



IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz, Marburgerkai 49, 8010 Graz erkennt durch den Richter Dr. Bernd Terlitz in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, gegen die beklagte Partei **Raiffeisenbank Graz-Straßgang eGen**, Kärntner Straße 394, 8054 Graz-Straßgang, vertreten durch Doralt Seist Csoklich, Rechtsanwalts-Partnerschaft in Wien wegen **Unterlassung (Streitwert: EUR 30.500,--)** und **Urteilsveröffentlichung (Streitwert: EUR 5.500,--)**, nach mit beiden Teilen durchgeführter, öffentlicher 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 zugrundelegt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klausel:

Über die vorstehenden Absätze (1) oder (2) hinausgehende Änderungen der Entgelte sowie Änderungen des Leistungsumfangs oder der Verzinsung sind nur mit Zustimmung des Kunden möglich. Solche Änderungen werden 2 Monate nach Verständigung des Kunden über die vom Kreditinstitut gewünschten Änderungen wirksam, sofern nicht bis dahin ein schriftlicher Widerspruch des Kunden bei Kreditinstitut einlangt. Das Kreditinstitut wird den Kunden in der Verständigung auf die jeweils gewünschte Änderung sowie darauf aufmerksam machen, dass sein Stillschweigen mit Fristablauf als Zustimmung gilt. Der Kunde, der Verbraucher ist, hat das Recht, seinen Girokontovertrag bis zum Inkrafttreten der Änderung kostenlos fristlos zu kündigen. (Z 45 Abs 3 AGB)

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es

- zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannte Klausel oder sinngleiche Klauseln zu berufen;
- b) es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen, Änderungen des Zinssatzes und/oder des Zinsszuschlages bei bestehenden Kreditverträgen in der Weise anzubieten, dass die Unterlassung einer Mitteilung des Kreditnehmers, insbesondere die Unterlassung eines ausdrücklichen Widerspruches gegen die Änderung als solche oder gegen die Abbuchung der erhöhten Zinsrate bis zu einem bestimmten Zeitpunkt als Zustimmung gelten soll;
- c) der klagenden Partei die mit € 7.139,12 (darin enthalten € 969,52 an 20% Ust und € 1.322,00 Barauslagen) bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen.
2. Das Klagebegehren des Inhaltes, der klagenden Partei werde 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 „Kleinen Zeitung“ 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**.
3. 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 „Kleinen Zeitung“, Ausgabe Steiermark, 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:

Mit der am 23. August 2011 eingebrachten Klage beehrte die klagende Partei von der beklagten Partei die Unterlassung der Verwendung der bzw. Berufung auf die im Spruch genannte Klausel Z 45 Abs 3 oder sinngleicher Klauseln im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder verwendeten Vertragsformblättern sowie die Unterlassung des Anbietens von Änderungen des Zinssatzes und/oder des

Zinszuschlages bei bestehenden Kreditverträgen im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern mittels Zustimmungsfiktion. Darüber hinaus beehrte die klagende Partei auch die Veröffentlichung des klagsstattgebenden Teils des Urteilsspruches in einer Samstagausgabe des redaktionellen Teiles der „Kleinen Zeitung“.

Begründend führt die klagende Partei dazu aus, dass die von der beklagten Partei verwendete Klausel gegen gesetzliche Verbote bzw. gegen die guten Sitten verstoße. Zum einen liege ein Verstoß gegen § 879 Abs 1 ABGB vor, da die beklagte Partei mittels Erklärungsfiktion die mit ihren Kunden geschlossenen Verträge (auch in Bezug auf die Hauptleistungspflichten „essentialia negotii“) einseitig ohne Beschränkungen nach ihrem Belieben in jede Richtung hin ändern könne, was als sittenwidrig zu qualifizieren sei.

Zum anderen sei die inkriminierte Klausel auch gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB, da die allgemeine Regel, dass dem Schweigen im Rechtsverkehr grundsätzlich kein Erklärungswert zukomme, außer Kraft gesetzt werde. Verbraucher seien gehalten, alle Verträge auf etwaige Neuerungen hin zu untersuchen, denen sie widersprechen müssten, was den Verbraucher in eine ungünstige Position bringe. Er müsse nicht nur von sich aus tätig werden, sondern es gehe auch das Risiko des Zuganges des Widerspruches zu seinen Lasten. Daher sei eine Vertragsänderung mittels vorformulierter Erklärungsfiktion nur bei einem berechtigten Interesse der beklagten Partei, beispielsweise bei Änderung der Marktverhältnisse nach Vertragsabschluss in rechnerischer oder kalkulatorischer Hinsicht, zulässig.

Weiters stützt die klagende Partei ihr Begehren auch darauf, dass die inkriminierte Klausel nach § 864a ABGB unzulässig sei, weil sie von den berechtigten Erwartungen der Verbraucher abweiche. Es sei überraschend bzw. branchenunüblich, dass derart weitreichende Vertragsänderungen, nämlich auch die Änderung der Hauptleistungspflichten, mittels Erklärungsfiktion erfolgen könne, zumal auch im ersten Satz der Klausel nur von einvernehmlichen Vertragsänderungen die Rede sei.

Die inkriminierte Klausel verstoße auch gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG, weil die Reichweite der Änderungsmöglichkeiten für den Verbraucher nicht durchschaubar sei. Es sei dadurch möglich, dass während der Laufzeit des Kredites neue „Angebote“ zur Vertragsänderung führen würde, dessen Auswirkungen dem Verbraucher nicht bewusst gemacht würden, insbesondere werde dem Verbraucher die konkret zu zahlende Zinsrate nicht angeführt.

Ebenso sei die Klausel im Hinblick auf § 6 Abs 1 Z 2 KSchG zu weit gefasst. Nur ein berechtigtes Verwenderinteresse und ein Nichtzufügen eines unangemessenen Nachteils für den Vertragspartner rechtfertige vorformulierte Erklärungsfiktionen.

Die Klausel sei als einseitige Entgelt- und Leistungsumfangsänderungsklausel anzusehen, weil Verbraucher, welche in einem deutlichen Abhängigkeitsverhältnis zum Kreditunternehmen stehen, Repressalien zu fürchten haben, wenn sie sich nicht den Wünschen des Kreditgebers fügen, sodass auch die Voraussetzungen des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG erfüllt sein müssten. Einseitige Entgeltsänderungen seien demnach nur dann zulässig, wenn diese klar nachvollziehbar, sachlich gerechtfertigt, für beide Seiten in gleicher Weise gegeben und in ihren Voraussetzungen vom Willen des Unternehmers unabhängig seien. Ebenso sei die Voraussetzung der Zumutbarkeit dieser Entgeltänderung iSd § 6 Abs 2 Z 3 KSchG zu prüfen. Da die inkriminierte Klausel jedoch keine inhaltlich nachvollziehbaren Parameter enthalte und somit unbeschränkte Änderungsmöglichkeiten für das Kreditunternehmen biete, liege sowohl ein Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 5 als auch gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG vor.

Wiederholungsgefahr sei gegeben, zumal die beklagte Partei die bekämpfte Klausel in ihren AGB im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern ständig verwende und zu einer Unterlassungsverpflichtung nicht bereit sei.

Die beklagte Partei bestritt das Klagebegehren, beantragte kostenpflichtige Klagsabweisung und begründete dies im Wesentlichen damit, dass die inkriminierte Klausel nicht sittenwidrig sei oder gegen gesetzliche Verbote verstoße.

Den Kreditunternehmern stünden zwei Möglichkeiten offen, bestehende Entgeltvereinbarungen nachträglich zu ändern; einerseits durch einseitige Vertragsänderung innerhalb der Grenzen des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG, andererseits mit Zustimmung des Kunden durch Schweigen im Sinne des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG. Die beklagte Partei mache mit der bekämpften Klausel Gebrauch von der Möglichkeit einer Vertragsänderung durch Zustimmungsfiktion unter Einhaltung der von § 6 Abs 1 Z 2 KSchG geforderten Voraussetzungen, dass dem Kunden eine angemessene Frist zur Abgabe des Widerspruches gewährt werde und ein ausdrücklicher Hinweis auf die Bedeutung seines Schweigens erfolge. Aufgrund der genannten Bestimmung sei die beklagte Partei zur Aufklärung über die Fiktionswirkung und die Widerspruchsmöglichkeiten verpflichtet, wobei sie dieser Verpflichtung auch ordnungsgemäß nach komme; nicht jedoch sei auch eine Aufklärung über die Auswirkungen der Vertragsänderung gefordert, zumal nach allgemeiner Rechtsgeschäftslehre der Erklärungsinhalt bloß „bestimmbar“ sein müsse.

Auch das in Umsetzung der Zahlungsdienste-Richtlinie geschaffene Zahlungsdienstengesetz sehe die zwei Möglichkeiten der nachträglichen Entgeltanpassung vor und erlaube explizit eine Vertragsänderung mittels Zustimmungsfiktion. Aufgrund der richtlinienkonformen Interpretation müssten diese beiden Möglichkeiten zwingend bestehen bleiben. Der europäische Gesetzgeber lasse sogar eine einseitige Preisänderung zu, wenn dem Verbraucher nur ein Kündigungsrecht eingeräumt werde, sodass es rechtlich verfehlt erscheine, eine

Preisänderung mit Zustimmung des Kunden als sittenwidrig oder gröblich benachteiligend zu betrachten. Auch der nationale Gesetzgeber sei sich des Abhängigkeitsverhältnisses zwischen Kreditunternehmer und Kunden durchaus bewusst gewesen und habe sich dennoch für die Zulässigkeit der Entgeltanpassung mittels Zustimmungsfiktion entschieden; dies jedoch unter den strengen Voraussetzungen des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG.

Die klagende Partei konstruiere nunmehr über die Voraussetzungen des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG zusätzliche Anforderungen, welche jedoch nach dem Willen des Gesetzgebers gar nicht gefordert seien.

Die Bestimmungen des § 6 Abs 1 Z 5 sowie des § 6 Abs 2 Z 3 KSchG seien für den vorliegenden Fall nicht anwendbar, weil durch die bekämpfte Klausel keine einseitige Entgeltänderung angestrebt, sondern eine solche Änderung an die Zustimmung des Kunden geknüpft werde. Der Kunde könne die Vertragsänderung verhindern, indem er dieser begründungslos widerspreche. Von dieser Widerspruchsmöglichkeit würden die Kunden auch tatsächlich Gebrauch machen. Die Voraussetzungen der § 6 Abs 1 Z 5 und § 6 Abs 2 Z 3 KSchG müssten nicht zusätzlich zu denen des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG vorliegen, weil dies ansonsten die Regelung ad absurdum führen würde. Eine analoge Anwendung der Bestimmungen scheitere bereits mangels Vorliegens einer Gesetzeslücke.

§ 6 Abs 1 Z 2 KSchG stelle in Bezug auf § 879 ABGB eine lex specialis dar; die sachliche Rechtfertigung liege in der Erfüllung der Voraussetzungen dieser besonderen Bestimmung und der Notwendigkeit der Anpassung von Dauerschuldverhältnissen.

Die Klausel sei auch nicht sittenwidrig, weil keine unbeschränkte Möglichkeit zur Vertragsänderung vorliege. Beschränkt werde die Änderungsmöglichkeit einerseits durch die Möglichkeit zum Widerspruch durch den Verbraucher, andererseits beziehe sich die Änderung nach den AGB auch nur auf die „Änderung der Entgelte für Dauerleistungen“.

Bei der Prüfung der Zulässigkeit von Klauseln in AGB sei auf einen mündigen Verbraucher abzustellen, der in laienhafter Parallelwertung über juristische Grundkenntnisse verfüge und seine Interessen eigenständig wahre. Der Kunde sei generell angehalten, sämtliche Nachrichten seines Geschäftspartners zu kontrollieren, da auch einseitige Willenserklärungen enthalten sein könnten. Daher bringe die Klausel keinen nennenswerten Mehraufwand mit sich.

Die Überprüfung der Zulässigkeit von Klauseln nach § 864a ABGB sei im Verbandsverfahren generell nicht möglich, weil einzelne Klauseln bei besonderem Hinweis darauf wirksam vereinbart werden könnten, auf besondere Umstände des Einzelfalles jedoch im Verbandsverfahren keine Rücksicht genommen werden könne. Zudem sei die inkriminierte Klausel nicht überraschend, zumal Zustimmungsfiktionen im redlichen Geschäftsverkehr in allen Branchen weit verbreitet seien und Kunden Vertragsbestimmungen bis zum Ende lesen

müssten.

Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG liege nicht vor, weil die Klausel klar und verständlich formuliere, bei welchen Vertragspunkten die Bank ihren Kunden eine Änderung nach den AGB antragen könne. Außerdem müsse ein Verbraucher eine gewisse Mindestkundigkeit haben, dass auch Verträge in großem Umfang geändert werden können. Das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG fordere jedoch nicht, dass die finanziellen Auswirkungen der Vertragsänderung betragsmäßig aufgezeigt werden.

Das Veröffentlichungsbegehren sei nicht gerechtfertigt, weil den Verbrauchern ohnehin andere Möglichkeiten, insbesondere die Homepage der klagenden Partei, offen stünden, sich über den Ausgang des Verfahrens zu informieren. Davon abgesehen sei lediglich eine Veröffentlichung in einem Grazer Lokalblatt gerechtfertigt, weil sich der Kundenkreis nur auf den Bereich Graz-Umgebung erstrecke. Darüber hinaus begehrte die beklagte Partei selbst gemäß § 30 Abs 1 KSchG iVm § 25 Abs 3 UWG die Veröffentlichung des abweisenden Urteiles.

Zuletzt begehrte die beklagte Partei die Festsetzung einer Leistungsfrist, zumal es sich beim Begehren der klagenden Partei nicht um ein reines Unterlassungsbegehren handle.

Feststellungen:

Die klagende Partei ist ein zur Wahrung von Verbraucherinteressen befugter Verein, der gemäß § 29 Abs 1 KSchG zur Verbandsklage berechtigt ist. *(außer Streit)*

Die beklagte Partei betreibt das Bankgeschäft und bietet ihre Leistungen diesbezüglich im Großraum Graz an, wobei sie über sieben Filialen, nämlich in der Kärntner Straße 394, in der Straßganger Straße, in Puntigam, in der Wetzelsdorfer Straße, in Seiersberg, in der Alten Poststraße sowie in der Shoppingcity Seiersberg, verfügt. *(außer Streit, Beilage .A)*

Die beklagte Partei betreut über 23.000 Kunden. Die Kunden stammen hauptsächlich aus dem Großraum Graz bzw. Graz-Umgebung, jedoch kann nicht ausgeschlossen werden, dass auch Kunden aus anderen Bezirken der Steiermark, insbesondere aus den Bezirken Voitsberg oder Deutschlandsberg kommen. *(PV Dir. Peter Kraxner, Protokoll vom 17.01.2012 in AS 241 verso)*

Sie tritt in ihrer geschäftlichen Tätigkeit laufend mit Verbrauchern im Sinne des § 1 KSchG in rechtsgeschäftlichen Kontakt und schließt mit diesen Verträge, denen sie ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen Fassung 2009 zu Grunde legt, welche in ihrem Punkt V. A. 3. folgende Klauseln enthalten:

„3. Änderung der Entgelte für Dauerleistungen sowie des Leistungsumfangs oder der Verzinsung

Z 45. (1) Das Kreditinstitut kann gegenüber Unternehmern Entgelte für Dauerleistungen (Zinsen, Kontoführungsgebühr etc.) unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände (insbesondere Veränderung der gesetzlichen Rahmenbedingungen, Veränderungen auf dem Geld- oder Kapitalmarkt, Veränderungen der Refinanzierungskosten, Veränderungen des Personal- und Sachaufwandes, Veränderungen des Verbraucherpreisindex etc.) nach billigem Ermessen ändern.

(2) Mangels anderer Vereinbarung werden die mit Verbrauchern vereinbarten Entgelte für die vom Kreditinstitut erbrachten Dauerleistungen (ausgenommen Zinsen), jährlich mit Wirkung ab dem 1. April jeden Jahres der Entwicklung des von der Statistik Austria veröffentlichten nationalen Verbraucherpreisindex 2000 (Indexwert des der Entgeltsanpassung vorangehenden Dezember verglichen mit der Ausgangsbasis Dezember 2002) angepasst (erhöht oder gesenkt), wobei jeweils eine kaufmännische Rundung auf ganze Cent erfolgt. Erfolgt bei Erhöhung des Index eine Anhebung der Entgelte aus welchen Gründen immer nicht, so ist dadurch das recht auf Anhebung in den Folgejahren nicht verloren gegangen.

Zinssätze im Verbrauchergeschäft können gemäß der mit dem Kunden gesondert zu vereinbarenden Anpassungsklausel geändert werden. Die gesetzliche Verpflichtung zum Ausweis dieser Anpassungsklausel in einem Verbraucherkreditvertrag bleibt unberührt.

Bindet eine Anpassungsklausel einen Zinssatz an einen Referenzzinssatz (wie zB den EURIBOR), so werden Änderungen unmittelbar ohne vorherige Benachrichtigung des Kunden wirksam. Der Kunde wird über wirksam gewordene Änderungen des Zinssatzes spätestens im folgende Kalenderquartal informiert.

Entgeltsanpassungen nach den vorstehend in diesem Absatz (2) angesprochenen Anpassungsklauseln erfolgen im Verbrauchergeschäft frühestens nach Ablauf zweier Monate, gerechnet ab dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses.

(3) Über die vorstehenden Absätze (1) oder (2) hinausgehende Änderungen der Entgelte sowie Änderungen des Leistungsumfangs oder der Verzinsung sind nur mit Zustimmung des Kunden möglich. Solche Änderungen werden 2 Monate nach Verständigung des Kunden über die vom Kreditinstitut gewünschten Änderungen wirksam, sofern nicht bis dahin ein schriftlicher Widerspruch des Kunden bei Kreditinstitut einlangt. Das Kreditinstitut wird den Kunden in der Verständigung auf die jeweils gewünschte Änderung sowie darauf aufmerksam machen, dass sein Stillschweigen mit Fristablauf als Zustimmung gilt. Der Kunde, der Verbraucher ist, hat das Recht, seinen Girokontovertrag bis zum Inkrafttreten der Änderung kostenlos fristlos zu kündigen.“ (außer Streit, Beilage ./3) Von ihrem Schriftbild und der

Schriftgröße her sind die zitierten Klauseln mit dem übrigen Schrift- und Erscheinungsbild der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der beklagten Partei ident. (*Beilage ./3*)

Die beklagte Partei schickte an ca. 1.200 Kreditnehmer ein Schreiben, in dem sie mitteilt, dass der Zinszuschlag verändert wird, wenn nicht innerhalb von 8 Wochen ein schriftlicher Widerspruch bei der beklagten Partei einlangt. Ein solches Schreiben lautet wie folgt:

„Sehr geehrter Kunde!

Als Auswirkung der auf die globale Finanzmarktkrise zurückführenden Veränderungen am Geld- und Kapitalmarkt und den daraus resultierenden erhöhten Liquiditätskosten bzw. Refinanzierungskosten ist es uns derzeit nicht mehr möglich, den vereinbarten Aufschlag zum vereinbarten Referenzzinssatz darzustellen.

Wir bitten daher um Verständnis, dass wir mit Wirksamkeit am 01.09.2010 folgende Änderung für den Kredit Kontonummer [...] anstreben müssen:

Der Zinszuschlag zum Referenzzinssatz 3-Monats Euribor wird um 0,5 Prozentpunkte auf 2,000 verändert.

Wir möchten in diesem Zusammenhang auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Fassung 2009) aufmerksam machen, insbesondere Z45, Abs 3.

Diese Änderung wird als wirksam vereinbart, wenn nicht innerhalb von 8 Wochen ein schriftlicher Widerspruch von Ihnen bei uns eingelangt ist.

Wir bitten Sie nochmals um Verständnis für diese notwendig gewordene Maßnahme.“
(*Beilage ./6*)

Nach Ablauf der Widerspruchsfrist wurden die Kreditkunden von der beklagten Partei über den neuen Sollzinssatz, die Prozentpunkte, um welche dieser erhöht wurde, sowie den neuen Betrag der monatlichen Kreditrate verständigt. (*Beilage ./7*)

Für die Änderung ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen benötigt die beklagte Partei eine gewisse Zeitspanne von einigen Wochen. (*PV Dir. Peter Kraxner, Protokoll vom 17.01.2012 in AS 241 verso*)

Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt stützt sich in erster Linie auf die in Klammerzitierten angeführten Beweismittel. Soweit sich die getroffenen Feststellungen auf Urkunden stützen, waren diese als unbedenklich anzusehen.

Die Feststellungen hinsichtlich des Kundenkreises der beklagten Partei stützen sich auf die Aussage des Dir. Peter Kraxner, welcher über näheres Befragen den Kundenkreis nicht ausschließlich auf den Großraum Graz, sondern auch auf andere Bezirke der Steiermark ausdehnte. Zudem spricht auch die allgemeine Lebenserfahrung dafür, dass zum Kundenkreis von Banken auch Personen gehören, welche nicht am Standort der Banken ihren Wohnsitz haben. Auch die weitere Feststellung betreffend den erforderlichen Zeitaufwand für eine Adaptierung der AGB der beklagten Partei stützt sich auf seine Depositionen, allerdings mit der Maßgabe, dass das Gericht das von ihm ins Treffen geführte halbe Jahr für eine Übertreibung und Schutzbehauptung handelt, die daher auf ihren Kern zurückgeführt wurde.

Da der übrige Sachverhalt jedoch von den Parteien außer Streit gestellt wurde und sich die weiteren widerstreitenden Ausführungen der Streitparteien in der unterschiedlichen Beurteilung einer Rechtsfrage erschöpfen, konnte eine weitergehende Beweiswürdigung unterbleiben.

Rechtliche Beurteilung

1. Wer im geschäftlichen Verkehr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB), die er seinen Verträgen zugrunde legt, oder in hiebei verwendeten Formblättern für Verträge Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen, kann nach § 28 Abs 1 KSchG auf Unterlassung geklagt werden. Dieses Verbot schließt auch das Verbot ein, sich auf eine solche Bedingung zu berufen, soweit sie unzulässigerweise vereinbart wurde. Der Unterlassungsanspruch nach § 28 Abs 1 KSchG richtet sich gegen alle gesetz- und sittenwidrigen Vertragsbestimmungen in AGB oder Vertragsformblättern. § 28a KSchG erweitert den Anwendungsbereich der Verbandsklagen auf gesetzwidrige Geschäftspraktiken von Unternehmern im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern. Die Unterlassungsklage ist berechtigt, wenn der Unternehmer durch seine gesetzwidrige Praxis die allgemeinen Interessen der Verbraucher beeinträchtigt (4 Ob 221/06p ua). Dass im gegenständlichen Fall das KSchG zur Anwendung gelangt, wird von der beklagten Partei nicht bestritten, sondern vielmehr ausdrücklich zugestanden.

2. Hinsichtlich der Auslegung von Klauseln im Verbandsprozess ist zunächst auszuführen, dass diese im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen hat (RIS-Justiz RS0016590). Auch eine geltungserhaltende Reduktion wird nach ständiger Rechtsprechung als nicht möglich erachtet (RIS-Justiz RS0038205 mwN; *Krejci* in *Rummel* ABGB³ §§ 28 bis 30 KSchG Rz 15; *Apathy* in *Schwimann* ABGB³ §§ 28 bis 30 KSchG Rz 12; *Kathrein* in *KBB*² § 28 Rz 5). Auf die für den Verbraucher ungünstigste Auslegung wird im Verbandsprozess deshalb abgestellt, weil befürchtet wird, dass der einzelne Verbraucher die wahre Rechtslage und die ihm zustehenden Rechte nicht erkennt und sich daher auch nicht auf diese beruft (*Koziol*, Auslegung

und Beurteilung der Sittenwidrigkeit von AGB-Klauseln im Verbandsprozess in RdW 2011/70, 67; P. Bydlinski, Thesen zur praktischen Handhabung des „Transparenzgebots“ [§ 6 Abs 3 KSchG], JBI 2011, 141).

Es ist also bei der Beurteilung der hier bekämpften Klausel etwa unter dem Aspekt der §§ 864a und 879 Abs 3 ABGB, aber auch der jeweils herangezogenen Bestimmungen des KSchG von der Auslegungsvariante auszugehen, die für den Kunden die nachteiligste ist.

3. Die Geltungskontrolle nach § 864a ABGB geht der Inhaltskontrolle gemäß § 879 ABGB vor (RIS-Justiz RS0038205; RIS-Justiz RS0037089).

Zufolge § 864a ABGB werden Bestimmungen ungewöhnlichen Inhalts in AGB oder in Vertragsformblättern, die ein Vertragsteil verwendet, nicht Vertragsbestandteil, wenn sie dem anderen Teil nachteilig sind und er mit ihnen nach den Umständen, vor allem nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde, nicht zu rechnen brauchte, es sei denn, der eine Vertragsteil hätte den anderen besonders darauf hingewiesen. Als objektiv ungewöhnlich wird eine Klausel dann beurteilt, wenn sie von den Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweicht, sodass er nach den Umständen mit ihr vernünftigerweise nicht zu rechnen braucht. Die Klausel muss also einen Überraschungs- oder gar Übertölpelungseffekt haben (RIS-Justiz RS0014646; ähnlich *Rummel* in *Rummel* ABGB³ § 864a Rz 5; *Bollenberger* in KBB³ § 864a Rz 10 mwN). Dabei wird auch auf die Stellung im Vertragsgefüge abgestellt (RIS-Justiz RS0014659). Bei der Beurteilung der „Ungewöhnlichkeit“ im Sinne des § 864a ABGB ist ein objektiver Maßstab anzulegen, wobei insbesondere bei Rechtsgeschäften mit einem bloß beschränkten Adressatenkreis auf die Branchen- bzw Verkehrsüblichkeit und den Erwartungshorizont der angesprochenen Kreise abgestellt wird (8 Ob 93/08x; *Bollenberger* in KBB³ § 864a Rz 10). Allein der Umstand, dass eine Klausel in einer Branche weit verbreitet ist, rechtfertigt nicht, dass sie aus der Sicht eines Vertragspartners als im redlichen Verkehr als üblich anzusehen ist (vgl 2 Ob 50/02w; 3 Ob 72/07w). § 864a ABGB erfasst zudem alle dem Kunden nachteilige Klauseln, eine grobe Benachteiligung im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB wird nicht vorausgesetzt (RIS-Justiz RS0123234).

Betrachtet man nun die bekämpfte Klausel, so findet man diese unter dem Punkt V. „Entgelte für Leistungen und Aufwandsersatz“. Im Unterpunkt 3. „Änderung der Entgelte für Dauerleistungen sowie des Leistungsumfangs oder der Verzinsung“ findet sich die inkriminierte Klausel im dritten Absatz. Somit ist die Klausel dort aufzufinden, wo ein durchschnittlicher Verbraucher sie erwarten würde, nämlich bei den Bestimmungen über die Entgeltanpassung. Der Kunde wird durch die Klausel nicht überrascht. Darüber hinaus ist die Verwendung derartiger Zustimmungsfiktionen bei Kreditgeschäften auch nicht unüblich, sodass ein Verstoß gegen § 864a ABGB nicht erblickt werden kann.

4. Als zentrale Norm der Inhaltskontrolle ist § 879 ABGB anzusehen. Gemäß § 879 Abs 1

ABGB ist ein Vertrag nichtig, wenn er gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt. Gesetzeswidrigkeit wird von der klagenden Partei gar nicht behauptet, sodass hier nur die Sittenwidrigkeit zu prüfen bleibt. Sittenwidrig sind nach ständiger Rechtsprechung Verträge, wenn eine Interessenabwägung eine grobe Verletzung rechtlich geschützter Interessen ergibt oder wenn bei Interessenkollisionen ein grobes Missverhältnis zwischen den verletzten und den geförderten Interessen vorliegt (1 Ob 145/08t ZIK 2009, 93; *Bollenberger* in KBB³ § 879 Rz 5) Unter den guten Sitten ist der Inbegriff jener Rechtsnormen zu verstehen, die im Gesetz zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen sind, sich aber aus der richtigen Beurteilung der rechtlichen Interessen ergeben, die nicht gröblich benachteiligt werden dürfen (*Graf* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON 1.00 § 879 Rz 60 mwN).

Nach § 879 Abs 3 ABGB ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls einen Teil gröblich benachteiligt. Das dadurch geschaffene bewegliche System berücksichtigt einerseits die objektive Äquivalenzstörung und andererseits die „verdünnte Willensfreiheit“. Weicht eine Klausel von dispositiven Rechtsvorschriften ab, liegt eine gröbliche Benachteiligung jedenfalls dann vor, wenn die dem Vertragspartner zugeordnete Rechtsposition in einem auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht (*Krejci* in *Rummel* ABGB³ § 879 Rz 240, *Bollenberger* in KBB³ § 879 Rz 23; RIS-Justiz RS0016914 mwN). Diese Bestimmung will vor allem den Missbrauch der Privatautonomie durch Aufdrängen benachteiligender vertraglicher Nebenbestimmungen seitens eines typischerweise überlegenen Vertragspartners, vor allem bei der Verwendung von AGB bekämpfen (7 Ob 15/10x mwN ua). Nach herrschender Meinung ist der Begriff der „Hauptleistung“ im Sinn dieser Bestimmung möglichst eng zu verstehen (RIS-Justiz RS0016908). Es sind damit etwa die in § 885 ABGB genannten „Hauptpunkte“ gemeint, also diejenigen Bestandteile eines Vertrags, die die Parteien vereinbaren müssen, damit überhaupt ein hinreichend bestimmter Vertrag (§ 869 ABGB) zustande kommt. Es sind damit aber nicht alle Vertragsbestimmungen aus dem Geltungsbereich des § 879 Abs 3 ABGB ausgenommen, die die Leistung und das Entgelt betreffen. Mit der Ausnahme ist vielmehr nur die individuelle, zahlenmäßige Umschreibung der beiderseitigen Leistungen gemeint, nicht aber etwa Bestimmungen, die die Preisberechnung in allgemeiner Form regeln oder die vertragstypische Leistung generell näher umschreiben (6 Ob 253/07k ua). Nur Leistungsbeschreibungen, die Art, Umfang und Güte der geschuldeten Leistung festlegen, sollen der Inhaltskontrolle entzogen sein, nicht jedoch Klauseln, die das eigentliche Leistungsversprechen einschränken, verändern oder aushöhlen (RIS-Justiz RS0016908). Das mit § 879 Abs 3 ABGB geschaffene bewegliche System berücksichtigt einerseits die objektive Äquivalenzstörung und andererseits die „verdünnte Willensfreiheit“. Weicht eine Klausel von dispositiven Rechtsvorschriften ab, liegt eine gröbliche Benachteiligung eines Vertragspart-

ners im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB schon dann vor, wenn es für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung gibt. Dies ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition in einem auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht (RIS-Justiz RS0016914). Die Beurteilung, ob eine Klausel den Vertragspartner gröblich benachteiligt, orientiert sich am dispositiven Recht, das als Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleichs für den Durchschnittsfall dient (RIS-Justiz RS0014676). Eine gröbliche Benachteiligung ist aber auch anzunehmen, wenn die den Vertragspartner zugedachte Rechtsposition in auffallendem, sachlich nicht zu rechtfertigendem Missverhältnis zur vergleichbaren Position des anderen steht (RIS-Justiz RS0016914 [T4]). Klauseln, die das eigentliche Leistungsversprechen einschränken, verändern oder aushöhlen, unterliegen ebenfalls der Inhaltskontrolle (RIS-Justiz RS0016908).

Gerade bei der nachträglichen Änderung von Vertragsbedingungen kommt es zu einem typischen Spannungsverhältnis zwischen verschiedenen Interessen: Einerseits verbietet der Grundsatz der Vertragstreue nachträgliche einseitige Eingriffe in das ursprüngliche Verhältnis von Leistung und Entgelt („pacta sunt servanda“). Andererseits besteht gerade bei Dauerschuldverhältnissen ein Bedürfnis der Vertragsparteien, die Anpassung des Entgelts an geänderte wirtschaftliche Bedingungen (zB Änderungen der Kaufkraft des Geldes, der Kosten der erbrachten unternehmerischen Leistung oder des Zinsniveaus) zu vereinbaren (vgl *Langer in Kosesnik-Wehrle*, KSchG³ § 6 Rz 25).

Die inkriminierte Klausel dient dem beklagten Kreditinstitut vornehmlich dazu, notwendige Vertragsanpassungen für eine Vielzahl von Verträgen vorzunehmen, ohne mit jedem Kunden einzelvertragliche Regelungen treffen zu müssen. Sie erleichtert dem Kreditinstitut daher Vertragsanpassungen im Massengeschäft. Die Formulierung der Klausel eröffnet dem Kreditinstitut jedoch nicht nur die Möglichkeit, notwendige Vertragsanpassungen aufgrund von geänderten Verhältnissen (beispielsweise Veränderungen auf dem Geld- und Kapitalmarkt) vorzunehmen, sondern ermöglicht überhaupt „Änderungen des Leistungsumfanges“ ohne inhaltliche Einschränkung. Ohne der beklagten Partei eine solche Vorgehensweise unterstellen zu wollen, steht es jedoch nach einer „kundenfeindlichsten“ Interpretation der Klausel dem Kreditunternehmen jederzeit offen, uneingeschränkt in sämtliche Hauptleistungspflichten einzugreifen und den Kreditvertrag in jede Richtung hin beliebig mittels Zustimmungsfiktion zu ändern.

Die Interessen des Verbrauchers bzw. Kreditkunden liegen demgegenüber im Schutz des Vertrauens auf die Gültigkeit des zwischen Kreditunternehmen und dem Verbraucher abgeschlossenen Vertrages. Kreditnehmer schließen üblicherweise Kreditverträge unter gewissen Konditionen unter Bedachtnahme auf ihren Bedarf und ihre Leistungsfähigkeit. Die Verbraucher rechnen dabei mit einer bestimmten Vertragslaufzeit und einer gewissen Rückzah-

lungsrates, welche im Kreditvertrag auch betragsmäßig angeführt sind bzw. gemäß § 6 VKrG auch angeführt werden müssen. Durch die Änderung dieser Konditionen, insbesondere der essentialia negotii, erfolgt somit ein massiver Eingriff in die Interessen des Verbrauchers. Insbesondere könnte das Kreditunternehmen durch diese Art der Vertragsänderung die zwingenden Bestimmungen des VKrG umgehen. Dass dem Verbraucher eine Widerspruchsmöglichkeit eingeräumt wird, kann das grobe Missverhältnis zwischen den Interessen nicht ausgleichen, weil der Verbraucher sich möglicherweise der Konsequenzen der Vertragsänderung gar nicht bewusst ist, zumal die Bestimmungen des § 6 Abs 1 VKrG umgangen werden können, wonach der Betrag, die Anzahl und die Fälligkeit der vom Verbraucher zu leistenden Zahlungen, Vertragslaufzeit bzw. andere kostenbestimmende Elemente betragsmäßig anzugeben sind. Der Verbraucher müsste von sich aus Nachforschungen anstellen, wie sich etwa eine Änderung des Zinssatzes auf seinen Kreditvertrag auswirkt, um abschließend beurteilen zu können, ob eine solche Vertragsänderung seinem Willen entspricht. Eine sachliche Rechtfertigung für eine derartig umfangreiche Vertragsänderungsklausel, die jedenfalls Hauptpunkte des Vertrages iSd § 885 ABGB betrifft, ist nicht zu erblicken, sodass diese als gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB zu werten ist.

5. Weiters ist für die Beurteilung der Klausel auf das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG zu verweisen. Nach § 6 Abs 3 KSchG ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Durch diese Bestimmung wurde Art 5 der RL über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, 93/13/EWG, umgesetzt und damit ausdrücklich das sogenannte Transparenzgebot für Verbrauchergeschäfte normiert. Es sollte damit ausdrücklich das sogenannte Transparenzgebot für Verbrauchergeschäfte festgelegt werden. Damit soll eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung allgemeiner Geschäftsbedingungen sichergestellt werden. Der typische Verbraucher soll nicht von der Durchsetzung seiner Rechte dadurch abgehalten werden, dass ihm ein unzutreffendes oder unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt wird (RIS-Justiz RS0115217 und RIS-Justiz RS0115219 jeweils mwN). Ausfluss des Transparenzgebots ist das Gebot der Erkennbarkeit und Verständlichkeit, daher das Gebot, den anderen Vertragsteil auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen, das Bestimmtheitsgebot, das Gebot der Differenzierung, das Richtigkeitsgebot, und das Gebot der Vollständigkeit (RIS-Justiz RS0115217, RIS-Justiz RS0115219). Dass Letzteres nur soweit gelten kann, als es sich um unmittelbar im Zusammenhang stehende Fragen handelt, ergibt sich schon aus dem Gebot der Verständlichkeit und Erkennbarkeit (Übersichtlichkeit). Die AGB müssen also so gestaltet sein, dass sie dem Verbraucher eine klare und verlässliche Auskunft über seine Rechtsposition vermitteln (RIS-Justiz RS0115217 mwN). Maßstab für die Transparenz ist das Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen „Durchschnittskunden“. Die AGB müssen also so gestaltet sein, dass der Verbraucher durch ihre Lektüre klare und verlässliche

Auskunft über seine Rechtsposition erhält (RIS-Justiz RS0115217 [T14]; RS0115219; 5 Ob 247/07w).

Auch bei der Prüfung eines möglichen Verstoßes gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG kann auf die obigen Ausführungen zur inhaltlichen Überprüfung nach § 879 ABGB verwiesen werden. Dadurch, dass sich die Vertragsänderung nicht nur auf Entgelte für Dauerleistungen oder Zinsen, sondern auch auf „Änderungen des Leistungsumfanges“ beziehen kann, erstreckt sich die Reichweite der Änderungsmöglichkeiten auch auf die Hauptleistungspflichten, was jedoch durch die Formulierung der Klausel nicht hinreichend deutlich zum Ausdruck kommt. Welche Vertragspunkte und Kosten nun tatsächlich mittels Zustimmungsfiktion geändert werden könnten, wird dem Verbraucher nicht klar vor Augen geführt. Es wird dem Kunden zwar dargelegt, wie Vertragsänderungen nach dieser Klausel wirksam werden können, doch bleibt im Unklaren, welche weitreichenden Konsequenzen derartige Vertragsänderungen mit sich bringen können. Die Klausel läuft somit dem Gebot der Erkennbarkeit zuwider. Zudem könnten – wie oben bereits näher ausgeführt – die Schutzbestimmungen des VKrG damit komplett ausgehebelt werden. Die bekämpfte Klausel verstößt somit ebenso gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG.

6. Zunächst folgt aus der Bestimmung des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG grundsätzlich überhaupt die Wirkungslosigkeit vertraglicher "Erklärungsfiktionen". Eine Ausnahme hiervon besteht nach dem klaren Wortlaut dieser Bestimmung nur dann, wenn für die fragliche Äußerung eine Frist vorgesehen ist, das Erfordernis des Hinweises auf die Bedeutung des Verhaltens des Verbrauchers eingehalten wird und diesem für eine ausdrückliche Erklärung sodann eine angemessene Frist zur Verfügung steht. Ein solcher Fall kommt vor allem bei der Verlängerung von Vertragsverhältnissen in Betracht (vgl. JBI 1982, 315; RIS-Justiz RS0065536; *Welser in Krejci*, Handbuch zum Konsumentenschutzgesetz, 343). Es geht nicht um bestimmte Formen vertragsrelevanter Erklärungen, sondern um die Verknüpfung eines Verhaltens, welchem an sich kein Erklärungswert zukommt oder bei dem es zumindest zweifelhaft ist, ob ihm ein Erklärungswert beigemessen werden kann oder nicht. (*Krejci in Rummel*³, KSchG § 6 Rz 36)

Anknüpfungspunkt ist in der Regel das Schweigen des Verbrauchers in einer bestimmten Situation. Den Hauptanlassfall stellt nach Meinung des Gesetzgebers die automatische Verlängerung ablaufender Abonnements dar (744 BlgNR 14. GP 23). Es bieten jedoch auch zahlreiche andere Verhaltensweisen Anlass für vertragliche Erklärungsfiktionen, beispielsweise die Annahme einer Ware, die Ingebrauchnahme einer Sache, das Behalten einer Ware, die Entgegennahme einer Zahlung, die Nichtausübung eines Rechts, das Nichterheben von bestimmten Einwendungen, das Setzen einer bestimmten Handlung (*Krejci in Rummel*³, KSchG § 6 Rz 36).

All die erwähnten Anlassfälle bzw. auch die Fälle, welche bisher die Rechtsprechung be-

schäftigten, betreffen jedoch bloß Nebenpflichten oder -abreden, nicht jedoch die Änderung der Hauptleistungspflichten bzw. die Änderung des gesamten Vertrages. Aus den Gesetzgebungsmaterialien geht hervor, dass eine Erklärungsfiktion unter dem Gesichtspunkt des Konsumentenschutzes schon an und für sich bedenklich erscheint, sodass dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden kann, dass er – auch bei Einhaltung aller von § 6 Abs 1 Z 2 KSchG geforderten Voraussetzungen – eine Änderung des gesamten Vertrages, insbesondere eine Änderung der „essentialia negotii“ mittels Erklärungsfiktion als zulässig erachtet. Eine solche Änderung wäre jedoch – wie bereits zuvor ausgeführt – bei „kundenfeindlichster“ Auslegung der inkriminierten Klausel durchaus möglich. Zudem könnten sämtliche Schutzvorschriften, welche beim Vertragsabschluss zugunsten des Verbrauchers eingehalten werden müssten, durch eine solche Vertragsänderung mittels Zustimmungsfiktion umgangen und der Verbraucher so um seine Rechte gebracht werden. Eine derart ausgestaltete Klausel mit solch umfangreichen Änderungsmöglichkeiten kann somit nicht unter den Anwendungsbereich des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG und das durch diese Bestimmung normierte Regel-Ausnahme-Prinzip fallen und ist folglich auch bei Einhaltung der dort geforderten Voraussetzungen nicht zulässig.

7. Wenn die beklagte Partei sich auch auf die Geltung des Zahlungsdienstegesetz (ZaDiG) stützt, so ist für ihren Standpunkt dadurch nicht viel mehr zu gewinnen. Das ZaDiG knüpft die Änderung des Vertrages mittels Zustimmungsfiktion an dieselben Voraussetzungen wie § 6 Abs 1 Z 2 KSchG. Darüber hinaus bietet es gegenüber dem KSchG aber noch weitere Vorteile: Einerseits muss der Zahlungsdienstleister dem Zahlungsdienstnutzer beabsichtigte Änderungen des Rahmenvertrags zumindest zwei Monate vor dem geplanten Zeitpunkt ihrer Anwendung vorschlagen, sodass dem Verbraucher zumindest diese Zeit – im Gegensatz zur „angemessenen“ Frist des KSchG – zur Abgabe eines Widerspruches offen steht. Andererseits steht dem Kunden durch § 29 Abs 1 Z 2 lit b ZaDiG auch die Möglichkeit offen, den Vertrag kostenlos und fristlos zu kündigen. Aber auch im Rahmen des ZaDiG kann wohl nicht mittels Zustimmungsfiktion in den Kernbereich des Vertrages, nämlich die „essentialia negotii“, eingegriffen werden, sodass auch hier auf das zuvor Ausgeführte verwiesen werden kann. Damit stellt sich aber die von der beklagten Frage relevierte Frage des Verhältnisses der gesetzlichen Bestimmungen des KSchG und des ZaDiG gar nicht, da eine Normenkonkurrenz nicht besteht.

8. Sowohl § 6 Abs 1 Z 5 als auch § 6 Abs 2 Z 3 KSchG regeln einseitige Vertragsänderungen. Gemäß Abs 1 Z 5 sind Vertragsbestimmungen nichtig, die dem Unternehmer auf sein Verlangen ein höheres als das bei Vertragsschluss bestimmte Entgelt zugestehen, es sei denn, die für die Erhöhung maßgebenden Umstände sind im Vertrag umschrieben und sachlich gerechtfertigt sowie dass ihr Eintritt vom Willen des Unternehmers unabhängig ist (*Krejci in Rummeß*^β, KSchG § 6 Rz 72). Kommen die Vertragspartner nach Vertragsschluss

unabhängig von Preisklauseln überein, dass ein höherer Preis gezahlt werden soll, verstößt dies nicht gegen Abs 1 Z 5. Das Gesetz schützt nur gegen einseitige Preiserhöhungen durch den Unternehmer (*Krejci in Rummel*³, KSchG § 6 Rz 82).

Nichtig nach § 6 Abs 2 Z 3 KSchG sind nicht individuell ausgehandelte Vertragsbestimmungen, die dem Unternehmer ein Recht auf einseitige Änderung der von ihm zu erbringenden Leistung gewähren, es sei denn, die Leistungsänderung ist dem Verbraucher zumutbar, insbesondere weil sie geringfügig und sachlich gerechtfertigt ist. Abs 2 Z 3 leg cit will verhindern, dass sich der Unternehmer das Recht auf weitgehende, den Interessen des Verbrauchers widersprechende, einseitige Leistungsänderung vorbehält (*Krejci in Rummel*³, KSchG § 6 Rz 176f).

Von einer einseitigen Vertragsänderung durch die inkriminierte Klausel kann jedoch entgegen den Behauptungen der klagenden Partei nicht gesprochen werden. Vielmehr knüpft die Klausel eine von der beklagten Partei gewünschte Vertragsänderung an die – wenn auch nur durch Schweigen erteilte – Zustimmung des Vertragspartners. Dem Argument der klagenden Partei, dass es sich faktisch um eine einseitige Änderungsmöglichkeit der beklagten Partei handle, weil der Kreditnehmer in einem Abhängigkeitsverhältnis zum Kreditinstitut stehe und etwaige Repressalien zu fürchten habe, wenn er sich den Änderungsvorschlägen der beklagten Partei widersetzt, kann nicht gefolgt werden. Richtig ist zwar, dass sich Verbraucher gegenüber Unternehmern meist in einem Abhängigkeitsverhältnis befinden, was auch im gegenständlichen Fall nicht angezweifelt wird. Nichts desto weniger ist die Änderung des Vertrages an die Zustimmung des Verbrauchers gebunden, der durch einen Widerspruch tatsächlich das Zustandekommen eines geänderten Vertrages verhindern kann, ohne dass sich an den ursprünglich vereinbarten Vertragsbestimmungen etwas ändert. Dass die Zustimmung des Verbrauchers mittels Erklärungsfiktion durch Schweigen erfolgt, ändert daran nichts. Eine Anwendung der vorstehenden Bestimmungen des KSchG bezüglich einer einseitigen Änderungsmöglichkeit ist aus diesen Gründen daher ausgeschlossen. Lediglich an der Zulässigkeit der Änderung von Hauptleistungspflichten mittels Zustimmungsfiktion hegt das Gericht aus oben näher dargestellten Gründen erhebliche Zweifel.

Das gegenständliche Schreiben der beklagten Partei informiert die Kreditnehmer lediglich über die Anhebung des Zinszuschlages zum Referenzzinssatz. Dass es sich hierbei um ein Angebot zur Änderung des Vertrages handelt, kommt jedoch nicht deutlich zum Ausdruck, vielmehr werden die Verbraucher vor vollendete Tatsachen gestellt bzw. wird den Kunden dies suggeriert. Durch die Textpassagen „...ist es uns derzeit nicht mehr möglich, den vereinbarten Aufschlag zum vereinbarten Referenzzinssatz darzustellen“ und „der Zinszuschlag [...] wird verändert“ kommt zum Ausdruck, dass eine Änderung des Zinssatzes von der beklagten Partei bereits beschlossen wurde und dem Kunden ohnehin keine andere Möglichkeit offen

steht, als dies zur Kenntnis zu nehmen. Das Schreiben enthält zwar einen Hinweis auf die Möglichkeit eines Widerspruches gegen die Änderungen, jedoch werden dem Kunden die Rechtsfolgen der Erhebung des Widerspruches nicht deutlich vor Augen geführt. Dass mit der Erhebung des Widerspruches die Änderungen nicht eintreten und der Vertrag mit den ursprünglich vereinbarten Bedingungen weiter in Geltung bleibt, wird dem Kunden – bewusst oder unbewusst – nicht mitgeteilt. Darüber hinaus erscheint diese Rechtsfolge ja beinahe unmöglich, da es laut erstem Absatz des Schreibens der beklagten Partei offensichtlich nicht möglich ist, den Kreditvertrag unter den vereinbarten Bedingungen aufrecht zu erhalten.

Zudem kann der Kreditnehmer aufgrund der Angaben über die Änderung des Zinssatzes auch nicht deutlich erkennen, welche Auswirkungen dies auf seinen Kreditvertrag hat bzw. welche neue Rückzahlungsrate er nunmehr an die beklagte Partei zu zahlen hat. Überspitzt formuliert wird dem Kunden durch die Mitteilung der beklagten Partei nicht einmal bewusst gemacht, dass diese Änderung Auswirkungen auf seinen Vertrag, nämlich auf die Rückzahlungsrate, den geschuldeten Restbetrag und die Veränderung der Höhe der Gesamtbelastung hat. Informiert wird der Kunde erst lange nach der bereits erfolgten Änderung des Vertrages mittels Kontoauszug. Zu diesem Zeitpunkt ist es dem Kunden jedoch nicht mehr möglich, die Änderung des Vertrages rückgängig zu machen. Um dem Verbraucher daher zu ermöglichen, sein Widerspruchsrecht effektiv zu nutzen, müssen ihm sämtliche Informationen zur Beurteilung seiner Rechtsposition bereits zum Zeitpunkt des Zuganges des Schreibens vorliegen. Insbesondere hat die beklagte Partei die nach § 6 Abs 1 VKrG geforderten Informationen (va Rückzahlungsrate) schriftlich mitzuteilen. Das Schreiben verstößt daher gegen das Gebot der Erkennbarkeit und Verständlichkeit sowie das Gebot, den anderen Vertragsteil auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen und ist daher unter dem Blickwinkel des § 6 Abs 3 KSchG intransparent.

Damit ist der weitere Umstand rechtlich irrelevant, dass die beklagte Partei ihre eigenen AGB unrichtig anwendete, indem sie ihren Kunden in diesem Schreiben lediglich eine Widerspruchsfrist von acht Wochen anstelle von zwei Monaten einräumte.

9. Bei der Prüfung der Wiederholungsgefahr als weitere Voraussetzung eines Unterlassungsanspruches darf nicht engherzig vorgegangen werden. Diese liegt schon im Fortbestehen eines Zustands, der keine Sicherung gegen weitere Rechtsverletzungen bietet. Wiederholungsgefahr ist daher auch anzunehmen, wenn der mit der Unterlassungsklage Belangte sein Unrecht nicht einsieht (RIS-Justiz RS0010497). Hat der Unternehmer unzulässige Klauseln verwendet, wird die Wiederholungsgefahr vermutet (4 Ob 227/06w mwN).

10. Da im Verbandsprozess eine geltungserhaltende Reduktion unter Berücksichtigung des § 6 Abs 3 KSchG nicht vorgenommen wird, konnte der Halbsatz „...soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden sind“, wie dies die klagende Partei in ihrem ursprünglichen und

Eventualbegehren formuliert, unterbleiben und das Unterlassungsbegehren wie von der beklagten Partei nach der Modifizierung in der Verhandlung vom 17.01.2012 begehrt wurde, zugesprochen werden.

11. Im Sinne des Rechtsstandpunktes der klagenden Partei besteht (wenngleich mit anderer Begründung) auch keine Möglichkeit, der beklagten Partei eine Leistungsfrist im Hinblick auf die Unterlassung einzuräumen, zumal auch die in der Entscheidung 4 Ob 130/03a dazu unter Verweis auf § 409 ZPO angestellten Überlegungen hier nicht zutreffen, da es dort um eine Vielzahl inkriminierter Klauseln, hier hingegen nur um einzige Klausel geht, die anzupassen ist.

12. Zum Unterlassungsbegehren nach § 28a KSchG:

§ 28a KschG erweitert den Anwendungsbereich der Verbandsklage über verbots- und sittenwidrige Klauseln in AGB hinaus auf jegliche unerlaubte Geschäftspraktiken von Unternehmern, die die allgemeinen Interessen der Verbraucher beeinträchtigen (*Kathrein* in KBB³ § 28a KschG Rz 1). Die verpönte Handlung muss als Geschäftspraxis ausgeprägt sein, also auf eine Vielzahl von Verträgen Anwendung finden und die Interessen der Verbraucher als Kollektiv beeinträchtigen. Vereinzelt oder gelegentlich vorkommende Ungerechtigkeiten sind von der Verbandsklage nicht erfasst (*Krejci* in *Rummel*³, KSchG § 30 Rz 17b). Die gesetzwidrige Praxis muss vielmehr geeignet sein, die Interessen der Gesamtheit der Verbraucher zu beeinträchtigen. Das wird vor allem bei gesetzwidrigen Verhaltensweisen des Unternehmers im Massengeschäft der Fall sein (ErlRV 1998 BlgNR 20. GP 34; RIS-Justiz RS0121961).

Die Zusendung von den in den Feststellungen beschriebenen Schreiben als „Änderungsangebote“ an bestehende Kreditnehmer der beklagten Partei unter Berufung auf die inkriminierte Klausel stellt eine derartige von § 28a KSchG erfasste Geschäftspraxis dar, weil sie auf eine Vielzahl von Verträgen Anwendung findet. Durch die Massenaussendung an die Kreditkunden der beklagten Partei sind auch allgemeine Interessen von Verbrauchern betroffen. Diese Geschäftspraxis steht auch in Zusammenhang mit der Verwendung von missbräuchlichen Vertragsklauseln – wie oben bereits näher ausgeführt wurde.

13. Zum Urteilsveröffentlichungsbegehren:

Gemäß § 30 Abs 1 KSchG iVm § 25 Abs 3 UWG hat das Gericht bei einer Unterlassungsklage der obsiegenden Partei, wenn diese daran ein berechtigtes Interesse hat, auf Antrag die Befugnis zuzusprechen, das Urteil innerhalb bestimmter Frist auf Kosten des Gegners zu veröffentlichen.

Die potenziellen und aktuellen Kunden der beklagten Partei haben ein berechtigtes Interesse an der Veröffentlichung des klagsstattgebenden Urteils, nämlich das Interesse zu erfahren, dass der beklagten Partei verboten worden ist, die bekämpfte Klausel in ihren AGB

zu verwenden und sich darauf zu berufen. Es sollte damit ein Umsichgreifen einer unrichtigen Meinung verhindert werden. Durch die Aufklärung soll die Aufmerksamkeit der Verbraucher für die Unzulässigkeit von Vertragsbestandteilen geschärft und ihnen damit erleichtert werden, ihr Recht gegenüber dem Kreditunternehmer wahrzunehmen.

Da sich der Kundenkreis der beklagten Partei laut festgestelltem Sachverhalt nicht nur auf den Raum Graz erstreckt, sondern durchaus auch Personen aus anderen Bezirken der Steiermark Kunden der beklagten Partei sind oder zu solchen werden können, ist die Veröffentlichung in der „Kleinen Zeitung“, Ausgabe Steiermark, gerechtfertigt und angemessen (zur Reichweite der Veröffentlichung vgl RIS-Justiz RS0121963). Demgemäß war das darüber hinausgehende Begehren, das auch die Ausgabe für Kärnten umfasst hätte, abzuweisen und dem ersten in der Tagsatzung vom 17.01.2012 erhobenen Eventualbegehren stattzugeben.

Mangels abweisenden Urteiles ist das Begehren der beklagten Partei auf (Gegen-) Veröffentlichung nicht rechtsrelevant.

14. Die Nichtaufnahme der von der beklagten Partei beantragten Sachverständigenbeweise (ON 3 Rz 44) ist in prozessualer Hinsicht im Umstand begründet, dass im Verbandsprozess die Auslegung von AGB-Klauseln im kundenfeindlichsten Sinn zu erfolgen hat, sodass es irrelevant ist, ob und in welchen (anderen) Branchen mit Zustimmungsfiktionen operiert wird oder nicht. Die grundsätzliche Zulässigkeit derartiger Klauseln ergibt sich doch ohnedies unmittelbar aus § 6 Abs 1 Z 2 KschG, sodass es eines darauf gerichteten Beweises von vornherein nicht bedarf. Über die getroffenen Feststellungen hinaus waren daher keine Konstatierungen zu treffen, da das insoweit überschießend erstattete Vorbringen und die überschießend erzielten Beweisergebnisse rechtlich nicht erheblich und daher der Entscheidung nicht zu Grunde zu legen waren, was insbesondere das Vorbringen und die Beweisangebote der beklagten Partei zur konkreten Ausgestaltung von AGB durch andere Unternehmer, etwa auch in Deutschland, anlangt.

15. Die Kostenentscheidung ist zwingende Folge der Sachentscheidung und stützt sich auf die §§ 41 Abs 1 (Unterlassung), 43 Abs 2 (Veröffentlichung), 54 Abs 1a ZPO, wobei Einwendungen nicht erhoben wurden. Trotz der Abweisung des Hauptveröffentlichungsbegehrens hat die klagende Partei gestützt auf § 43 Abs 2 ZPO vollen Kostenersatzanspruch, da sie mit dem ersten Eventualbegehren durchdringt und beide Begehren auf derselben materiellrechtlichen Grundlage gestellt wurden (vgl RIS-Justiz RS0109703).

Graz, 08. März 2012
Dr. Bernd Terlitz, Richter
