gliederung des Klauselwerks. Es können vielmehr auch zwei unabhängige Regelungen in einem Punkt oder sogar in einem Satz der Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten sein. Es kommt darauf an, ob ein materiell eigenständiger Regelungsbereich vorliegt. Das ist dann der Fall, wenn die Bestimmungen isoliert von einander wahrgenommen werden können (RIS-Justiz RS0121187).

5.2. Die inkriminierten Klauseln im Einzelnen:

Nach ständiger Rechtsprechung des OGH müssen Klauseln isoliert voneinander betrachtet werden, wenn sie materiell eigenständige Regelungsbereiche enthalten (RIS-Justiz RS0121187). Dies ist bei der gegenständlichen Klausel der Fall, weshalb entgegen der Ansicht der klagenden Partei die inkriminierte Klausel nicht (nur) als Einheit zu betrachten ist. Nach der Erweiterung des Klagebegehrens stellen sich folgende, materiell eigenständige Regelungsbereiche dar:

- Im ersten Satz die Vereinbarung von Verzugszinsen von 5% p.a. (im Folgenden als Klausel 1 bezeichnet).
- Im zweiten und dritten Satz die der Beklagten zu ersetzenden Kosten, bei einem vom Verbraucher verursachten Schaden mit Konkretisierung der Kosten für Mahnungen und Stundungs- und Zahlungsvereinbarungen (Klausel 2).
- Die Regelung über den Terminsverlust (Klausel 3).
- Die vierteljährliche Kapitalisierung von Zinsen (Klausel 4), die sich in den AGB (./E) an anderer Stelle (Seite 1) befindet.

Zur Klausel 1:

Für ausbleibende Zahlungen werden für die jeweils überfälligen Forderungen zuzüglich zum jeweils zur Anwendung gelangenden Sollzinssatz (Pkt 3 des Kreditvertrages) sofort fällige Verzugszinsen von 5% p.a., welche kontokorrentmäßig angelastet werden, verrechnet.

Diese Klausel fällt von ihrem Wortlaut in den Anwendungsbereich des § 6 Abs 1 Z 13 KSchG. Der Ansicht der klagenden Partei, dass § 6 Abs 1 Z 13 KSchG nichts gestattet, sondern lediglich bestimmte Klauseln „jedenfalls“ verbietet, ist zuzustimmen. Im gegenständlichen Fall müssen die

jährlichen Verzugszinsen gemeinsam mit der vierteljährlichen Kapitalisierung von Zinsen in der Klausel 4 betrachtet werden.

Zur Klausel 4:

Die Zinsen werden dem Konto am Ende eines jeden Kalenderquartals angelastet und dem Kapital zugeschlagen.

Wie bereits oben erwähnt, wurde - entgegen dem Begehren, welches von einer Kapitalisierung am „Ende eines jeden Jahres“ spricht - im Sinne des offensichtlichen Parteivorbringens und unter Berücksichtigung der klagsgegenständlichen Vertragsunterlagen der Wortlaut „Ende eines jeden Kalenderquartals“ zugrundegelegt (siehe ./E).

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass die Vereinbarung eines vierteljährlichen Kontoabschlusses und eine damit verbundene Kapitalisierung der verrechneten Zinsen zulässig sein kann (vgl 8 Ob 31/12k). Dies wurde von der klagenden Partei auch nicht bestritten (ON 6, S. 5).

Die Klausel der vierteljährlichen Kapitalisierung steht im Vertragsblattform an einer anderen Stelle als die Klausel über die 5%-igen Verzugszinsen. Da im Vertragsformblatt kein Hinweis vorliegt, dass auch die Verzugszinsen, welche mit „5% p.a.“ angegeben sind, vierteljährlich kapitalisiert werden, ist die Klausel jedenfalls intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG.

Die klagende Partei brachte vor, dass es durch die vierteljährliche Kapitalisierung zu einem Zinseszinsseffekt komme, durch den die effektiven jährlichen Verzugszinsen höher seien als 5% über dem bei vertragsmäßiger Zahlung vereinbarten Zinssatz. Dem entgegnete die Beklagte, dass es zulässig sei, Zinsen zu kapitalisieren, und diese schon durch die Kapitalisierungsabrede ihren Charakter als Nebengebühren verlieren würden und somit Bestandteil der Kapitalforderung seien. Auch wäre es für den Gesetzgeber des § 6 Abs 1 Z 13 KSchG leicht gewesen, eine Kapitalisierung von Zinsen zu

verbieten (ON 2, S. 3).

Die Ansicht der Beklagten mag bei einer rein formalistischen Betrachtung zutreffend sein, steht jedoch nicht im Einklang mit dem Schutzzweck des § 6 Abs 1 Z 13 KSchG. Demnach sind im Falle des Verzugs vom Verbraucher zu zahlende Zinsen mit 5% pro Jahr über dem bei vertragsmäßiger Zahlung vereinbarten Zinssatz begrenzt. Eine Überschreitung dieser 5%-Grenze ist jedenfalls unzulässig (§ 6 Abs 1 KSchG). Wirtschaftlich betrachtet entstehen dem Verbraucher durch die vierteljährliche Kapitalisierung Verzugskosten von mehr als 5% pro Jahr. Berücksichtigt man den Schutzzweck des Gesetzes, kann es nur auf dieses wirtschaftliche Ergebnis der Gesamtregelung ankommen, da ansonsten die gesetzliche Beschränkung weitgehend umgangen werden könnte.

Die Ansicht der Beklagten, dass die Differenz zwischen jährlicher und vierteljährlicher Kapitalisierung der Verzugszinsen jeweils so gering sei, dass keine gröbliche Benachteiligung vorliege, geht fehl (ON 7, S. 3), da bereits dem Wortlaut des § 6 Abs 1 Z 13 KSchG nach eine Überschreitung der 5%-igen Verzugszinsen pro Jahr „jedenfalls“ unzulässig sei.

Diese wirtschaftliche Betrachtungsweise legte der OGH auch der Entscheidung 4 Ob 179/02f [Ziffer 38] zugrunde.

Folglich verstößt die Klausel 1 gegen § 6 Abs 1 Z 13 KSchG und ist auch intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG.

Die Klausel 4 verstößt gegen § 6 Abs 1 Z 13 KSchG, da sie im Ergebnis zu höheren als den 5%-igen Verzugszinsen p.a. führt, und ist auch intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, da sie keinen Hinweis darauf enthält, dass auch die Verzugszinsen vierteljährlich kapitalisiert werden.

Zur Klausel 2:

Der KN ist verpflichtet, der BANK den aufgrund seines Verschuldens tatsächlich entstandenen Schaden zu ersetzen und dabei insbesondere sämtliche Mahn- und Inkassospesen,

alle der BANK bei Verfolgung ihrer Ansprüche auflaufenden Spesen und Kosten, inklusive der Kosten für außergerichtliche Betreibungs- oder Einbringungsmaßnahmen zu bezahlen, soweit die daraus resultierenden Beträge entweder gerichtlich bestimmt wurden, oder zweckentsprechend, angemessen und zur Rechtsverfolgung notwendig waren. Die wichtigsten Kosten bei Zahlungsverzug sind: 1. Mahnung EUR 20,30, 2. Mahnung EUR 33,10, 3. Mahnung EUR 47,00, Stundungs- und Zahlungsvereinbarungsgebühr EUR 38,00.

Die in der Klausel festgelegte Verpflichtung des Verbrauchers zur Zahlung von der Beklagten bei Verfolgung ihrer Ansprüche auflaufenden Kosten, soweit diese zweckentsprechend, angemessen und notwendig waren, enthält keinen Hinweis auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz des § 1333 Abs 2 ABGB. Demnach hat ein Gläubiger nur die Kosten für Betreibungs- oder Einbringungsmaßnahmen zu bezahlen, soweit diese in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehen. Das Unterlassen dieses Hinweises macht die Klausel intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, da sie dem Verbraucher ein unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt (2 Ob 1/09z [Klausel 31], 4 Ob 221/06p [Klausel 5], 3 Ob 12/09z [Klausel 8]).

Die vorgesehenen Kosten für die Mahnungen von EUR 20,30, 33,10 bzw 47,00 können bei geringen Zahlungsrückständen unverhältnismäßig sein. Die Ansicht der Beklagten, dass die Beträge fremdüblich seien, und dass typischerweise Forderungen in zumindest dreistelliger Euro-Höhe betroffen seien, geht ins Leere, da nicht ausgeschlossen werden kann, dass im Einzelfall auch geringere Beträge betroffen sind. Auch der Hinweis auf eine allfällige Branchenüblichkeit vermag der Beklagten nicht zu helfen, da eine Klausel ungeachtet ihrer Branchenüblichkeit für einen Verbraucher gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3

ABGB sein kann (vgl 7 Ob 216/11g). Da im Einzelfall die konkret genannten Mahngebühren unverhältnismäßig hohe Betreuungskosten darstellen können, liegt darin eine gröbliche Benachteiligung des Verbrauchers iSd § 879 Abs 3 ABGB (2 Ob 1/09z [Klausel 31], 4 Ob 59/09v [Klausel 15]).

Da im ersten Teil der Klausel auf den „tatsächlich entstandenen Schaden“ verwiesen wird, und andererseits im zweiten Teil Pauschalbeträge genannt werden, kann auch eine Doppelverrechnung von Mahnspesen nicht ausgeschlossen werden (vgl 7 Ob 84/12x).

Somit ist die Klausel intransparent nach § 6 Abs 3 KSchG und gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB.

Zur Klausel 3:

Terminsverlust tritt ein, wenn der KN mit einer Kreditrate, einem Teil einer Kreditrate oder Nebenforderungen mindestens sechs Wochen in Verzug ist. Verzug ist gegeben, wenn die Zahlung am Fälligkeitstag nicht oder nicht zur Gänze geleistet ist. Voraussetzung für die Geltendmachung des Terminsverlustes ist, dass die BANK dem KN - allenfalls auch innerhalb des vorerwähnten Zeitraumes von sechs Wochen - unter Androhung des Terminsverlustes und unter Setzung einer Nachfrist von mindestens zwei Wochen gemahnt hat.

Die Klausel gibt im Wesentlichen die Bestimmung des § 14 Abs 3 VKrG, welche fast wörtlich dem nunmehr weggefallenen § 13 KSchG entspricht, wieder (ErläutRV 650 BlgNR 24. GP 27). Selbst die klagende Partei hat nicht behauptet, dass die Vereinbarung eines Terminsverlusts im Falle eines § 14 Abs 3 VKrG qualifizierten Zahlungsverzuges grundsätzlich unzulässig sei. Jedoch führe die gleichzeitige Vereinbarung von Terminsverlust, vierteljährlicher Kapitalisierung und 5% Verzugszinsen zu einer für den Verbraucher nachteiligen

Situation (ON 6, S. 5)

Entgegen der Ansicht der klagenden Partei müssen die gegenständlichen Klauseln aber (auch) isoliert betrachtet werden, da sie materiell eigenständige Regelungsbereiche enthalten (RIS-Justiz RS0121187). Die Vereinbarung eines Terminsverlusts ist für sich selbst betrachtet üblich und hier nicht überraschend (vgl. RIS-Justiz RS0065639 [T6]). Die betreffende Klausel ist in Punkt 7.1. der AGB (./E) klar ersichtlich und in ihrer Tragweite eindeutig verständlich.

Somit wird festgehalten, dass die gegenständliche Vereinbarung eines Terminsverlustes, die im Wesentlichen § 14 Abs 3 VKrG wiedergibt, nicht unzulässig ist. Die Klausel 3 kann demnach in den AGB sozusagen „allein“ bestehen bleiben.

5.3. Zur Leistungsfrist:

Die klagende Partei stellte das Unterlassungsbegehren ohne Leistungsfrist. Die beklagte Partei beantragte für den Fall der Klagsstattgebung die Setzung einer Leistungsfrist von sechs Monaten.

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 (zuletzt etwa 6 Ob 24/11i mwN).

Besondere technische Schwierigkeiten einer Umstellung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind im vorliegenden Fall

nicht ersichtlich. Der Änderungsbedarf ist vom Umfang gesehen überschaubar und erfordert wohl keine gänzliche Neufassung von Vertragsformblättern (vgl zuletzt 1 Ob 105/14v). Die beklagte Partei hat auch nicht wirklich konkretisiert, warum sie bei ihren internen Abläufen rund sechs Monate benötigen würde. Daher scheint im Sinne der bisherigen Rechtsprechung eine Leistungsfrist von drei Monaten angemessen (vgl Erwägungen in 6 Ob 24/11i mwN).

5.4. Zur Urteilsveröffentlichung:

Zweck der Urteilsveröffentlichung ist es, über die Rechtsverletzung aufzuklären und den beteiligten Verkehrskreisen Gelegenheit zu geben, sich entsprechend zu informieren, um vor Nachteilen geschützt zu sein (RIS-Justiz RS0121963). Die Urteilsveröffentlichung soll nicht nur eine schon bestehende unrichtige Meinung unterbinden, sondern auch deren weiteres Umsichgreifen verhindern (RIS-Justiz RS0079764). An diesen Zwecken gemessen ist die hier begehrte Veröffentlichung der zu unterlassenden Klauseln zweckmäßig und angemessen. Die beklagte Partei erbringt ihre Leistungen im gesamten Bundesgebiet (vgl ./D). Die Veröffentlichung des stattgebenden Urteils in einer bundesweit erscheinenden Samstagsausgabe der „Kronen-Zeitung“ steht somit im Verhältnis zur Qualität und Quantität des Gesetzesverstoßes. Anspruchsvoraussetzung ist das „berechtigte Interesse“ an der Urteilsveröffentlichung (§ 30 Abs 1 KSchG iVm § 25 Abs 3 UWG). Gemessen an diesem Zweck ist über die Rechtsverletzungen aufzuklären und den beteiligten Verkehrskreisen - also nicht nur den unmittelbar betroffenen Vertragspartnern Gelegenheit zu geben, sich entsprechend zu informieren und vor Nachteilen zu schützen (RIS-Justiz RS0121963).

5.5. Die Kostenentscheidung gründet auf § 43 Abs 1 ZPO. Die klagende Partei ist von vier Klagepunkten in einem Punkt

(Klausel 3) unterlegen. Sie ist daher mit $\frac{3}{4}$ (= 75%) ihres Begehrens durchgedrungen. Daraus folgt ein Anspruch von $\frac{2}{4}$ (= 50%) der Vertretungskosten, sowie auf $\frac{3}{4}$ (= 75%) der Barauslagen abzüglich $\frac{1}{4}$ (= 25%) der der beklagten Partei entstandenen Barauslagen.

Handelsgericht Wien
1030 Wien, Marxergasse 1a
Abt. 43, am 25. November 2014

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