



REPUBLIK ÖSTERREICH
HANDELSGERICHT WIEN

39 Cg 48/18d - 14

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Marxergasse 1A
1030 Wien

Tel.: +43 1 51528

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Handelsgericht Wien fasst durch den Richter Dr. Heinz-Peter Schinzel in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, wider die beklagte Partei **Süd-West-Kreditbank Finanzierung GmbH**, Am Ockenheimer Graben 52, D-55411 Bingen am Rhein, vertreten durch Barnert Egermann Illigasch Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert EUR 30.500,--) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert EUR 5.500,--), Gesamtstreitwert EUR 36.000,-- s.A., nach öffentlicher, mündlicher Verhandlung

I. den

Beschluss

Die Einrede der Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes (1.) wird ebenso abgewiesen wie die Streitwertbemängelung gemäß § 7 RATG (2.), der Widerspruch gegen die Klagsänderung (3.) und die von der beklagten Partei beantragte Kostenseparation betreffend die Verhandlungstagsatzung vom 25.9.2019 (4.)

und erkennt

II.

zu Recht:

Die beklagte Partei ist schuldig,

1 a) den Abschluss von Verbraucherkrediten im Sinne des VKrG auf einer nach Österreich ausgerichteten Webpage des genannten Unternehmens, wie

beispielsweise www.swkbank.at, unter Hinweis auf eine bestimmte monatliche Rate und/oder einen Effektiv- oder Sollzinssatz oder sonstige auf die Kosten des Verbraucherkreditvertrages bezogene Zahlen zu bewerben, ohne dass die Werbung klar, prägnant und auffallend anhand eines repräsentativen Beispiels sämtliche nach § 5 VKrG vorgeschriebenen Standardinformationen enthält,

insbesondere, wenn die in § 5 VKrG angeführten Standardinformationen gegenüber dem sonstigen Text und speziell gegenüber der angegebenen Rate oder gegenüber den sonstigen auf die Kosten des Verbraucherkreditvertrages bezogenen Zahlen optisch in den Hintergrund treten, etwa weil sie in einer kleineren Schriftgröße oder schlechter lesbaren Schriftart oder -farbe dargestellt wurden und/oder das repräsentative Beispiel nicht auf die in der Werbung angeführte monatliche Kreditrate und/oder den in der Werbung angeführten Effektiv- oder Sollzinssatz oder auf die sonstigen auf die Kosten des Verbraucherkreditvertrages bezogenen konkreten Zahlen bezogen ist, insbesondere von einem anderen Effektiv- und/oder Sollzinssatz ausgeht,

oder sinngleiche Praktiken anzuwenden.

b) der klagenden Partei die mit EUR 10.045,-- (darin enthalten EUR 1.431,-- USt und EUR 1.471,-- Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

2) Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruches im Umfang der Unterlassungsverpflichtung und des Ausspruchs über die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft des Urteils auf Kosten der Beklagten einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teils der Zeitung „Der Standard“, 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.

Das Begehren,

der klagenden Partei werde die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruches im Umfang der Unterlassungsverpflichtung und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten 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

wird **abgewiesen**.

Entscheidungsgründe/Begründung

Die klagende Partei (kurz: der Kläger) ist ein nach dem österreichischen Konsumentenschutzgesetz klagslegitimierter Verband.

Die beklagte Partei (kurz: Beklagte), die das Bankgeschäft betreibt, ist – eingetragen zu HRB 21815 des Amtsgerichtes Mainz - Unternehmerin iSd § 1 KSchG. Sie tritt regelmäßig mit Verbrauchern iSd § 1 KSchG in rechtsgeschäftlichen Kontakt und schließt mit ihnen unter anderem Kreditverträge.

Der Kläger beehrte wie aus dem Spruch ersichtlich und brachte dazu im Wesentlichen vor, dass die Beklagte - gegenüber Verbrauchern mit gewöhnlichem Aufenthalt in Österreich - Kreditverträge in einer § 5 Abs 1 VKrG verletzenden Weise bewerbe, insbesondere dadurch, dass sie die nach § 5 anzugebenden Informationen wesentlich kleiner und deutlich weniger wahrnehmbar, als die Werbung an sich, darstelle. Wiederholungsgefahr liege schon deshalb vor, weil die Beklagte binnen offener Frist keine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben habe. Das bloße Abstellen der Geschäftspraxis reiche für den Wegfall der Wiederholungsgefahr nicht aus.

Die Beklagte bestritt das klägerische Vorbringen und erhob dagegen die Einrede der Unzuständigkeit; in eventu beantragte sie die kostenpflichtige Abweisung der Klage. Die Beklagte beantragte weiters die Festsetzung des Streitwerts nach § 7 RATG mit EUR 5.000,-- für das Unterlassungs- und mit EUR 2.000,-- für das Urteilsveröffentlichungsbegehren. Sie regte außerdem eine amtswegige Streitwertberichtigung gemäß § 60 JN an und bestritt die Aktivlegitimation des Klägers mit der Begründung, dass österreichisches Konsumentenschutzrecht nicht anwendbar sei. Gemäß Art 4 Abs 1 lit b Rom I-VO gelte es deutsches Recht anzuwenden. Der behauptete Verstoß gegen § 5 Abs 1 VKrG liege nicht vor, da ein verständiger, durchschnittlich informierter und aufmerksamer Verbraucher in der Lage

sei, die erteilten Informationen zu identifizieren und deren Bedeutung richtig einzuordnen. Die gewählte Formulierung der Werbung erscheine auch branchenüblich. Letztlich erweise sich die Klage als unschlüssig. Die Wiederholungsgefahr sei nach Ansicht der Beklagten dadurch weggefallen, dass sie die Werbung nach Erhalt des klägerischen Abmahnschreibens geändert habe; überdies würde sich die Beklagte aus dem österreichischen Markt zurückziehen und ihre Geschäftstätigkeit einstellen. Weil die Urteilsveröffentlichung unverhältnismäßig sei, beantragte die Beklagte die Abweisung des darauf gerichteten Begehrens; in eventu möge das Gericht das Veröffentlichungsbegehren auf die individuelle Verständigung ihrer Kunden beschränken.

Als Reaktion darauf erhob der Kläger – für den Fall der Abweisung des Veröffentlichungsbegehrens – ein Eventualbegehren, welches das Gericht dazu ermächtigte, den Umfang der Urteilsveröffentlichung nach freiem Ermessen festzulegen. Der Kläger adaptierte in weiterer Folge auch sein Klagebegehren mit der Begründung, dass die Angaben zum Effektiv- als auch zum Sollzinssatz in der Werbung unrichtig dargestellt seien und daher nicht den Vorgaben des § 5 VKrG entsprächen.

Gegen die – durch das Eventualbegehren sowie durch die Ausdehnung des Klagebegehrens – erfolgte Klagsänderung erhob die Beklagte Widerspruch und beantragte Kostenseparation für die Tagsatzung am 25.09.2019; dies mit der Begründung, dass die Kosten dieser Verhandlung ausschließlich durch das ergänzende Vorbringen des Klägers verursacht worden seien.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die Urkunden ./A bis ./G und ./1 bis ./6.

Folgender Sachverhalt steht fest

Die Beklagte bewarb jedenfalls im Zeitraum vom 22.10. bis zum 25.10.2018 auf www.swkbank.at wie nachstehend einen Kredit (Beilage ./F, Seite 1):



Direktkredit von der SWK Bank, Kredit direkt online beantragen.

Ihr Kreditwunsch

Kreditbetrag (Nettodarlehensbetrag)	10.000,00 €
<input type="range" value="10.000,00"/>	
2.500,00 €	50.000,00 €

Laufzeit	72 Monate
<input type="range" value="72"/>	
24 Monate	84 Monate

monatliche Rate

nur **154,60 €**

3,65 %% eff. Jahreszins **

3,59 %% gebundener Sollzins **

unverbindliches Angebot anfragen

* Nettodarlehensbetrag: 2.500,00 € bis 50.000,00 €, effektive Jahreszinsen: 3,65 % bis 8,80 %, gebundene Sollzinssätze p.a.: 3,59 % bis 8,59 %, Laufzeiten von 24 bis 84 Monaten, Bonität vorausgesetzt. Süd-West-Kreditbank Finanzierung GmbH, Am Ockerheimer Graben 52, 55411 Bingen am Rhein.

Repräsentatives Beispiel: Bei einem Nettodarlehensbetrag von 10.000,00 € und einer Laufzeit von 60 Monaten erhalten zwei Drittel aller Kunden einen effektiven Jahreszinssatz in Höhe von 5,20 % oder günstiger (59 monatliche Raten à 139,10 €, 1 Schlussrate à 135,15 €, gebundener Sollzinssatz: 5,08 % p.a., Zinsbetrag: 1.342,05 €, Gesamtbetrag: 11.342,05 €).

** Hinweis: Beispielrechnung mit günstigem Zinssatz kann je nach Bonität auch höher ausfallen.

Darunter hieß es: „SWK-Bank – Ihr Kreditspezialist in Österreich ...“; dem war eine Abbildung des (in rot-weiss-rot gehaltenen) österreichischen Staatsgebietes beigelegt.

Mit Schreiben vom 25.10.2018 mahnte der Kläger die Beklagte ab und forderte sie auf, eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben (Beilage ./D). Die Beklagte änderte daraufhin die Darstellung der Werbung, indem sie den im Kleinstdruck unter zwei Sternchen aufgelösten Hinweis (Beilage ./C= ./F, vgl. ./2) entfernte, woran sich bis zum 4.3.2019 nichts änderte (Beilage ./F, Seiten 2 ff). Am 1.7.2019 waren dann die beiden Sternchen aufgelöst wie in der Zeit vor Abmahnung

der Beklagten (Beilage ./G). Die geforderte Unterlassungserklärung abzugeben, weigerte sich die Beklagte; dies mit der Begründung, dass - unabhängig davon, ob ein Verstoß gegen § 5 VKrG stattgefunden habe - weder Erstbegehungs- noch Wiederholungsgefahr bestünde (Beilage ./E). Am 19.11.2018 brachte der Kläger die gegenständliche Klage ein.

Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt gründet sich, soweit er nicht unstrittig ist, auf die vorgelegten Urkunden, die aufschlussreich und unbedenklich sind. Die Aussagen der vernommenen Zeugen rundeten das Tatsachenbild ab. Zuzufolge geklärter Rechtslage bedurfte es der Aufnahme weiterer Beweise nicht.

Rechtliche Beurteilung

Zur (internationalen) Zuständigkeit des angerufenen Gerichts:

Gemäß Art 7 Nr 2 EuGVVO 2012 kann eine Person, die ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat, wenn eine unerlaubte Handlung oder eine Handlung, die einer unerlaubten Handlung gleichgestellt ist, oder wenn Ansprüche aus einer solchen Handlung den Gegenstand des Verfahrens bilden, vor dem Gericht des Ortes geklagt werden, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder einzutreten droht. Geklagt werden kann sowohl am Handlungs- als auch am Erfolgsort des schädigenden Ereignisses (Ubiquitätstheorie). In der Entscheidung 4 Ob 181/18y hatte sich der Oberste Gerichtshof mit der Frage zu befassen, ob der Deliktgerichtsstand des Art 7 Nr 2 EuGVVO 2012 (Art 5 Nr 3 LGVÜ II) auch für eine Verbandsklage herangezogen werden kann. Bereits der Europäische Gerichtshof hatte sich in der Entscheidung C-167/00, *Henkel*, mit dieser Frage beschäftigt und war zu dem Ergebnis gelangt, dass bei einer Verbandsklage der „Angriff auf die Rechtsordnung“ an die Stelle des „individuellen Schadens“ trete. Die volle Wirksamkeit der europarechtlich determinierten Verbandsklage wäre nicht gewährleistet, so der Europäische Gerichtshof, wenn diese Klagen nur im Staat der Niederlassung des Gewerbetreibenden erhoben werden könnten. Zwar ging es in der Entscheidung *Henkel* um die Verwendung von missbräuchlichen AGB, jedoch brachte der OGH in 4 Ob 181/18y klar zum Ausdruck, dass die in *Henkel* herausgearbeiteten Grundsätze verallgemeinerungsfähig sind. Bereits in der Entscheidung 4 Ob 203/08v hatte der OGH die zuständigkeitsrechtlichen Grundsätze aus *Henkel* auf irreführende

Angaben zur Entgeltlichkeit sowie auf die Verletzung von Informationspflichten (nach dem ECG) ausgedehnt.

Somit sind alle Klagen nach § 28a KSchG unter Art 7 Nr 2 EuGVVO 2012 subsumierbar. Auch Verstöße gegen § 5VKrG stellen einen „Angriff auf die Rechtsordnung“ Österreichs dar, weil dadurch die kollektiven Interessen der hiesigen Verbraucher beeinträchtigt werden. Da die Website der Beklagten auf den österreichischen Markt ausgerichtet war („.at“ Top-Level Domain, direktes Ansprechen österreichischer Kunden etc.) und problemlos in Österreich abgerufen werden konnte, liegt jedenfalls der Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist, in Österreich (Simotta in Fasching/Konecny² Art 5 EuGVVO Rz 320).

Zum anwendbaren Recht:

Auf den Unterlassungsanspruch nach § 28 KSchG ist nach Art 6 Abs 1 Rom II-VO grundsätzlich das Recht jenes Staates anzuwenden, in dem sich die Verwendung der beanstandeten Klauseln auswirkt. Das auf die Zulässigkeit der Klausel selbst anwendbare Recht ist allerdings auch im Verbandsprozess nach der Rom I-VO zu ermitteln. Dies führt im Regelfall zur Anwendung von Art 6 Rom I-VO (RS0131886). Auch in der Rechtssache C-191/15, VKI/Amazon, kam der EuGH zu dem Ergebnis, dass auf Unterlassungsklagen von Verbraucherschutzverbänden gemäß Art 6 Abs 1 Rom II-VO das Recht jenes Staates anzuwenden ist, in dem die kollektiven Interessen der Verbraucher beeinträchtigt worden sind. Das ist jenes Land, in dem die Verbraucher, auf die das Unternehmen seine Geschäftstätigkeit ausrichtet und deren kollektive Interessen vom betreffenden Verbraucherschutzverein mittels Klage geschützt werden, ihren Wohnsitz haben. Auch nach Ansicht des EuGH ist aber bei der Bestimmung des anzuwendenden Rechts zwischen der Klagebefugnis einerseits und der inhaltlichen Zulässigkeit der Geschäftspraktik andererseits zu unterscheiden. Nur so könne die einheitliche Anwendung der Rom I-VO und der Rom II-VO gewährleistet werden. Zwar handelte es sich bei den Fällen, die jenen Entscheidungen zu Grunde liegen, um solche der „AGB-Kontrolle“, jedoch sind die dort postulierten Grundsätze auch auf Unterlassungsklagen nach § 28a KSchG anzuwenden. Die volle Wirksamkeit der Unterlassungsklage nach § 28 a KSchG kann nur dann gewährleistet sein, wenn es Verbraucherschutzeinrichtungen möglich ist, in jenem Staat auf Unterlassung zu klagen, in dem die Interessen der Verbraucher betroffen sind.

Die Beklagte richtete ihr Kreditangebot klar auf Österreich aus; dies ist unter anderem erkennbar durch die Top-Level-Domain „.at“, unter der die Website der Beklagten registriert ist, durch das direkte Ansprechen österreichischer Kunden („Ihr Kreditspezialist in Österreich“) sowie durch die Angabe einer österreichischen E-Mail-Adresse für Kontaktaufnahmen. Da die kollektiven Verbraucherinteressen in Österreich durch den Kläger geschützt werden sollen und sich die Geschäftspraxis der Beklagten auf Österreich ausrichtet, ist gemäß Art 6 Abs 1 Rom II-VO österreichisches Recht anwendbar.

Normzweck des § 5 VKrG ist es, dem Verbraucher schon in der Phase der Geschäftsanbahnung vor Augen zu führen, mit welchen Belastungen er bei Eingehung des beworbenen Produkts zu rechnen hat, und ihn derart in die Lage zu versetzen, verschiedene Angebote miteinander zu vergleichen (Ris-Justiz RS0129480). Verstößt der Kreditgeber gegen die Werbevorschriften und erwächst einem Kunden im Vertrauen auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der Werbung ein Schaden, so kann er diesen nach den Regeln der culpa in contrahendo geltend machen. Bei der Werbeankündigung der Beklagten handelt es sich folglich um einen Fall der culpa in contrahendo, bei welcher gemäß Art 2 Rom II-VO den Regeln für außervertragliche Schuldverhältnisse anzuknüpfen ist. Gemäß Art 12 Rom II-VO ist auf außervertragliche Schuldverhältnisse aus Verhandlungen vor Abschluss eines Vertrages (worunter wohl auch öffentliche Werbeäußerungen fallen) das Recht jenes Staates anzuwenden, das auf den Vertrag anzuwenden gewesen wäre, wenn man ihn geschlossen hätte. Da es sich bei den Verträgen zwischen der Beklagten und ihren Kunden um Verbraucherkreditverträge handelt, ist gemäß Art 6 Rom I-VO das Recht jenes Staates anzuwenden in dem der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, was aber nur dann gilt, wenn der Unternehmer seine geschäftliche Tätigkeit auf diesen Staat ausrichtet. Wie bereits erörtert, ist dies vorliegend der Fall. Würde die Beklagte also Verträge mit österreichischen Verbrauchern schließen, käme österreichisches Recht zur Anwendung. Da österreichisches Recht auf die Verträge anzuwenden wäre, sofern österreichische Verbraucher mit der Beklagten kontrahierten, ist gemäß Art 12 Abs 1 Rom II-VO österreichisches Recht auch auf außervertragliche Schuldverhältnisse aus Verhandlungen vor Abschluss eines Vertrages anzuwenden.

Zur Herabsetzung des Streitwerts gemäß § 60 JN:

Grundsätzlich bindet die freie Bewertung eines Unterlassungsanspruchs durch den Kläger das Gericht; eine Überbewertung des Klägers kann nur dann nach § 60 JN korrigiert werden, wenn der Kläger die Zuständigkeit des Gerichtshofs erzwingen wollte (Gitschthaler in Fasching/Konecny³ § 60 JN Rz 6). Eine solche Erzwingung kann in der hier gewählten Bewertung nicht erblickt werden, zumal der Streitwert (dazu sogleich) den Usancen durchaus entspricht.

Zur Streitwertneufestsetzung gemäß § 7 RATG:

Da sich die Bewertung des Streitgegenstandes – Ansprüche nach den §§ 28, 28a KSchG sind solchen nach dem UWG weitgehend gleichgestellt (vgl § 51 Abs 2 Z 10 JN) – im Bereich des Üblichen bewegt – § 5 Z 14 der AHK sieht einen Streitwert von bis zu 43.200 € vor – kann auch dem Herabsetzungsbegehren der Beklagten nach den §§ 7 f RATG kein Erfolg beschieden sein.

Zur Schlüssigkeit der Klage:

Schlüssigkeit liegt vor, wenn sich die in der Klage behaupteten Rechtsfolgen aus dem in der Klage behaupteten Sachverhalt ableiten lassen (Geroldinger in Fasching/Konecny³ III/1 § 226 ZPO Rz 192). Der Kläger hat durch sein Vorbringen eindeutig einen Sachverhalt geschildert, der – sofern man der Ansicht des Klägers folgt – unter § 5 VKrG subsumierbar wäre. Der Zeitraum 22.10.18 bis 25.10.2018 ist ausreichend substantiiert. Das Klagebegehren ist auch nicht zu unbestimmt, da es sehr wohl konkrete Verhaltensgebote an die Beklagte enthält. Die Klage ist daher jedenfalls schlüssig im Sinne des § 226 ZPO.

Zu den Klagsänderungen:

Widerspricht der Beklagte einer Klagsänderung, so kann das Gericht diese nach Eintritt der Streitanhängigkeit zulassen, wenn die Zuständigkeit des Prozessgerichts dadurch nicht überschritten wird und eine Verzögerung oder eine erhebliche Erschwerung der Verhandlung dadurch nicht zu erwarten ist. Grundsätzlich ist nach der Rechtsprechung davon auszugehen, dass Klagsänderungen „tunlichst“ zuzulassen sind, wobei dies dadurch konkretisiert wird, dass das Gericht eine Klagsänderung dann zuzulassen hat, wenn sie die endgültige und erschöpfende Bereinigung des streitigen Verhältnisses zwischen den Parteien zum Ziel hat und auch

inhaltlich geeignet ist, dieses Ziel zu erreichen (Klicka in Fasching/Konecny³ III/1 § 235 ZPO Rz 38).

Da hier die Änderung des Klagebegehrens keine weiteren Sachverhaltserhebungen notwendig machte, eine Verzögerung oder Erschwerung der Verhandlung nicht zu erwarten war und die Klagsänderung geeignet erschien, das streitige Verhältnis endgültig zu bereinigen, galt es die Klagsänderung gemäß § 235 Abs 3 ZPO zuzulassen. Ob der Umstand, dass der Kläger in einem Unterlassungsprozess weitere Vorfälle, die sich nach dem ursprünglich vorgebrachten Zeitpunkt ereigneten, bzw. neue, eher ins Rechtliche gehende Aspekte ausführte, überhaupt eine Klagsänderung im Sinne des § 235 ZPO darstellt, kann offen bleiben (*Klicka* in Fasching/Konecny³ III/1 § 235 ZPO Rz 28).

Zum Verstoß gegen § 5 VKrG:

Normzweck des § 5 VKrG ist wie es, wie bereits erwähnt, dem Verbraucher schon in der Phase der Geschäftsanbahnung vor Augen zu führen, mit welchen Belastungen er bei Eingehung des beworbenen Produkts zu rechnen hat, und ihn derart in die Lage zu versetzen, verschiedene Angebote miteinander zu vergleichen. Dem Verbraucher soll ermöglicht werden, die Konditionen des Anbieters und damit die von ihm zu tragende Gesamtbelastung vollständig zu überschauen (RIS-Justiz RS0129480). Werden in einer Werbung für Kreditverträge Zinssätze oder sonstige, auf die Kosten eines Kredits für den Verbraucher bezogene Zahlen genannt, so muss die Werbung klar, prägnant und auffallend anhand eines repräsentativen Beispiels bestimmte Standardinformationen enthalten. "Auffallend" bedeutet als formale Anforderung eine Platzierung an hervorgehobener, leicht bemerkbarer Stelle, wogegen „klar und prägnant“ inhaltliche Vorgaben macht, wonach die Informationen exakt, möglichst knapp und für einen durchschnittlichen Verbraucher verständlich sein müssen (4 Ob 24/19m). § 5 VKrG liegt Art 4 Abs 2 RL 2008/48/EG zugrunde. Im Erwägungsgrund 19 der Richtlinie wird insbesondere auf die geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers Bezug genommen. Damit der Verbraucher in voller Sachkenntnis entscheiden kann, sollten ihm vor dem Abschluss des Kreditvertrages, im Interesse größtmöglicher Transparenz und Vergleichbarkeit, ausreichende Informationen gegeben werden. Das gewählte Beispiel soll insbesondere auch repräsentativ sein, anzugeben ist insbesondere der feste oder variable Sollzinssatz (§ 5 Abs 1 Z 1 VKrG).

Eine konkrete Ausgestaltung der Werbung wird durch § 5 VKrG nicht vorgegeben. Die Frage, ob das repräsentative Beispiel auch in einer Fußnote gegeben werden darf, erscheint noch nicht ausreichend geklärt. *Zemann* vertritt, in Anlehnung an die Rechtsprechung zur Werbung mit sog. Blickfängen, die Meinung, dass ein aufklärender Hinweis eine für sich irreführende blickfangartige Werbeaussage nur verhindern könne, wenn er von den angesprochenen Verkehrskreisen auch wahrgenommen werde, was im Regelfall gleiche Auffälligkeit voraussetze. Gleiche Auffälligkeit sei jedoch nicht erst dann gegeben, wenn die Schriftgröße übereinstimmt. Maßgeblich sei, ob ein durchschnittlich informierter, verständiger Verbraucher den aufklärenden Hinweis wahrnimmt, wenn er mit der Werbeaussage konfrontiert wird. Wenn etwa auffällig mit den Kosten des Kredits geworben wird, könnte auch die Wiedergabe des repräsentativen Beispiels in einer Fußnote ausreichen, wenn in unmittelbarer Nähe zu den angegebenen Zahlen ebenso deutlich („auffallend“) auf die Fußnote hingewiesen wird (etwa durch auffallende „Sternchen“: Adolf Zemann, *Transparenz bei Verbraucherkrediten*, *ecolex* 2014, [932]). Die Erteilung der Information im Kleingedruckten ist dann rechtmäßig, wenn alle Zahlen im selben (kleinen) Schriftbild aufscheinen und hinsichtlich Farbe, Schriftbild und Kontrast nicht wesentlich hinter den sonstigen Aussagen im Werbetext zurücktreten. Bei Internetseiten gilt es noch zu berücksichtigen, dass alle wesentlichen Informationen im Sinne des § 5 VKrG auf derselben Ebene der Seite zu erteilen sind – sprich, dass nicht erst über einen Link ein neues Fenster geöffnet werden muss, an dem sich die zu erteilenden Informationen finden (*Heinrich* in *Schwimann/Kodek*⁴ V § 5 VKrG Rz 10).

Die Werbung der Beklagten entspricht folglich den Kriterien des § 5 VKrG schon insofern nicht, als die Beklagte auf ihrer Seite www.swkbank.at einen Kredit für Verbraucher bewarb, indem sie groß und fett die monatliche Rate hervorhob, die gemäß § 5 Abs 1 VKrG anzugebenden Informationen hingegen wesentlich kleiner und deutlich weniger gut wahrnehmbar hielt. Die erforderlichen Kriterien der angeführten Gesetzesstelle - „klar, prägnant und auffallend“ - wurden so nicht erfüllt. Vor allem bleibt auch im Dunkeln, worauf sich der unter einem Sternchen im Kleingedruckten enthaltene Verweis bezieht, zumal sich auf der gesamten Seite kein weiteres (einzelnes) Sternchen findet.

Die Werbung der Beklagten missachtet aber auch die inhaltlichen Vorgaben des § 5 VKrG. Gemäß § 5 Abs 1 Z 1 VKrG muss das repräsentative Beispiel insbesondere Angaben zum festen oder variablen Sollzins enthalten. Die Beklagte warb jedoch – auch im Text des Beispiels – mit dem „gebundenen Sollzinssatz“. Für den Verbraucher ist es essentiell zu wissen, wie und ob sich der vereinbarte Sollzinssatz ändern kann oder nicht, das heißt ob es sich um einen „variablen“ oder einen „festen“ Sollzinssatz handelt. Die Verwendung des Begriffs „gebundener Sollzinssatz“ weist nicht ausreichend darauf hin, ob es sich um einen fixen oder einen variablen Sollzinssatz handelt. Für ein durchschnittlich verständiger Verbraucher ist ein „fester/variabler Sollzinssatz“ auch nicht synonym mit dem Begriff des „gebundenen Sollzinssatzes“. Das repräsentative Beispiel der Beklagten entspricht somit nicht den Anforderungen des § 5 VKrG, weil es keine Angaben zum festen oder variablen Sollzinssatz gemäß § 5 Abs 1 Z 1 VKrG enthält. Wie der Kläger zutreffend ausführt, muss das repräsentative Beispiel auf jene Zahlen bezogen werden, mit denen geworben wird. Dies ergibt sich einerseits aus dem klaren Wortlaut des § 5 VKrG und andererseits aus der Ratio des Gesetzes, soll der Verbraucher doch in der Lage sein, konkrete Angebote vor Vertragsabschluss zu vergleichen (Erwägungsgrund 19. der RL 2008/48/EG). Wird auffällig mit einem bestimmten Zinssatz geworben, so muss auch das repräsentative Beispiel von dem beworbenen Zinssatz ausgehen. Der aufklärende Hinweis unter (*), wonach der gewährte Zinssatz von der Bonität des Verbrauchers abhängt, trägt schon deshalb nicht zum Verständnis des Beispiels bei, weil nicht ersichtlich ist, auf welche Bonität - der Begriff wird in keiner Weise erklärt - er sich bezieht. Im Übrigen findet sich im Werbefenster der Beklagten kein korrelierender Verweis auf *, lediglich auf ** wird bei den Zinssätzen verwiesen. Die vom Kläger an der Richtigkeit der beworbenen Raten und Zinssätze im von der Beklagten angeführten repräsentativen Beispiel geäußerten Bedenken räumte das Gegenvorbringen nicht entsprechend klar aus. Die behauptete „Üblichkeit“ in der Bankenbranche vermag an der Rechtswidrigkeit der Werbung nichts zu ändern.

Zur Wiederholungsgefahr:

Wiederholungsgefahr ist insbesondere dann anzunehmen, wenn der Beklagte im Prozess weiter die Auffassung vertritt, zur beanstandeten Handlung berechtigt zu sein und seine gesetzwidrige Handlung verteidigt (Langer in Kosesnik-Wehrle KSchG⁴ § 28 Rz 35; OGH 26.6.2008, 10 Ob 47/08 KRES 1 d/121).

Da die Beklagte nach Abmahnung durch den Kläger keine Unterlassungserklärung Sinne des § 28 Abs 2 KSchG abgab und bis zum Schluss der Verhandlung den Standpunkt vertrat, dass ihre Werbemethode rechtlich zulässig sei, liegt Wiederholungsgefahr vor. Die Behauptung der Beklagten, wonach sie vorhabe, sich aus dem österreichischen Markt zurückzuziehen, vermag die Wiederholungsgefahr insofern nicht zu beseitigen, als ein Verstoß bis zur endgültigen Schließung - so es dazu kommen sollte - weiter denkbar ist (ebenso wie eine Rückkehr der Beklagten auf den österreichischen Markt).

Zum Veröffentlichungsbegehren:

Die Urteilsveröffentlichung ist ein Mittel, um die nachteiligen Wirkungen unlauterer Wettbewerbshandlungen auszugleichen und die beteiligten Wirtschaftskreise über den Verstoß aufzuklären (*Wiltshchek*, UWG³ § 25 Rz 1). Zweck der Urteilsveröffentlichung ist es, über die Rechtsverletzung zu informieren und den beteiligten Verkehrskreisen, also nicht nur den betroffenen Geschäftspartnern, Gelegenheit zu geben, sich entsprechend zu informieren, um vor Nachteilen geschützt zu werden (3 Ob 12/09z). Der Anspruch auf Urteilsveröffentlichung steht jedoch nur dann zu, wenn der Kläger daran ein berechtigtes Interesse hat (*Schmid* in *Wiebe/Kodek*, UWG² § 25 Rz 15). Die Berechtigung des Begehrens auf Urteilsveröffentlichung hängt davon ab, ob an der Aufklärung des Publikums im begehrten Ausmaß ein schutzwürdiges Interesse des Klägers besteht (*Schmid* in *Wiebe/Kodek*, UWG² § 25 Rz 16). Art und Umfang der Veröffentlichung müssen in angemessenem Verhältnis zur Wirkung des Wettbewerbsverstoßes stehen (Äquivalenzgrundsatz).

Die Samstagsausgabe der „Kronen-Zeitung“ erscheint aufgrund der hohen Auflagenzahl – wie die Beklagte richtig einwendet – unverhältnismäßig zum begangenen Verstoß. Eine individuelle Verständigung der betroffenen Kunden, welche einen Vertrag mit der Beklagten geschlossen haben, würde dem Zweck der Urteilsveröffentlichung jedoch ebenso wenig entsprechen wie ein bloßer Hinweis auf www.swk.at. Denn nicht nur Geschäftspartner sollen über den Verstoß aufgeklärt werden, sondern alle in Betracht kommenden Marktteilnehmer. Sachgerecht erscheint daher die Veröffentlichung in der Samstagsausgabe der Zeitung „Der Standard“, weil die Veröffentlichung in einem Printmedium dem Zweck der Urteilsveröffentlichung am ehesten Rechnung trägt, ohne dabei unverhältnismäßige Kosten in Relation zur Schwere des Verstoßes zu erzeugen.

Dem Klagebegehren war daher im Wesentlichen stattzugeben.

Kostenentscheidung:

Da der Kläger mit seinem Anspruch weitgehend durchgedrungen ist, steht ihm voller Kostenersatz gemäß § 43 Abs 2, 1 Fall ZPO zu. Seine Kostennote war jedoch, den Einwendungen der Beklagten folgend, dahingehend zu korrigieren, dass der Beweisantrag vom 6.5.2019 nicht nach TP 3A RATG zu honorieren, sondern unter TP 2 Z 1 lit e RATG zu subsumieren ist. Ein schriftlicher Beweisantrag wird weder in TP 3 noch in TP 1 genannt, daher fällt er unter den Auffangtatbestand des TP 2 Z 1 lit e RATG (*Obermaier*, Kostenhandbuch² (2010) Rz 675 und Rz 681 f; *Kodek* in *Fasching/Konecny*³ III/1 § 257 ZPO Rz 25/1). Die Kosten besagten Beweisantrags waren daher auf EUR 745,92 zu korrigieren.

Den Antrag der Beklagten auf Kostenseparation galt es gemäß § 48 ZPO abzuweisen. Der Grund für die Erstreckung der Tagsatzung auf den 25.09.2019 lag nicht am ergänzenden Vorbringen des Klägers, sondern an der Notwendigkeit der Beweisaufnahme durch Befragung der Zeugin Dr. Gelbmann. Zwar hätte die Zeugin bereits früher beantragt werden können, notwendig wurde dies aber erst durch die Urkundenerklärung der Beklagten. Eine Kostenseparation hat dann nicht einzutreten, wenn das Vorbringen oder Beweisanbot zwar rein theoretisch früher hätte erfolgen können, dies jedoch angesichts der Prozesslage aus objektiven Gesichtspunkten nicht erforderlich erschien (*M. Bydlinski* in *Fasching/Konecny*³ II/1 § 48 ZPO Rz 2).

Handelsgericht Wien, Abteilung 39
Wien, am 30. Dezember 2019
Dr. Heinz-Peter Schinzel, Richter

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leitung der Geschäftsabteilung