



IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesgericht Feldkirch erkennt durch die Richterin Dr. Birgit Vetter in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in 1030 Wien, wider die beklagte Partei **Sparkasse Bregenz Bank AG**, Sparkassenplatz 1, 6900 Bregenz, vertreten durch Doralt Seist Csoklich Rechtsanwaltspartnerschaft in 1090 Wien, wegen Unterlassung nach dem KSchG (Interesse EUR 30.500,00) und Urteilsveröffentlichung (Interesse EUR 5.500,00), nach öffentlicher und mündlicher Streitverhandlung zu Recht:

- 1) Die **beklagte Partei** ist schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt und / oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klauseln:
 1. *Für diese Zinsperioden beträgt die Verzinsung jeweils ...% p.a. (Marge) über dem Indikator 3-Monats-Refinanzierungssatz der österreichischen Sparkassen. Der so ermittelte Zinssatz wird auf 3 Dezimalstellen abgerundet. Der 3-Monats-Refinanzierungssatz der österreichischen Sparkassen ist der zwei Geschäftstage vor Beginn der jeweiligen Zinsenperiode von der Erste Group Bank AG um ca. 14.15 Uhr festgestellte Zinssatz für Geldaufnahmen am Interbankmarkt in Wien für die entsprechende Zinsenperiode in der betreffenden Finanzierungswährung.*
 2. *Sollten wir über Ihr Ersuchen einer vorzeitigen Rückzahlung ohne Einhaltung dieser Frist oder während einer Zinsenperiode zustimmen, werden wir Ihnen eine Vorfälligkeitsentschädigung in Höhe von 3,0000 % des vorzeitig rückgeführten Betrages verrechnen und dem (Verrechnungs-)Konto anlasten.*
 4. *Zur Sicherstellung unserer Forderung aus dieser Finanzierung samt Anhang verpfändet uns ... (kurz: 'Verpfänder') den pfändbaren Teil der ihm/ihr jetzt und zukünftig zustehenden Ansprüche gegen seinen/ihren jeweiligen Arbeitgeber beziehungsweise gegen die jeweilige(n) bezugs- und pensionsauszahlende(n)*

Stelle(n) durch Unterfertigung dieser Vereinbarung. Diese Verpfändung erstreckt sich auch auf allfällige Ansprüche nach dem Insolvenz-Entgeltsicherungsgesetz. Bei der Durchsetzung unseres Pfandrechtes sollen unnötige Kosten vermieden werden. Um das zu ermöglichen, wird uns der Verpfänder die Ermächtigung erteilen, die verpfändeten Bezüge durch Einziehung bei der/den bezugsauszahlenden Stelle(n) ohne vorhergehenden Erwerb eines vollstreckbaren Titels zu verwerten. Falls fällige Forderungen nicht bezahlt werden, werden wir den Verpfänder auffordern, eine derartige Ermächtigung zu erteilen. Diese Aufforderung werden wir an die Adresse übermitteln, die uns zuletzt bekannt gegeben wurde. Sie hat eine Rückäußerungsfrist von 14 Tagen und den besonderen Hinweis zu enthalten, dass im Fall der Nichtäußerung die Ermächtigung als erteilt gilt.

5. Im Übrigen gelten für diese sowie die ihnen zukünftig zu gewährenden Finanzierungen die 'Rahmenbedingungen für Finanzierungen' sowie unsere 'Allgemeinen Geschäftsbedingungen'.

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln **zu unterlassen**; sie ist ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässig vereinbart worden sind; dies alles **binnen drei Monaten**;

- 2) Das weitere Klagebegehren, die beklagte Partei sei schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt und / oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klausel:

3. *Soferne Sie Ihren Verpflichtungen aus dieser Finanzierung nicht nachkommen, sind wir berechtigt, zu den obigen Bedingungen die fällige Forderung aus dieser Finanzierung jederzeit in Euro zu konvertieren und geltend zu machen.*

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen; ferner es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannte Klausel oder sinngleiche Klauseln zu berufen,

sowie das zu Spruchpunkt 1) gestellte Mehrbegehren, wonach beim letzten Halbsatz dieses Begehrens die Wortfolge „soweit diese unzulässig vereinbart worden sind“ nicht aufgenommen wird, werden

a b g e w i e s e n .

- 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 'Vorarlberger Nachrichten' 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) Der **beklagten Partei** wird die Ermächtigung erteilt, den klagsabweisenden Teil des Urteilsspruches samt Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der 'Vorarlberger Nachrichten' auf Kosten der klagenden Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu **veröffentlichen**.

5) Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen zu Händen der Klagsvertreterin die mit EUR 4.297,40 (darin enthalten EUR 925,40 an Barauslagen und EUR 562,-- an 20 %-iger USt) bestimmten Prozesskosten zu ersetzen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Die beklagte Partei ist zu FN 70339s im Firmenbuch beim Landesgericht Feldkirch protokolliert. Sie betreibt ein Bankgeschäft und bietet ihre Leistungen schwerpunktmäßig im Gebiet des Bundeslands Vorarlberg, vor allem im Bezirk Bregenz, an.

Die beklagte Partei tritt im Rahmen ihrer geschäftlichen Tätigkeit laufend mit Verbrauchern in rechtsgeschäftlichen Kontakt und verwendet im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zu Grunde legt, beziehungsweise in Vertragsformblättern nachstehende Klauseln, wobei die streitgegenständlichen Absätze kursiv wiedergegeben sind:

1. „Sollzinsen: ... Die erste Zinsperiode beginnt mit dem Tag der Kreditinanspruchnahme und endet einen Tag vor dem ...

Der Zinssatz für die erste Zinsperiode beträgt ... % p.a.

Für die weiteren Zinsperioden erfolgt die Zinsanpassung jeweils am 1.1., 1.4., 1.7. und 1.10. eines jeden Jahres.

Für diese Zinsperioden beträgt die Verzinsung jeweils ... % p.a. (Marge) über dem Indikator 3-Monats-Refinanzierungssatz der österreichischen Sparkassen. Der so ermittelte Zinssatz wird auf 3 Dezimalstellen abgerundet.

Der 3-Monats-Refinanzierungssatz der österreichischen Sparkassen ist der zwei Geschäftstage vor Beginn der jeweiligen Zinsenperiode von der Erste Group Bank AG um

ca. 14.15 Uhr festgestellte Zinssatz für Geldaufnahmen am Interbankmarkt in Wien für die entsprechende Zinsenperiode in der betreffenden Finanzierungswährung.“

2. *„Eine vorzeitige Rückzahlung dieser Finanzierung ist nur nach ihrem Aviso mit einer Frist von zumindest 5 Geschäftstagen und nur zum Ende einer Zinsperiode möglich. Sollten wir über Ihr Ersuchen einer vorzeitigen Rückzahlung ohne Einhaltung dieser Frist oder während einer Zinsenperiode zustimmen, werden wir ihnen eine Vorfälligkeitsentschädigung in Höhe von 3,0000 % des vorzeitig rückgeführten Betrages verrechnen und dem (Verrechnungs-)Konto anlasten.“*

3. *„Diese Konvertierung erfolgt zu dem zwei Geschäftstage vor Fälligkeit gültigen Verkaufskurs laut unserem Aushang, entsprechend dem 'Erste Group Bank AG Devisenfixing'; bei Konvertierung zwischen zwei Fremdwährungen erfolgt die Bestimmung der Kurse nach dem Kurs der jeweiligen Fremdwährung zum EURO – jeweils unter Verrechnung der Provisionen und Spesen laut Aushang für Fremdwährungsfinanzierungen. [...]*

Soferne Sie Ihren Verpflichtungen aus dieser Finanzierung nicht nachkommen, sind wir berechtigt, zu den obigen Bedingungen die fällige Forderung aus dieser Finanzierung jederzeit in Euro zu konvertieren und geltend zu machen.“

4. *„Zur Sicherstellung unserer Forderung aus dieser Finanzierung samt Anhang verpfändet uns ... (kurz: 'Verpfänder') den pfändbaren Teil der ihm/ihr jetzt und zukünftig zustehenden Ansprüche gegen seinen/ihren jeweiligen Arbeitgeber beziehungsweise gegen die jeweilige(n) bezugs- und pensionsauszahlende(n) Stelle(n) durch Unterfertigung dieser Vereinbarung. Diese Verpfändung erstreckt sich auch auf allfällige Ansprüche nach dem Insolvenzentgeltsicherungsgesetz. Bei der Durchsetzung unseres Pfandrechts sollen unnötige Kosten vermieden werden. Um das zu ermöglichen, wird uns der Verpfänder die Ermächtigung erteilen, die verpfändeten Bezüge durch Einziehung bei der/den bezugsauszahlenden Stelle(n) ohne vorhergehenden Erwerb eines vollstreckbaren Titels zu verwerten. Falls fällige Forderungen nicht bezahlt werden, werden wir den Verpfänder auffordern, eine derartige Ermächtigung zu erteilen. Diese Aufforderung werden wir an die Adresse übermitteln, die uns zuletzt bekannt gegeben wurde. Sie hat eine Rückäußerungsfrist von 14 Tagen und dem besonderen Hinweis zu enthalten, dass im Fall der Nichtäußerung die Ermächtigung als erteilt gilt.“*

5. *„Im Übrigen gelten für diese sowie die ihnen zukünftig zu gewährenden Finanzierungen die 'Rahmenbedingungen für Finanzierungen' sowie unsere 'Allgemeinen Geschäftsbedingungen'.“*

Insofern steht der Sachverhalt außer Streit.

Mit Klage vom 24.8.2012 beantragte die klagende Partei die Verpflichtung der beklagten Partei zur Unterlassung oder Verwendung der obgenannten oder sinngleicher Klauseln im Geschäftsverkehr mit Verbrauchern bzw die Berufung auf diese Klauseln sowie die Ermächtigung zur Veröffentlichung des klagsstattgebenden Teils des Urteilspruches auf Kosten der beklagten Partei. Dazu brachte sie zusammengefasst vor, die bemängelten Klauseln würden gegen gesetzliche Verbote und die guten Sitten verstoßen.

Die Klausel 1 sei gemäß § 6 Abs 1 Z 5 KSchG unwirksam, weil eine Unabhängigkeit vom Willen des Unternehmers nicht gewährleistet werden könne. Es sei vom Willen der beklagten Partei abhängig, dass sie gerade diesen Parameter auswähle, und dürfe der Schutzgedanke dieser Bestimmung auch nicht dadurch unterlaufen werden, dass die Festsetzung der Entgelthöhe einem Dritten überlassen werde – gerade wenn dieser mit der beklagten Partei in unmittelbarer Verbindung stehe. Es sei überhaupt nicht klar, nach welchen Kriterien die österreichischen Sparkassen beziehungsweise die Erste Group Bank AG diesen Zinssatz festlegen würden und sei somit nicht sichergestellt, dass die beklagte Partei darauf keinen Einfluss nehmen könne. Die beklagte Partei gestehe selbst zu, an der Erste Group Bank AG beteiligt zu sein. Die für die Erhöhung maßgeblichen Umstände müssten im Vertrag umschrieben und klar nachvollziehbar sein, was durch den bloßen Verweis auf den Refinanzierungssatz der österreichischen Sparkassen nicht in ausreichendem Maße geschehe. Für den Verbraucher sei nicht klar, wie sich dieser Refinanzierungssatz zusammensetze. Damit verstoße die beklagte Partei auch gegen das Transparenzgebot gemäß § 6 Abs 3 KSchG.

Die Klausel 2 verstoße gegen das Transparenzgebot gemäß § 6 Abs 3 KSchG und benachteilige zudem den Kreditnehmer gröblich gemäß § 879 Abs 3 ABGB. Nach § 33 Abs 8 BWG sei der Verbraucher auch ohne Zustimmung des Kreditgebers berechtigt, seine Verbindlichkeiten aus einem Kredit vorzeitig zurückzuzahlen. Nach der bekämpften Klausel sei dies von der Zustimmung der beklagten Partei abhängig und sei dann zusätzlich noch eine Vorfälligkeitsentschädigung zu zahlen. Hinsichtlich der Klausel 2 sei auch auszuführen, dass § 33 BWG den gleichen Schutzzweck verfolge wie § 16 VKrG; beide Normen würden festlegen, dass dem Kreditnehmer eine Rückzahlung seines Kreditbetrages vor Ablauf der vereinbarten Zeit ohne vorherige Zustimmung des Kreditgebers möglich sein müsse. Da die beklagte Partei keine ausreichend strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung abgegeben habe, bestehe ohne Gerichtsentscheid weiterhin Wiederholungsgefahr, auch wenn die beklagte Partei die bekämpfte Klausel nun nicht mehr verwende. Zudem gehe es für einen typischen Durchschnittsverbraucher aus der Klausel nicht hervor, dass eine entsprechende Entschädigung nur bei Nichteinhaltung der Kündigungsfrist zu leisten sei und es ansonsten keiner Zustimmung der beklagten Partei bedürfe. Schließlich gelte es, eine Klausel immer auf

konsumentenfeindlichste Weise auszulegen. Zudem sei die von der beklagten Partei verlangte Entschädigung weder angemessen noch objektiv gerechtfertigt, da nicht erklärt werde, wie die beklagte Partei auf die festgesetzten 3 % komme, und kein voraussichtlicher unmittelbarer Vermögensnachteil für die beklagte Partei erkennbar sei.

Das durch die Klausel 3 eingeräumte Rücktrittsrecht der beklagten Partei verstoße gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG, da es nicht von einer sachlichen Rechtfertigung abhängt. Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG liege darin, dass die bekämpfte Klausel offen lasse, welche Verpflichtungen damit gemeint seien. Zudem realisiere die Konvertierung durch die beklagte Partei unter Umständen ein bestehendes Währungsrisiko und sei daher gröblich benachteiligend für den Kreditnehmer gemäß § 879 Abs 3 ABGB. Bei der Klausel 3 sei weder angegeben, auf welcher Grundlage die beklagte Partei konvertieren werde, noch um welche Verpflichtungen des Kreditnehmers es sich konkret handle und welche Pflichtverstöße zu diesen Konsequenzen führen würden. Die Klausel schieße mit ihrem unklaren und zu weit gefassten Inhalt weit über das Ziel hinaus und könne entgegen der Ansicht der beklagten Partei nicht bereits bei Anwendung der allgemeinen Auslegungsregeln ein klarer Wortlaut der Bestimmung erforscht werden. Insbesondere sei der Klausel nicht zu entnehmen, nach welcher Umrechnung und zu welchem Zeitpunkt konvertiert werde.

Die Klausel 4 verstoße gegen die Bestimmung des § 12 Abs 2 KSchG, wonach eine Lohn- oder Gehaltsforderung des Verbrauchers dem Unternehmer nicht zur Sicherung oder Befriedigung seiner noch nicht fälligen Forderungen abgetreten werden dürfe. Die Klausel stelle nicht auf die Fälligkeit der Forderung ab und enthalte auch keine Ermächtigung zur Einziehung. Außerdem werde dem Verbraucher vorgetäuscht, dass die Klausel eine für ihn günstigere Regelung enthalte und sei dadurch intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG. Zudem verstoße die Erklärungsfiktion, wonach das Schweigen des Verbrauchers als Zustimmung gelte, gegen § 879 Abs 3 ABGB sowie die Zugangsfiktion gegen § 6 Abs 1 Z 3 KSchG, da nicht darauf abgestellt werde, wer der Bank zuletzt eine Anschrift des Kreditnehmers mitgeteilt habe. Aus der Klausel 4 gehe nicht klar und deutlich hervor, dass die beklagte Partei die verpfändete Gehaltsforderung erst nach Fälligkeit des Kredites einziehen könne. Es sei nicht ersichtlich, weswegen die beklagte Partei diesen Teil der Klausel zwar eigenständig betrachtet wissen wolle, daraus aber nicht eine dem Verbraucher augenscheinliche, eigenständige Klausel gemacht habe. Zwar sei es wohl richtig, dass ohne Anrufung des Gerichts etwaige Kosten erspart werden könnten, jedoch werde dieser Vorteil gegenüber den damit einhergehenden Nachteilen oder Gefahren zu sehr in den Vordergrund gerückt.

Die Klausel 5 sei überraschend gemäß § 864a ABGB und gröblich benachteiligend für den Kreditnehmer gemäß § 879 Abs 3 ABGB. Die Vereinbarung von AGB auch rahmenhaft für die

gesamte Geschäftsbeziehung, wie in Klausel 5 festgelegt, werde zwar allenfalls von einem Teil der Lehre befürwortet, sei bislang jedoch durch keinerlei Judikatur bestätigt. Es müsse vielmehr ein zeitlicher Zusammenhang zwischen den zu verwendenden AGB und dem dazugehörigen abzuschließenden Vertrag bestehen.

Entgegen der Ansicht der beklagten Partei dürften die beanstandeten Klauseln bereits um ihrer selbst Willen nicht vereinbart werden und gebe es keine Möglichkeit, rechtswidrige Klauseln in zulässiger Weise zu vereinbaren. Auch sei die von der beklagten Partei geforderte ergänzende Vertragsauslegung unzulässig, da damit eine gesetzeswidrige Klausel in eine gesetzeskonforme Klausel abgeändert werden könne, die dann gegenüber dem Verbraucher zur Anwendung gelange. Dies entspreche weder den Vorgaben der Richtlinie noch der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes. Eine geltungserhaltende Reduktion sei somit ausgeschlossen.

Da die beklagte Partei die inkriminierten Klauseln im geschäftlichen Verkehr mit Konsumenten laufend verwende und sich geweigert habe, eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung im Sinne des § 28 Abs 2 KSchG abzugeben, indiziere dies Wiederholungsgefahr.

Zudem bestehe ein berechtigtes Interesse der betroffenen Verbraucherkreise an der Aufklärung über das gesetzeswidrige Verhalten der beklagten Partei, weswegen auch die Urteilsveröffentlichung in einer Samstagsausgabe der Vorarlberger Nachrichten beantragt werde. Hinsichtlich des Veröffentlichungsbegehren sei darauf hinzuweisen, dass im Verbandsprozess der Zweck der Urteilsveröffentlichung über die Information der unmittelbar betroffenen Geschäftspartner hinaus gehe; sondern seien vielmehr auch potenzielle Vertragspartner und Konkurrenten über den Verstoß aufzuklären. Zwar werde im Internet über derartige Entscheidungen berichtet, jedoch verfüge längst nicht jeder Kunde und potenzielle Vertragspartner der beklagten Partei über einen Internetzugang. Auch beherrsche sicherlich nicht jeder Laie die Suche nach Entscheidungen im Rechtsinformationssystem des Bundes – insbesondere ohne jeden Anhaltspunkt dafür, dass eine derartige Entscheidung tatsächlich existieren könnte.

Im vorliegenden Fall bestehe jedoch kein berechtigtes Interesse der beklagten Partei an der Veröffentlichung des allenfalls klagsabweisenden Teils des Urteils. Weswegen die beklagte Partei zwar für ihr eigenes Veröffentlichungsbegehren die 'Vorarlberger Nachrichten' als angemessenes Medium erachte, nicht jedoch für das Veröffentlichungsbegehren der klagenden Partei, sei nicht nachvollziehbar.

Schließlich sei die von der beklagten Partei beantragte Leistungsfrist von sechs Monaten völlig überzogen. Zum einen sei wohl keine Vorbereitungszeit dazu nötig, sich hinkünftig nicht mehr auf die bekämpften Klauseln zu berufen. Auch sei nicht unbedingt eine Änderung der

AGB nötig, sondern könnten die entsprechenden Klauseln schlichtweg gestrichen werden.

Die beklagte Partei bestreitet, beantragte kostenpflichtige Klagsabweisung und wendete im Wesentlichen ein wie folgt:

Bei einer Zinsleitklausel wie Klausel 1 sei nicht bereits jeglicher Einfluss des Unternehmers auf die Bildung des Parameters schädlich – wie sich das etwa bei einer VPI-Indexierung des Entgelts, obwohl die vom Unternehmer verkauften Waren zum VPI-Warenkorb zählen, zeige. Auch dürften Banken mit Sitz im EURIBOR Panel den EURIBOR als Zinsindikator vereinbaren. Es sei daher auch unschädlich, dass die beklagte Partei zu 0,04081 % an der Erste Group Bank AG beteiligt sei; insbesondere, da kein Vertreter der beklagten Partei in diese Gremien entsendet sei und kein Einfluss auf den Dreimonatsrefinanzierungssatz genommen werden könne. In der Vergangenheit sei der LIBOR Basis für die Berechnung der Zinsen gewesen, seit der Finanzkrise werde jedoch der tatsächliche Refinanzierungszinssatz herangezogen. Bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit gewisser Vertragsklauseln sei nach ständiger Rechtsprechung des OGH unter anderem auch die Natur des Rechtsgeschäfts zu berücksichtigen. Beispielsweise verfüge die beklagte Partei nicht über namhafte Beträge in fremder Währung, weswegen sie zur Bedienung von Fremdwährungskrediten Refinanzierungskredite bei anderen Banken aufnehmen müsse. Die Kunden zugezählte Kreditvaluta bilde daher einen Durchlaufposten und müsse die beklagte Partei ihrerseits für den Refinanzierungskredit Zinsen bezahlen. Die beklagte Partei müsse wie alle Banken einen Aufschlag zum LIBOR, den sogenannten Refinanzierungsaufschlag, bezahlen, wobei es sich um die Gewinnspanne der den Refinanzierungskredit gewährende Bank handle. Seit der Finanzkrise schwanke dieser Aufschlag sehr stark und könne das Zinsrisiko nicht im Vorhinein entsprechend berechnet werden. Daher würde den Kreditnehmern nunmehr der Dreimonatsrefinanzierungssatz der österreichischen Sparkassen verrechnet, der zu einer geringeren Marge hinzugezählt werde. Hiefür würden die Händler der Erste Group Bank AG in einer Markterhebung jenen Zinssatz erheben, zu dem sich die Erste Group Bank AG tatsächlich am günstigsten refinanzieren könne. Auf Grund des geringen Refinanzierungsbedarfes könnten weder die Erste Bank noch die Sparkassen den Markt der Refinanzierungen beeinflussen. Der Sparkassenrefinanzierungssatz werde sodann nach der Standardberechnungsformel für derartige Geschäfte berechnet. Die einzelnen Sparkassen könnten sich zu diesem Zinssatz dann bei der Erste Bank in fremder Währung refinanzieren. Auch werde dieser auf der Homepage der Sparkassen veröffentlicht. Für den Verbraucher sei damit in Klausel 1 der maßgebliche Indikator ebenso exakt umschrieben wie etwa bei einer EURIBOR-Bindung.

Hinsichtlich der Kritik der klagenden Partei an der Klausel 2 sei darauf hinzuweisen, dass diese seit dem Inkrafttreten von § 16 Abs 2 VKrG zum 11.06.2010 für Kreditverträge, die nach

dem 10.6.2010 abgeschlossen worden seien, nicht mehr verwendet werde. Für den Zeitraum davor sei die Klausel jedoch gesetzmäßig, da sie nur für den Fall gelte, dass der Verbraucher die Kündigungsfrist nicht einhalte. Es sei durchaus rechtmäßig, dass die Zustimmung des Unternehmers notwendig sei, wenn der Kunde ohne Einhaltung der vertraglich vereinbarten Kündigungsfrist vorzeitig den Kredit tilgen wolle, und dass diesfalls auch eine Vorfälligkeitsentschädigung verlangt werde. Die Klausel 2 werde von der klagenden Partei in ihrer Klage aus dem Sinnzusammenhang gerissen. Im vorhergehenden Satz sei die Rede von einer Frist von fünf Geschäftstagen und einer Kündigungsmöglichkeit zum Ende einer Zinsperiode, dann sei eine vorzeitige Rückzahlung ohne Einhaltung dieser Frist oder während einer Zinsperiode angeführt. Zwar würden die Bestimmungen der §§ 33 Abs 8 BWG und 16 Abs 2 VKrG wohl den selben Schutzzweck verfolgen, täten dies jedoch in sehr unterschiedlicher Art und Weise, weswegen es ausreichend sei, dass diese nur vor dem 10.6.2010 verwendete Klausel den alten Bestimmungen des BWG genüge. Der Verbraucher sei jedenfalls nicht zu einer „doppelt“ vorzeitigen Tilgung, das heißt vor vereinbarter Fälligkeit und ohne Einhaltung der vereinbarten Kündigungsfrist, berechtigt.

Aus dem Wortlaut der Klausel 3 gehe ganz klar hervor, dass damit nur fällige Forderungen gemeint seien. Voraussetzung sei also, dass die Kreditforderungen bereits aus anderen Gründen fällig sei. Der Inhalt der Klausel sei schon bei Anwendung der Allgemeinen Auslegungsregel nach § 914 ABGB zweifelsfrei zu erheben, sodass der Grundsatz der kundenfeindlichsten Auslegung überhaupt nicht mehr zur Anwendung gelange. Die klagende Partei messe dagegen der Klausel ohne jeglichen Anhaltspunkt eine abweichende und sogar gesetzwidrige Bedeutung zu. Schon nach dispositivem Recht dürfe der Gläubiger einer fiktiven Fremdwährungsschuld bei Schuldenverzug wählen, ob er Zahlung in Fremd- oder Inlandswährung begehre. Die Klausel stimme daher weitgehend mit dem dispositiven Recht überein und sei darin keine gröbliche Benachteiligung zu sehen. Auch sei die Klausel nicht intransparent, da sie die beklagte Partei bei Verletzung jeglicher Vertragspflicht zur Konvertierung berechtige. Entgegen der Ansicht der klagenden Partei sehe die Klausel auch keine Kündigung des Kreditvertrags vor, sondern lediglich eine Konvertierung der Valuta in eine andere Währung. Somit sei die Bestimmung des § 6 Abs 2 Z 4 KSchG für einseitige Kündigungsrechte von Unternehmern unanwendbar. Bei der Beurteilung der Transparenz der Klausel 3 müsse man sich im Einklang mit der Judikatur des OGH am Leitbild eines mündigen Verbrauchers orientieren, wonach AGB durchaus termini technici enthalten könnten. Ohnehin allgemein verständliche Begriffe wie 'Verpflichtung', 'konvertieren' und 'geltend machen' seien daher nicht weiter zu erläutern. Entgegen der klägerischen Ansicht lasse sich aus Klausel 3 auch durchaus entnehmen, zu welchem Umrechnungskurs konvertiert werde. Die Klausel sehe ausdrücklich eine Umrechnung zu 'obigen Bedingungen' vor, welche sich zwei Absätze über der inkriminierten Klausel finden ließen.

Die Klausel 4 sei entgegen der Argumentation der klagenden Partei nach der Judikatur zu § 12 KSchG gerade zulässig. Diese sehe nämlich vor, dass eine Forderungsverpfändung erlaubt sei, wenn der Gläubiger die verpfändete Gehaltsforderung erst nach der Ermächtigung des Schuldners und nach Fälligkeit des Kredites vom Dienstgeber einziehen könne. Die inkriminierte Klausel erfülle beide Voraussetzungen. Eine ausdrückliche Ermächtigung verlange die Rechtsprechung nicht, weswegen die in den AGB der beklagten Partei vorgesehene Zustimmungsfiktion nicht zu beanstanden sei. Hinsichtlich der von der klagenden Partei bemängelten Zugangsfiktion entspreche die inkriminierte Klausel wörtlich dem Gesetzeswortlaut des § 6 Abs 1 Z 3 KSchG. Zudem sei die Klausel im systematischen Kontext zu sehen; folglich zusammen mit der Bestimmung, wonach der Kunde sich verpflichtet, Änderungen des Namens oder der Anschrift der beklagten Partei bekanntzugeben. Auch ein Verstoß gegen das Transparenzgebot liege nicht vor, da eine außergerichtliche Einziehungsermächtigung dem Pfandbesteller tatsächlich unnötige Verfahrenskosten ersparen könne. Der von der klagenden Partei bemängelte Hinweis entspreche somit nur den Tatsachen. Entgegen den Ausführungen der klagenden Partei sei die Klausel 4 nicht schon allein deswegen versteckt im Sinne des § 864a ABGB, da die Zustimmungsfiktion nicht vom Rest der Klausel separiert sei. Vielmehr gehe es darum, dass sich eine Klausel an jener Stelle eines Regelwerks befinden müsse, an der ein aufmerksamer Leser mit ihr rechnen würde. Die inkriminierte Klausel befände sich im selben Gliederungspunkt wie die Gehaltsverpfändung, auf die sie sich bezieht, und somit genau dort, wo ein aufmerksamer Leser sie erwarten würde. Eine weitere Vorkehrung sei dadurch getroffen, dass die Aufforderung zur Ermächtigung zur Gehaltseinziehung den besonderen Hinweis zu enthalten habe, dass im Falle einer Nichtäußerung die Ermächtigung erst erteilt gilt. Damit sei den Bestimmungen des KSchG Genüge getan, wonach eine zulässige Zustimmungsfiktionsklausel den Verbraucher auf die Bedeutung seines Verhaltens hinweisen müsse.

Schließlich sei auch Klausel 5 nicht rechtswidrig. Schon bisher nehme die Lehre an, dass die Geltung von AGB auch rahmenhaft für die gesamte Geschäftsbeziehung vereinbart werden könne. Dies bestätige auch ein Blick aufs deutsche Recht; § 305 BGB sei eine weitaus strengere Regelung und würde dennoch die inkriminierte Klausel erlauben. Auch sei die Klausel nicht versteckt, sondern finde sich unter der Überschrift 'Sonstiges', wo sie auch nach dem Aufbau des Kreditvertrags zu erwarten sei.

Zudem fehle beim Urteilsbegehren der klagenden Partei der Halbsatz, wonach sich der AGB-Verwender nur nicht auf Bedingungen von Altverträgen berufen dürfe, „soweit sie unzulässigerweise vereinbart worden ist“. Nach der Intention des Gesetzgebers bestehe die Möglichkeit, dass einer ungültige Klausel im Einzelfall ein erträglicher Inhalt zugeschrieben

werden könne und sie somit vereinbart werden dürfe, obwohl sie im Verbandsverfahren gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoße. Zudem müsse dem Verbraucher die Wahl offen stehen, ob er sich im Individualprozess auf die im Verbandsverfahren festgestellte Nichtigkeit einer Klausel berufe oder doch auf ihrer Auslegung nach § 915 ABGB zu seinen Gunsten beharre.

Das klägerische Veröffentlichungsbegehren sei überzogen, da die klagende Partei regelmäßig die Öffentlichkeit auf ihren eigenen Webseiten kostenfrei eingehend über Verbandsprozesse informiere und zusätzlich eigene Pressemitteilungen versende. Schließlich seien Gerichtsentscheidungen auch über das Rechtsinformationssystem des Bundes der Öffentlichkeit im Volltext kostenfrei zugänglich. Eine zusätzliche Urteilsveröffentlichung sei eine reine Sanktion, was allerdings nicht deren Zweck sein dürfe.

Allerdings stehe es jeder im Verbandsverfahren obsiegenden Partei zu, das Urteil innerhalb bestimmter Frist auf Kosten des Gegners zu veröffentlichen, wenn ein berechtigtes Interesse daran bestehe. Daher sei auch die Veröffentlichung klagsabweisender Entscheidungen berechtigt, da die Öffentlichkeit auch das Recht habe, über die Rechtmäßigkeit von Geschäftsbedingungen aufgeklärt zu werden. Schließlich dürfe in der Öffentlichkeit auch nicht der falsche Eindruck entstehen, die klagende Verbraucherschutzorganisation habe im Rechtsstreit vollständig obsiegt. Zum Veröffentlichungsbegehren der beklagten Partei sei auszuführen, dass nach der ständigen Rechtsprechung des OGH der Anspruch auf Veröffentlichung des klagsabweisenden Urteilsspruches auch dann zustehe, wenn der AGB-Verwender nur mit einzelnen Klauseln obsiege. Es bestehe immer ein berechtigtes Interesse daran, Kunden und andere AGB-Verwender davon in Kenntnis zu setzen, dass bestimmte AGB gesetzmäßig seien.

Letztlich stehe der beklagten Partei im Falle einer Klagsstattgebung auch eine entsprechende Leistungsfrist zu. Die ständige Rechtsprechung sehe gemäß § 409 Abs 2 ZPO in der Regel eine Leistungsfrist von drei bis sechs Monaten vor. Im vorliegenden Fall seien sechs Monate angemessen, weil eine Überarbeitung der EDV-Textbausteine geraume Zeit in Anspruch nehmen würde. Die klägerische Argumentation zur Leistungsfrist sei überholt, da einerseits eine derartige Leistungsfrist für den gesamten Unterlassungsanspruch – also auch das Verbot, sich auf die inkriminierten Klauseln zu berufen – zustehe und andererseits die Leistungsfrist erst ab rechtskräftiger Entscheidung des Verfahrens zu laufen beginne, weil der Beklagte AGB-Verwender vorher keine Veranlassung habe, seine AGB zu ändern.

In der Tagsatzung vom 16.5.2013 erhob die klagende Partei zusätzlich ein Eventualbegehren zum Urteilsveröffentlichungsbegehren dahingehend, dass der klagenden Partei die Ermächtigung zur Veröffentlichung des klagsstattgebenden Teils des Urteilsspruches im Umfang des Unterlassungsbegehrens und Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung in einer

Ausgabe der Beilage für den Bezirk Bregenz der Vorarlberger Nachrichten auf Kosten der beklagten Partei erteilt werde.

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in Urkunden (Beilagen ./A bis ./F und ./1 bis ./10), Einvernahme des Zeugen [REDACTED] sowie durch Einvernahme des Vorstands der beklagten Partei [REDACTED]

Auf Grund dieser Beweisaufnahme steht neben dem eingangs angeführten unstrittigen noch folgender entscheidungswesentlicher Sachverhalt als erwiesen fest:

Vor Klageeinbringung fand ein Abmahnverfahren iSd § 28 Abs 2 KSchG statt, wobei die klagende Partei die beklagte Partei aufforderte, hinsichtlich der klagsgegenständlichen und einiger weiterer von dieser in AGB und Vertragsformblättern verwendeten Klauseln eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben (Beilage ./B). Hinsichtlich der nunmehr klagsgegenständlichen Klauseln kam die beklagte Partei dieser Aufforderung nicht nach (Beilagen ./C und ./D).

Die beklagte Partei verfügt aus ihrem Passivgeschäft, also insbesondere aus Spareinlagen, über keine namhaften Beträge in fremder Währung. Sie muss daher Refinanzierungskredite bei anderen Banken aufnehmen, um Fremdwährungskredite vergeben zu können. Für den Refinanzierungskredit muss sie selbstredend Zinsen bezahlen. Diese Refinanzierungskosten werden naturgemäß im Rahmen von Zinsgleitklauseln in AGB auf den Kunden übergewälzt. Indikator für diese Zinsgleitklauseln war bis zur Finanzkrise 2008 der LIBOR für entsprechende Währung und Laufzeit.

Die beklagte Partei ist mit der nunmehr inkriminierten Zinsgleitklausel von der ursprünglichen Berechnungsmethode nach dem LIBOR abgegangen, da dieser ab der Finanzkrise 2008 die tatsächlichen Refinanzierungskosten nicht mehr widerspiegelte und stellt nunmehr auf den Dreimonatsrefinanzierungszinssatz der österreichischen Sparkassen für Fremdwährungen ab. Ähnliche Erwägungen haben die beklagte Partei auch dazu bewogen, vom EURIBOR als Indikator für Zinsgleitklauseln für Euro-Kredite auf den Euro-Dreimonatsrefinanzierungszinssatz der österreichischen Sparkassen umzusteigen.

Der Dreimonatsrefinanzierungssatz der österreichischen Sparkassen wird von der Erste Group Bank AG berechnet. Ausgangspunkt ist dabei der Refinanzierungszinssatz, den die Erste Group Bank AG als eine der ca. 40 EURIBOR-Panel-Banken zur Berechnung des EURIBOR einmeldet. Dafür ermitteln die Händler (Mitarbeiter) der Erste Group Bank AG jenen Zinssatz, zu dem sie sich tatsächlich refinanzieren kann. Basis für diese Ermittlung bilden Recherchen der Händler auf Brokerseiten, das tatsächlich von der Erste Group Bank AG gehandelte Geschäft sowie die Zinssätze anderer Banken bzw deren Quotierung auf Reuters. Stimmen diese verschiedenen Quellen nicht überein, entscheidet der Händler der Erste Group

Bank AG über den in den EURIBOR-Panel einzuspeisenden Refinanzierungszinssatz, wobei sie sich im sogenannten Code of Conduct verpflichten, dies nach bestem Wissen und Gewissen zu tun.

Zum so ermittelten Zinssatz, der in den EURIBOR-Panel eingemeldet wird, schlägt die Erste Group Bank AG einen Aufschlag zur Abgeltung ihrer Kosten und als geringfügigen Ertrag hinzu. Der so ermittelte Zinssatz (also inklusive des erwähnten Aufschlages) stellt dann den Euro-Refinanzierungszinssatz dar.

Ausgehend von diesem Euro-Refinanzierungszinssatz berechnet die Erste Group Bank AG sodann den Sparkassen-Refinanzierungszinssatz für fremde Währungen, wobei hierfür die Standardberechnungsformel für derartige Swap-Geschäfte herangezogen wird, die auch im Internet abrufbar ist. Der so ermittelte Zinssatz ist jener, zu dem sich die einzelnen Sparkassen bei der Erste Group Bank AG am jeweiligen Tag für Fremdwährungen refinanzieren könnten, wobei sich die Sparkassen in der Praxis nicht nur bei der Erste Group Bank AG refinanzieren.

Die Refinanzierungszinssätze der österreichischen Sparkassen sind im Internet auf der Homepage der Sparkassen (www.sparkasse.at) für jedermann abrufbar (Beilage ./8).

Die Erste Group Bank AG ist die Holdinggesellschaft der Sparkassengruppe (Beilage ./E). Die beklagte Partei ist zu 0,04081 % an der Erste Group Bank AG beteiligt (Beilage ./F). Die beklagte Partei entsendet jedoch keine Vertreter in den Aufsichtsrat oder Vorstand dieser börsennotierten Gesellschaft.

Eine Abänderung der klagsgegenständlichen Klauseln würde für die beklagte Partei längere Zeit in Anspruch nehmen, insbesondere da für die Klausel 1 eine neue Berechnungsmethode gesucht werden müsste. Diese Klausel ist derzeit Grundlage für etwa 200 von der beklagten Partei gewährte Fremdwährungskredite.

Nicht festgestellt werden kann, welcher Aufwand der beklagten Partei tatsächlich durch die vorzeitige Kündigung eines Kredites ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist entsteht.

Für die nach dem 10.6.2010 (Inkrafttreten des § 16 Abs 2 VKrG) abgeschlossene Verträge verwendet die beklagte Partei eine veränderte Form der Klausel 2 dahingehend, dass nur mehr eine Vorfälligkeitsentschädigung von 1 % statt 3 % verlangt wird.

Zur Beweiswürdigung:

Soweit der Inhalt von unbedenklichen Urkunden den Sachverhaltsfeststellungen zugrunde gelegt wurde, wurden diese Beilagen bereits in Klammer angeführt.

Im übrigen basiert der Großteil des festgestellten Sachverhalts auf unstrittig gebliebenem

Vorbringen der Streitparteien oder auf den glaubwürdigen und unwidersprochen gebliebenen Aussagen des Zeugen [REDACTED] sowie des Vorstands der beklagten Partei.

Zur Frage des der beklagten Partei tatsächlich entstehenden Aufwands bei vorzeitiger und nicht fristgerechter Kündigung eines Kredits durch den Kunden war eine Negativfeststellung zu treffen, da auch der Vorstand der beklagten Partei, [REDACTED], keine nachvollziehbaren Angaben dazu machen konnte. Bei seiner Parteieinvernahme führte er aus, er wisse nicht, wie man auf eine Vorfälligkeitsentschädigung von 3 % gekommen sei, dies sei schon immer so gewesen. Er könne so nicht beantworten, ob dadurch der beklagten Partei entstehende Kosten oder ein Gewinnentgang abgegolten werden sollten. Dies hänge davon ab, ob im konkreten Fall überhaupt ein Schaden entstanden und wie hoch dieser sei. Die vorzeitige Tilgung eines Kredites sei für die beklagte Partei natürlich mit einem Aufwand und mitunter mit Kosten verbunden. Er vermute, bei den 3 % handle es sich um den geschätzten Aufwand der Bank. Im Grunde wolle man eigentlich nur erreichen, dass sich der Kunde vertragskonform verhalte, und verrechne man in aller Regel ohnehin nicht die vollen 3 %. Auf Basis dieser Angaben konnte letztlich nicht festgestellt werden, ob der beklagten Partei bei der vorzeitigen Tilgung eines Kredits tatsächlich ein mit Kosten verbundener Mehraufwand entsteht.

Die beklagte Partei hat behauptet, die inkriminierte Klausel 2 in nach dem 10.6.2010 geschlossenen Verträgen nicht mehr zu verwenden. Aus der Aussage des Vorstandes der beklagten Partei ergab sich jedoch, dass die Klausel nur dahingehend geändert wurde, dass dort statt 3 % nunmehr 1 % steht. Daraus ist zu schließen, dass die Klausel ansonsten inhaltsgleich blieb.

In rechtlicher Hinsicht folgt daraus:

1) Allgemeines:

Dass die Berufung auf gesetz- oder sittenwidrige Bedingungen in AGB oder Vertragsformblättern (bei ‚Altverträgen‘) nur untersagt werden kann, soweit diese unzulässig vereinbart worden sind, ergibt sich bereits aus dem Gesetzeswortlaut des § 28 Abs 1 2. Satz KSchG. Ob tatsächlich Einzelfälle denkbar sind, in denen derartige Klauseln zulässig vereinbart worden sind, ist für die Formulierung des Urteilsspruchs jedoch unerheblich.

Gemäß § 409 ZPO ist das Gericht verpflichtet, eine Leistungsfrist zu setzen, ohne dass es auf einen Antrag ankommt. Enthält das Klagebegehren keine Leistungsfrist, so hat das Gericht sie von Amts wegen festzusetzen (SZ 19/203). Nach § 409 Abs 2 ZPO kann der Richter auch bei Unterlassungsklagen eine angemessene Leistungsfrist festlegen, wenn die Unterlassungspflicht die Pflicht zur Änderung eines Zustands einschließt (*Rechberger* in *Rechberger ZPO*² § 409 Rz 1 mwN). Nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ist die Verpflichtung des beklagten Verwenders, seine AGB zu ändern, keine

reine Unterlassung, sodass das Gericht gemäß § 409 Abs 2 ZPO eine angemessene Leistungsfrist zu setzen hat (6 Ob 24/11 i).

Fallweise hat der Oberste Gerichtshof dabei eine Leistungsfrist von drei Monaten als angemessen erachtet (zB 4 Ob 130/03 a), wobei dort die Anpassung der AGB durch das Unternehmen selbst erforderlich war. In anderen Fällen wurde sogar eine Leistungsfrist von sechs Monaten für angemessen befunden (zB 10 Ob 70/07 b), wobei diesfalls bereits die AGB eine Frist von 30 Tagen für Änderungen vorsahen. Nach der Entscheidung 7 Ob 84/12 x war eine Leistungsfrist von vier Monaten gerechtfertigt, da die Änderung der AGB erst der Rundfunk- und Telekom-Regulierungsbehörde anzuzeigen war.

Im Lichte dieser Rechtsprechung erscheint im vorliegenden Fall eine Leistungsfrist von drei Monaten für die Unterlassung der Verwendung der inkriminierten Klauseln und die Unterlassung der Berufung auf diese angemessen. So liegen der beklagten Partei etwa Informationen vor, wie die Problematik der Zinsgleitklausel in Klausel 1 von anderen Banken gelöst wird, sodass keine völlige Neuschöpfung notwendig ist. Für die Anpassung der Textbausteine im Allgemeinen ist mangels Vorliegen besonderer technischer Schwierigkeiten keine längere Leistungsfrist vonnöten. Entgegen der Ansicht der klagenden Partei kann die beklagte Partei jedoch nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs nicht darauf verwiesen werden, überhaupt keine AGB oder Vertragsformblätter mehr zu verwenden. Aus rechtsstaatlichen Überlegungen besteht auch keine Verpflichtung der beklagten Partei, ihre AGB und Vertragsformblätter vor Ausschöpfung der ihr zustehenden Rechtsschutzmöglichkeiten zu ändern (vgl 6 Ob 24/11 i).

Ändert sich während eines laufenden Verbandsklageverfahrens die Rechtslage, besteht Wiederholungsgefahr nur dann, wenn die Klauseln auch nach der neuen Rechtslage gesetzwidrig sind (4 Ob 98/04 x). Bei der Prüfung der Wiederholungsgefahr ist allerdings die Erweiterung des § 28 KSchG auf die Berufung auf unzulässige Klauseln in Altverträgen heranzuziehen, sodass die Wiederholungsgefahr erst dann zu verneinen ist, wenn auch die Geltendmachung des unzulässigen Inhalts der Klauseln in bestehenden Vertragsverhältnissen auszuschließen ist (4 Ob 265/02 b, 4 Ob 288/02 k).

Gibt der Unternehmer bei Durchführung eines Abmahnverfahrens iSd § 28 Abs 2 KSchG keine rechtzeitige und angemessene strafbewehrte Unterlassungserklärung ab, indiziert dies im Allgemeinen das Vorliegen von Wiederholungsgefahr im nachfolgenden Prozess. Die Wiederholungsgefahr ist regelmäßig zu bejahen, wenn der Unternehmer trotz Abmahnung keine Unterlassungserklärung abgibt und könnte nur verneint werden, wenn es geradezu ausgeschlossen wäre, dass der Unternehmer die beanstandeten gesetz- oder sittenwidrigen Klauseln oder sinngleiche Klauseln in seine Geschäftsbedingungen aufnimmt (4 Ob 98/04 x).

Im vorliegenden Fall hat die beklagte Partei zwar hinsichtlich anderer Klauseln eine mit einer Konventionalstrafe versehene Unterlassungserklärung abgegeben, aber gerade die klagsgegenständlichen Klauseln davon ausgenommen.

Bei der Verbandsklage hat die Auslegung der Klauseln im ‚kundenfeindlichsten‘ Sinn zu erfolgen (RS0016590). Im Gegensatz zur jeweiligen Vertragsauslegung im Individualprozess kann – entgegen der Ansicht der beklagten Partei – auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingungen nicht Rücksicht genommen werden. Es kann also keine geltungserhaltende Reduktion stattfinden (RS0038205).

Objektiv ungewöhnlich iSd § 864a ABGB ist eine Klausel, die von den Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweicht, mit der er also nach den Umständen vernünftigerweise nicht zu rechnen braucht. Der Klausel muss ein ‚Überrumpelungseffekt‘ innewohnen (RS0014646). Neben dem Inhalt ist auch die Stellung der Klausel im Gesamtgefüge des Vertragstexts maßgebend (4 Ob 5/08 a uva). Sie darf im Text nicht derart versteckt sein, dass sie der Vertragspartner – ein durchschnittlich sorgfältiger Leser – dort nicht vermutet, wo sie sich befindet, und dort nicht findet, wo er sie vermuten könnte (6 Ob 57/08 p). Diese Bestimmung erfasst alle dem Kunden nachteiligen – und nicht nur gröblich benachteiligende iSd § 879 Abs 3 ABGB – Klauseln.

Gemäß § 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. Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs wurde durch diese Bestimmung ein objektive Äquivalenzstörung und ‚verdünnte Willensfreiheit‘ berücksichtigendes bewegliches System geschaffen (RS0016914), das sich gegen den Missbrauch der Privatautonomie durch Aufdrängen benachteiligender vertraglicher Nebenbestimmungen durch den typischerweise überlegenen Vertragspartner bei Verwendung von AGB und Formblättern richtet; dies im Hinblick auf die typische Ungleichgewichtslage zwischen AGB-Verwender und Vertragspartner, da sich letzterer zumeist den AGB fügen oder in Kauf nehmen muss, dass der Verwender den Vertragsschluss verweigert (7 Ob 78/06 f).

Ein Abweichen vom dispositiven Recht ist unter Umständen schon dann eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners iSd § 879 Abs 3 ABGB, wenn sich für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung ergibt. Sie ist jedenfalls schon dann anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition im auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht (RS0016914). Bei der Beurteilung, ob eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners bewirkt wird, ist daher eine Orientierung am dispositiven Recht angezeigt (RS0014676).

Nach § 6 Abs 3 KSchG ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Bestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Durch diese Bestimmung wurde in Umsetzung der Richtlinie 93/13/EWG das sogenannte Transparenzgebot für Verbrauchergeschäfte normiert. Dem Konsumenten solle es demnach möglich sein, sich aus den AGB oder Formblättern 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. Damit 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 (7 Ob 173/10 g, 1 Ob 131/09 k uva). Auf die für den Verbraucher ungünstigste Auslegung wird im Verbandsprozess auch 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 (RdW 2011/70, JBI 2011, 141).

II) Zu den einzelnen Klauseln:

1) 'Zinsgleitklausel':

Gemäß § 6 Abs 1 Z 5 KSchG sind für den Verbraucher Vertragsbestimmungen nicht verbindlich, nach denen dem Unternehmer auf sein Verlangen für seine Leistung ein höheres als das bei der Vertragsschließung bestimmte Entgelt zusteht; es sei denn, dass der Vertrag bei Vorliegen der vereinbarten Voraussetzungen für eine Entgeltänderung auch eine Entgeltsenkung vorsieht, dass die für die Entgeltänderung maßgebenden Umstände im Vertrag umschrieben und sachlich gerechtfertigt sind sowie dass ihr Eintritt nicht vom Willen des Unternehmers abhängt. Entgelt im Sinne dieser Bestimmung ist jede Gegenleistung des Verbrauchers für irgendeine Leistung des Unternehmers, so etwa Zinsen für einen gewährten Kredit (*Echher* in Fenyves/Kerschner/Vonkilch Klang³ KSchG § 6 Abs 1 Z 5 Rz 2). Eine derartige Preisänderungsklausel muss ausdrücklich vorsehen, dass bei Eintritt der vereinbarten Umstände in gleicher Weise wie eine Entgelterhöhung eine Entgeltreduktion erfolgen kann – so hat die Rechtsprechung etwa eine durchgängige Aufrundung von Beträgen abgelehnt.

Die für die Entgeltänderungen maßgeblichen Umstände müssen im Vertrag klar umschrieben sein; so müssen die für eine Änderung maßgebenden Umstände vollständig, möglichst genau und im Fall des Zusammenwirkens mehrerer Faktoren auch in ihrer Gewichtung zueinander beschrieben werden. Generalklauselartige Formulierungen reichen daher jedenfalls nicht aus (*Echher* in Fenyves/Kerschner/Vonkilch Klang³ KSchG § 6 Abs 1 Z 5 Rz 4). Beispielsweise nennt hier die Rechtsprechung etwa die Bindung der Höhe der Zinsen eines Darlehens pauschal an die Geld- und Kapitalmarktverhältnisse (2 Ob 106/03 g uva). Jedenfalls muss ein

gewisser sachlicher Bezug zwischen den preisbestimmenden Umständen und der Leistung des Unternehmens bestehen, wie beispielsweise die Bindung an Kollektivvertragslöhne, Steuern, Rohstoffpreisen etc. Keinesfalls darf die Gewinnspanne des Unternehmens verändert werden (ÖBA 2004, 350 ff). Diese Gesetzesbestimmung ist einerseits nicht so auszulegen, dass dadurch jeder Willkür bei der Preiserhöhung Tür und Tor geöffnet wird; andererseits aber auch nicht so, dass die Banken verpflichtet wären, ihre gesamte Refinanzierung bzw sonstige Geschäftsgebarung in der Zinsgleitklausel jedes Kreditvertrags bis aufs kleinste offenzulegen, damit im Anlassfall das Ausmaß der Zinserhöhung exakt festgelegt, ihr genaues Ausmaß daher berechenbar ist (*Krejci* in Rummel³ KSchG § 6 Rz 86).

Schließlich muss das Eintreten der Umstände vom Willen des Unternehmers unabhängig, dh nicht vom Willen des Unternehmers beherrschbar sein. Als Beispiele werden allgemein Gesetzesänderungen, behördliche Verfügungen, neue Kollektivvertragslöhne, bundesweite Änderungen bestimmter Tarife, aber auch branchenweite Änderungen von Rohstoffpreisen, neue Steuern oder neue Zollbestimmungen genannt. Denkbar ist jedoch auch, dass Umstände dem Unternehmer von außen auferlegt werden, aber dennoch von seinem Willen abhängen – beispielsweise bei der organisatorischen Ausgliederung einzelner Angelegenheiten. Voraussetzung ist diesfalls, dass der Unternehmer diese ausgegliederte Gesellschaft nicht beherrschen darf. Der Unternehmer darf also nicht als Gesellschafter der ausgegliederten Gesellschaft den Willensbildungsprozess in der Gesellschaft aufgrund seiner Anteile bestimmen können. Im Zweifel ist immer dann, wenn für die Preisanpassung maßgebliche Umstände vom Willen des Unternehmers beeinflusst sind, die tatbestandsmäßige Willensunabhängigkeit in Frage zu stellen. Es muss dem Unternehmer jedoch zugestanden werden, im Einzelfall nachzuweisen, dass seine Entscheidung aus sachlich zwingenden Umständen so und nicht anders erfolgen musste (*Krejci* in Rummel³ KSchG § 6 Rz 89).

Entgegen der Rechtsprechung des OLG Graz (2 R 83/12 m) erscheint es im vorliegenden Fall nicht bedenklich, dass die beklagte Partei zu nur 0,04081 % an der Erste Group Bank AG beteiligt ist, da sie keine direkte Einflussmöglichkeit auf den von dieser gebildeten Dreimonatsrefinanzierungssatz hat. Im Gegensatz zur Entscheidung 6 Ob 172/05 w handelt es sich bei der Erste Group Bank AG nicht um eine regional beschränkte Bankengruppe; auch wird nicht auf die Einlagezinsen dieser Bankengruppe abgestellt und wird der Indikator für alle Verbraucher öffentlich im Internet angeführt. Bedenklich erscheint im vorliegenden Fall vielmehr, dass die Erste Group Bank AG den Dreimonatsfinanzierungssatz nicht nur nach der gegebenen Marktlage und nach einer festen (Swap)Formel berechnet, sondern ihrerseits einen (prozent- oder betragsmäßig) nicht näher angeführten Aufschlag hinzuverrechnet. Aus der beanstandeten Klausel geht für den Verbraucher zwar klar hervor, dass die beklagte

Partei selbst einen – genau angeführten – Gewinnaufschlag (Marge) verrechnet; dass zum eigentlichen Refinanzierungssatz auch ein – womöglich variabler – Aufschlag für die Erste Group Bank AG hinzukommt, jedoch nicht. Somit kann der Verbraucher auf Basis dieser Klausel nicht abschätzen, ob sich die Entgelterhöhung auf den Kostenfaktor kurz- oder längerfristig auswirkt und wie sich dieser in der Zukunft entwickeln wird (OLG Graz, 2 R 83/12 m). Die inkriminierte Klausel ist somit wegen des Verstoßes gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG nichtig.

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass dieser Verstoß gegen das 'kleine' Transparenzgebot auch eine Nichtigkeit nach dem weiter gefassten Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG indiziert.

2) 'Vorfälligkeitsentschädigung':

Gemäß § 33 Abs 8 BWG ist der Verbraucher berechtigt, seine Verbindlichkeiten aus einem Verbraucherkreditvertrag ganz oder teilweise vorzeitig zu erfüllen. In diesem Fall hat das Kreditinstitut die Gesamtbelastung um jenen Betrag an Zinsen und laufzeitabhängigen Kosten zu vermindern, der bei kontokorrentmäßiger Abrechnung des vorzeitig zurückgezahlten Betrags nicht anfällt. Die Vereinbarung oder Verrechnung darüber hinausgehender Entgelte für den Fall vorzeitiger Rückzahlung ist außer in Fällen der Z 1 und Z 2 nicht zulässig. Für die vorzeitige Rückzahlung kann eine Kündigungsfrist vereinbart werden im Ausmaß von höchstens sechs Monaten bei Krediten, die nachweislich zur Schaffung oder Sanierung von Gebäuden bestimmt sind und eine Laufzeit von zumindest zehn Jahren aufweisen, sowie bei hypothekarisch besicherten Krediten oder der allfällig vereinbarten Festzinsperiode bei Krediten nach Z 1. § 33 Abs 8 BWG ist eine über § 12a KSchG hinausgehende *lex specialis* für Verträge mit Kreditinstituten.

Diese Bestimmung gibt Kreditinstituten in den Fällen der Z 1 und Z 2 zwei Instrumente in die Hand: Sie können das Recht des Verbrauchers zur vorzeitigen Erfüllung entweder durch die Vereinbarung einer Kündigungsfrist einschränken (dann trägt der Verbraucher das Risiko fallender Geldmarktzinsen) oder dem Verbraucher zwar sein uneingeschränktes Recht zur vorzeitigen Erfüllung belassen, für diesen Fall aber zusätzliche Entgelte vereinbaren. Die beiden Instrumente können auch kombiniert werden (*Keller* in ÖBA 2008, 117 ff).

Eine unangemessen hohe Vorfälligkeitsgebühr kann im Einzelfall gröblich benachteiligend und daher nichtig gemäß § 879 Abs 3 ABGB sein. In der Praxis wird sich diese Problem bei Vereinbarung einer Kündigungsfrist jedoch kaum stellen, da der Verbraucher die Zahlung einer Gebühr schon dadurch vermeiden kann, dass er die Kündigungsfrist einhält (4 Ob 60/06 m). Ob sich die von der beklagten Partei verrechnete Vorfälligkeitsentschädigung an den ihr tatsächlich entstandenen zusätzlichen Aufwendungen orientiert oder diese

pauschaliert nach der Höhe des vorzeitig zurückgezahlten Restbetrages verrechnet, ist daher für deren wirksame Vereinbarung rechtlich unerheblich.

Für die sogenannten ‚Altverträge‘, die bis zum 10.06.2010 abgeschlossen wurden, wäre die inkriminierte Klausel also wirksam vereinbart worden, da ausdrücklich eine Kündigungsfrist von fünf Geschäftstagen zum Ende einer Zinsperiode vorgesehen bzw bei deren Nichteinhaltung eine Vorfälligkeitsentschädigung von 3 % des vorzeitig rückgeführten Betrages verrechnet wird. Die beklagte Partei gesteht jedoch selbst zu, dass nach der ‚neuen‘ Regelung des § 16 VKrG eine derartige Klausel gesetzwidrig ist (vgl auch LG Innsbruck, 17 Cg 35/11 f). Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs kann die Wiederholungsgefahr nur durch die vollständige Unterwerfung unter den Anspruch einer gemäß § 29 KSchG klageberechtigten Einrichtung beseitigt werden (RS0111637). Bei der Prüfung der Wiederholungsgefahr darf nicht engherzig vorgegangen werden. Im Lichte der Ausführungen zu I) ist der beklagten Partei daher mangels Unterfertigung einer strafbewehrten Unterlassungserklärung oder Vorlage entsprechender geänderter Vertragsurkunden der Beweis nicht gelungen, dass keine Wiederholungsgefahr besteht. Insbesondere gibt die beklagte Partei an, seit dem 11.06.2010 eine geringfügig modifizierte – und damit sinngleiche – Klausel zu verwenden. Zudem ist im Verbandsprozess der Einwand, eine gesetzwidrige Klausel werde in der Praxis anders gehandhabt, unerheblich (RS0121943).

Daher war der beklagten Partei auch die Verwendung dieser inkriminierten Klausel zu untersagen. Durch die Einschränkung, dass die beklagte Partei sich auch nicht auf diese Klausel in bestehenden Verträgen berufen darf, soweit sie unzulässig vereinbart worden ist, ist auch der grundsätzlich zulässigen Verwendung dieser Klausel vor dem 10.06.2010 Rechnung getragen.

3) ‚Konvertierungsrecht‘:

Soweit die klagende Partei in dieser Bestimmung ein unzulässiges Rücktrittsrecht ohne sachliche Rechtfertigung iSd § 6 Abs 2 Z 1 KSchG sieht, ist dem entgegenzuhalten, dass sich aus dem Wortlaut der bemängelten Klausel kein Rücktrittsrecht der beklagten Partei ergibt. Klausel 3 sieht eine Konvertierungsmöglichkeit für bereits – aus welchem Grund auch immer – fällige Forderungen vor. Die – wenngleich etwas unglücklich gewählte – Formulierung dieser Klausel kann nicht dazu führen, dass der Bestimmung ein völlig anderer Inhalt unterstellt wird. Im Gegensatz zu vielen anderen höchstgerichtlich entschiedenen Verfahren sehen die AGB der beklagten Partei keine Konvertierung und Geltendmachung der ‚aushaftenden Forderung‘ vor, sondern bezieht sich die Klausel auf ‚fällige Forderungen‘ und somit gerade nicht auf den gesamten restlich aushaftenden Kreditbetrag. Die Geltendmachung einer bereits fälligen Forderung kann niemandem verwehrt werden. § 6 Abs 2 Z 1 KSchG kann daher nicht zur

Anwendung gelangen.

Zu überprüfen ist die beanstandete Klausel jedoch im Lichte des § 6 Abs 2 Z 3 KSchG (RS0128729) im Hinblick auf die Konvertierungsmöglichkeit der beklagten Partei. Nach dieser Bestimmung darf der Unternehmer – soweit er nicht nachweisen kann, dass dies im Einzelnen ausgehandelt worden ist – eine von ihm zu erbringende Leistung nur dann einseitig ändern oder von ihr abweichen, wenn die Änderung bzw Abweichung dem Verbraucher zumutbar ist, insbesondere wenn sie geringfügig und sachlich gerechtfertigt ist. Die Leistung der beklagten Partei im vorliegenden Fall ist die Abwicklung des Kredits (2 Ob 22/12 t = ecolex 2013, 503, vgl auch HG Wien, 22 Cg 11/10 a). Auf die Interessen des Verbrauchers ist besonders Bedacht zu nehmen und können daher auch andere Faktoren beachtlich sein. So wird bei fehlender Bestimmtheit der in Frage kommenden Änderungen und auch bei einer Störung der Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung zulasten des Verbrauchers infolge der Leistungsänderung ebenfalls von einer Unzumutbarkeit ausgegangen (*Echher* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch Klang*³ KSchG § 6 Abs 2 Z 3 Rz 3).

Im vorliegenden Fall ist die beklagte Partei berechtigt, fällige Forderungen jederzeit in Euro zu konvertieren – dies zu den 'obigen Bedingungen'. Dadurch entsteht zunächst der Eindruck, die beklagte Partei könne durch eine entsprechende Wahl des Konvertierungszeitpunktes das Kursrisiko beeinflussen. Aus den vorgenannten 'obigen Bedingungen' ergibt sich jedoch eindeutig, dass der maßgebliche Kurs der zwei Geschäftstage vor Fälligkeit (nicht vor Geltendmachung) gültige Verkaufskurs laut Aushang ist. Von einer fehlenden Bestimmtheit der in Frage kommenden Änderungsmöglichkeiten kann daher nicht die Rede sein. Wie bereits oben zu I) ausgeführt, sind Klauseln in AGB und Vertragsformblättern immer auch im Lichte ihrer Positionierung innerhalb des gesamten Regelwerks und des systematischen Zusammenhangs zu beurteilen. Eine sachliche Rechtfertigung für die beklagte Partei ergibt sich aus den Schwierigkeiten bei der (gerichtlichen) Geltendmachung und Exekution von Fremdwährungsforderungen. So sieht beispielsweise das Formular zur Einbringung einer Mahnklage lediglich die Eingabe von Geldforderungen in Euro vor. Zudem sieht die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ohnehin vor, dass im Falle des Schuldnerverzugs der Gläubiger die Zahlung entweder in der ursprünglich vereinbarten Fremdwährung oder in inländischer Währung begehren kann (RIS-RS0061079). Die durch die inkriminierte Klausel vorgesehene Änderung ist dem Verbraucher daher zumutbar und liegt somit kein Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG vor.

Der Vollständigkeit halber sei auch erwähnt, dass im Lichte der vorangeführten Erwägungen in der bemängelten Klausel auch kein Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB als *lex generalis* zu § 6 Abs 2 Z 3 KSchG zu sehen ist.

4) 'Gehaltsverpfändung':

Gemäß § 12 Abs 1 KSchG darf eine Lohn- oder Gehaltsforderung des Verbrauchers dem Unternehmer nicht zur Sicherung oder Befriedigung seiner noch nicht fälligen Forderungen abgetreten werden. Damit soll die Gefahr gebannt werden, dass der Drittschuldner den Lohn mit schuldbefreiender Wirkung an den Unternehmer selbst dann auszahlen könnte, wenn dieser die abgetretene Forderung zu Unrecht geltend macht. Dies würde den Rechtsschutz des Verbrauchers empfindlich beeinträchtigen (*Mayrhofer/Nemeth* in Fenyves/Kerschner/Vonkilch Klang³ KSchG § 12 Rz 1 ff). Im vorliegenden Fall ist die inkriminierte Klausel schon deswegen bedenklich, weil sie zwar vordergründig auf die Fälligkeit der gegen den Verbraucher bestehenden Forderung abstellt ('Falls fällige Forderungen nicht bezahlt werden'), sich jedoch nicht auf diese beschränkt. Im Falle der Nichtbezahlung einer fälligen Rate könnte somit eine Verpfändung zur Sicherstellung der gesamten Forderung der beklagten Partei erfolgen. Vom Wortlaut der beanstandeten Klausel ausgehend, verpflichtet sich der Verbraucher auch bereits im Vorfeld zur Erteilung einer solchen Ermächtigung ('Um das zu ermöglichen, wird uns der Verpfänder die Ermächtigung erteilen') und könnte im Falle einer späteren Weigerung, die geforderte Ermächtigung auch wirklich zu erteilen, bereits aus diesem Grund von der beklagten Partei belangt werden. Vom Obersten Gerichtshof zumindest in dieser Hinsicht als zulässig beurteilte Klauseln sehen lediglich eine Zustimmung des Verbrauchers vor, dass er bei Nichtbezahlung fälliger Forderungen zu einer derartigen Ermächtigung aufgefordert werden darf (vgl etwa 10 Ob 47/08 x).

Selbst bei Annahme der Erfüllung der Vorgaben des § 12 Abs 1 KSchG ist für die beklagte Partei nichts gewonnen: Nach § 6 Abs 1 Z 2 KSchG kann auch Schweigen als Zustimmung zur Einziehung gelten, wenn der Verbraucher bei Beginn der Frist auf die Bedeutung seines Verhaltens besonders hingewiesen wird und zur Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung eine angemessene Frist zur Verfügung hat (9 ObA 361/93). Dies kann jedoch nur in Betracht kommen, wenn die Zustellung wirksam erfolgt. Nach der beanstandeten Klausel soll jedoch die Zustellung der Aufforderung an die der beklagten Partei zuletzt 'bekannt gegebene' Adresse des Verpfänders erfolgen. Dies widerspricht § 6 Abs 1 Z 3 KSchG. Nach dieser Bestimmung sind Vertragsbestimmungen nicht verbindlich, wenn eine für den Verbraucher rechtlich bedeutsame Erklärung des Unternehmers, die ihm nicht zugegangen ist, als ihm zugegangen gilt – sofern es sich nicht um die Wirksamkeit einer an die zuletzt bekannt gegebene Anschrift des Verbrauchers gesendete Erklärung handelt für den Fall, dass der Verbraucher dem Unternehmer eine Änderung seiner Anschrift (trotz dahingehender vertraglicher Verpflichtung) nicht bekannt gegeben hat. Bei kundenfeindlichster Auslegung ist nach der Klausel die Zustellung an jede der beklagten Partei zuletzt bekannt gewordene Anschrift des Verpfänders zulässig, egal welche Person ihr diese Anschrift mitgeteilt hat.

Somit liegt ein Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 3 KSchG vor, weil die Zugangsfiktion nur dann greifen kann, wenn die Zustellung an die zuletzt vom Verbraucher selbst bekannt gegebene Anschrift erfolgt, nicht aber an eine sonst bekannt gewordene Anschrift (RS0106801, RS0106804). Erfolgt die Zustellung daher an eine andere als die vom Verbraucher zuletzt bekannt gegebene Adresse, greift die Zugangsfiktion nicht und kann somit das Schweigen des Verbrauchers nicht als Ermächtigung gewertet werden (7 Ob 68/11 t). Bedenklich erscheint die Zugangsfiktion auch im Lichte dessen, dass dem Verbraucher nur eine 14-tägige Rückäußerungsfrist eingeräumt wird. Es ist durchaus möglich, dass der Verpfänder krankheits- oder urlaubsbedingt länger abwesend und ihm somit eine Äußerung innerhalb der gesetzten Frist unmöglich ist (10 Ob 47/08 x).

Die beanstandete Klausel verstößt somit gegen § 6 Abs 1 Z 3 KSchG und den Ausführungen zu I) entsprechend auch gegen § 879 Abs 3 ABGB.

5) 'Geltungsvereinbarung der AGB':

Mit der bemängelten Klausel unterwirft sich der Verbraucher für den jeweils aktuellen sowie (alle) zukünftigen Verträge bzw Finanzierungen den AGB der beklagten Partei. In der Entscheidung 1 Ob 244/11 f hat der Oberste Gerichtshof eine Klausel für unwirksam befunden, nach der Änderungen von AGB 'hinsichtlich aller gegenwärtigen und zukünftigen Geschäftsbeziehungen' Gültigkeit erlangen sollten. Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG wurde darin gesehen, dass von der Klausel mehrere Verträge betroffen sein könnten, ohne dass hinreichend klar gemacht wird, welche Verträge nun konkret gemeint sind.

Ähnliche Bedenken bestehen bei der streitgegenständlichen Klausel: Für den Verbraucher ist nicht absehbar, für welche 'zukünftig zu gewährenden Finanzierungen' die AGB nun Geltung haben sollen. Theoretisch könnten für einen Jahre später abgeschlossenen Kreditvertrag die selben AGB zur Anwendung gelangen, wobei es in der Disposition der beklagten Partei liegt, ob sie dem Kunden bei Vertragsabschluss nicht doch 'neue' AGB zur Unterfertigung vorlegt, mit denen die alten außer Kraft gesetzt werden. Die beklagte Partei könnte damit völlig frei die jeweils für sie günstigere Variante wählen. Die bemängelte Klausel verstößt daher gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG.

Zudem werden nach dem dispositiven Recht Allgemeine Geschäftsbedingungen nur dann Vertragsbestandteil, wenn sie zwischen den Parteien für den jeweiligen Vertrag vereinbart wurden. Eine 'rahmenhafte' Vereinbarung von AGB für mehrere – nicht zwingend zeitnah abgeschlossene – Verträge weicht ohne sachliche Rechtfertigung vom dispositiven Recht ab. Ein derartiges Vorgehen mag zwar – wie in den von der beklagten Partei zitierten Entscheidungen – zwischen Unternehmern denkbar sein, ein derartige Bindung des

Verbrauchers ist jedoch jedenfalls gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.

III) Veröffentlichungsbegehren:

Gemäß § 25 Abs 3 UWG iVm § 30 Abs 1 KSchG ist Anspruchsvoraussetzung für die Veröffentlichung eines Urteils ein berechtigtes Interesse daran. Dieses liegt bei der Verbandsklage nach § 28 KSchG darin, dass der Rechtsverkehr – also die Verbraucher als Gesamtheit und nicht nur unmittelbar betroffene Geschäftspartner – das Recht haben, darüber aufgeklärt zu werden, dass bestimmte Geschäftsbedingungen gesetz- bzw sittenwidrig sind (4 Ob 164/12 i, 7 Ob 22/12 d uva). Durch die Aufklärung wird die Aufmerksamkeit der Verbraucher für die Unzulässigkeit von Vertragsbestandteilen geschärft und es wird ihnen damit erleichtert, ihre Rechte gegenüber dem Unternehmer wahrzunehmen. Die Urteilsveröffentlichung soll nicht nur eine schon bestehende unrichtige Meinung unterbinden, sondern auch deren weiteres Umsichgreifen verhindern.

Eine bloße mediale Berichterstattung wird dem Bedürfnis der Öffentlichkeit nach Aufklärung über die Verwendung bestimmter gesetzwidriger Vertragsbestandteile nicht gerecht (2 Ob 1/09 z). Das Gleiche gilt für die Bereitstellung einschlägiger Informationen über die Website der klagenden Partei (8 Ob 48/12 g). Ebenso ist der klagenden Partei darin beizupflichten, dass längst nicht jeder Haushalt über einen Internetzugang verfügt und dementsprechend über dieses Medium keine flächendeckende Information der Verbraucher möglich ist. Das Veröffentlichungsbegehren der klagenden Partei erweist sich daher als berechtigt und erscheint auch die Veröffentlichung in den ‚Vorarlberger Nachrichten‘, mithin einem flächendeckenden Medium im Geschäftsbereich der beklagten Partei, angemessen.

Gemäß § 30 Abs 1 KSchG iVm § 25 Abs 3 UWG steht es jeder im Verbandsverfahren obsiegenden Partei zu, das Urteil innerhalb bestimmter Frist auf Kosten des Gegners zu veröffentlichen, wenn ein berechtigtes Interesse daran besteht. Die ein entsprechendes Veröffentlichungsinteresse begründende Publizität des Verfahrens kann durch eine Urteilsveröffentlichung der klagenden Partei bewirkt werden. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs steht auch dem beklagten Verwender der AGB die Veröffentlichung des klagsabweisenden Urteilsspruchs zu, um in der Öffentlichkeit den falschen Eindruck zu zerstreuen, der klageberechtigte Verband habe im Rechtsstreit (vollständig) obsiegt (10 Ob 70/07 b uva).

In der Entscheidung 1 Ob 244/11 f war nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs eine Veröffentlichung weder aufgrund von Billigkeitsüberlegungen noch durch die Publizität der Verbandsklage noch zur Abwendung eines falschen Eindrucks geboten. Zu bedenken ist jedoch, dass in diesem Fall sich die Klage gegen 16 von 17 Klauseln als erfolgreich erwiesen hatte, während im vorliegenden Fall der Klage ein Erfolg nur gegen vier von fünf Klauseln

beschrieben war. Dagegen hat der Oberste Gerichtshof ein Veröffentlichungsinteresse bei besonders wichtigen Klauseln bejaht (6 Ob 24/11 i). Bei der in der streitgegenständlichen Klausel 3 vorgesehenen Konvertierungsmöglichkeit handelt es sich um eine für den Verbraucher durchaus zentrale Vertragsbestimmung, weswegen dem Veröffentlichungsbegehren der beklagten Partei im Endeffekt Berechtigung zukommt. Wie schon oben zum Begehren der klagenden Partei ausgeführt, ist auch hier – im Hinblick auf die durch die der klagenden Partei im selben Medium gewährten Veröffentlichung bewirkte Publizität – eine Veröffentlichung in den ‚Vorarlberger Nachrichten‘ angemessen.

Es war daher insgesamt spruchgemäß zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 43 Abs 1 und 54 Abs 1a ZPO.

Die klagende Partei ist mit ihrem Unterlassungsbegehren hinsichtlich 4 von 5 Klauseln durchgedrungen. Da das Unterlassungsbegehren insgesamt mit EUR 30.500,-- bewertet wurde, ergibt dies ein rechnerisches Durchdringen mit EUR 24.400,--. Weiters ist die klagende Partei mit ihrem Urteilsveröffentlichungsbegehren durchgedrungen, das sie mit EUR 5.500,-- bewertete. Insgesamt hat die klagende Partei daher rechnerisch mit EUR 29.900,-- obsiegt. Ihr Unterliegen betreffend des Zusatzes „soweit diese unzulässig vereinbart worden sind“ sowie hinsichtlich der Leistungsfrist kann als geringfügig gewertet werden, zudem scheint eine Bewertung der diesbezüglichen Abwehrinteressen der beklagten Partei schwierig.

Die beklagte Partei ist demgegenüber ebenfalls mit ihrem Veröffentlichungsinteresse durchgedrungen, das sachgerechterweise mit demselben Interesse zu bewerten ist, wie jenes der klagenden Partei. Es scheint dem Gericht daher gerechtfertigt, von einem fiktiven Streitwert von gesamt EUR 41.500,-- auszugehen und diesen ins Verhältnis zu setzen mit dem rechnerischen Obsiegen der klagenden Partei. Dies ergibt eine Obsiegsquote von ca. 70 %. Die klagende Partei hat daher Anspruch auf den Ersatz von 70 % ihrer Barauslagen und 40 % ihrer sonstigen Verfahrenskosten.

Die beklagte Partei hat keine Einwände gegen die Kostennote der klagenden Partei erhoben, weshalb diese der Kostenentscheidung zugrunde gelegt werden konnte.

Landesgericht Feldkirch, Abteilung 5
Feldkirch, 25. Juli 2013
Dr. Birgit Vetter, Richterin
