



## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Oberlandesgericht Innsbruck als Berufungsgericht hat durch den Vizepräsidenten des Oberlandesgerichts Dr. Zimmermann als Vorsitzenden sowie die Richterin des Oberlandesgerichts Dr. Prantl und den Richter des Oberlandesgerichts Mag. Vötter als weitere Mitglieder des Senats 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**, FN 70339s, Sparkassenplatz 1, 6900 Bregenz, vertreten durch Doralt Seist Csoklich Rechtsanwalts-Partnerschaft in 1090 Wien, wegen Unterlassung (Streitwert EUR 30.500,--) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert EUR 5.500,--) über die Berufungen der klagenden Partei (Berufungsinteresse EUR 9.300,--) und der beklagten Partei (Berufungsinteresse EUR 22.700,--) gegen das Urteil des Landesgerichts Feldkirch vom 25.7.2013, 5 Cg 140/12m-17, in nicht öffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

Der Berufung der beklagten Partei wird **keine** Folge gegeben.

Hingegen wird der Berufung der klagenden Partei **teilweise** Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird dahingehend **abgeändert**, dass

die in Pkt 1) des Urteilsspruchs aufgenommene Einschränkung "so weit diese unzulässig vereinbart worden sind" zu entfallen hat.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei zu Handen der Klagsvertretung die mit EUR 1.846,56 (darin EUR 307,76 an USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei zu Handen der Beklagtenvertretung die mit EUR 1.085,09 (darin EUR 180,95 an USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteigt EUR 30.000,--.

Die (ordentliche) Revision ist **n i c h t** zulässig.

### **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:

"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.

*Klausel 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.“

„Eine vorzeitige Rückzahlung dieser Finanzierung ist nur nach ihrem Aviso mit einer Frist von zumindest 5 Geschäftstagen und nur zum Ende einer Zinsperiode möglich. *Klausel 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.“

„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. [...] *Klausel 3:* Sofern 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.“

*Klausel 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.“

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

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 selbst Zinsen bezahlen. Diese Refinanzierungskosten werden naturgemäß im Rahmen von Zinsgleitklauseln in AGB auf den Kunden überwält. 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

Aufschlags) 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](http://www.sparkasse.at)) für jedermann abrufbar.

Die Erste Group Bank AG ist die Holdinggesellschaft der Sparkassengruppe. Die beklagte Partei ist zu 0,04081 % an der Erste Group Bank AG beteiligt. 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.

Dieser Sachverhalt steht im Berufungsverfahren unbekämpft fest und war auch im erstinstanzlichen Verfahren nicht ernsthaft strittig.

Der **Kläger** begehrt, die Beklagte zu verpflichten, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zu Grunde legt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern, die Verwendung der oben wiedergegebenen oder sinngleicher Klauseln zu unterlassen und es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln oder sinngleiche

Klauseln zu berufen, sowie ihm die Ermächtigung zu erteilen, den klagsstattgebenden Urteilsspruch binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teils der "Vorarlberger Nachrichten" auf Kosten der Beklagten in näher bezeichneter Form zu veröffentlichen. In eventu begehrt der Kläger die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung in einer Ausgabe der Beilage für den Bezirk Bregenz der "Vorarlberger Nachrichten". Er vertritt den Standpunkt, dass alle vier Klauseln aus - im Rahmen der Abhandlung der Rechtsmittel - noch näher darzustellenden Gründen nichtig seien. Der von der Beklagten begehrte Zusatz "soweit sie (die Klauseln in Altverträgen) unzulässig vereinbart worden sind" sei nicht in den Urteilsspruch aufzunehmen. Der Beklagten stehe keine Leistungsfrist zu, die begehrte Leistungsfrist von sechs Monaten sei überzogen.

Die **Beklagte** beantragte aus - gleichfalls noch näher darzulegenden - Rechtsstandpunkten die Klagsabweisung. Darüber hinaus stellte die Beklagte den Antrag, im Falle einer (teilweisen) Klagsstattgebung die Unterlassungspflicht um den Einschub "soweit sie unzulässigerweise vereinbart worden sind" zu beschränken. Auch müsse der Beklagten eine Leistungsfrist von sechs Monaten zur Überarbeitung der Klauseln eingeräumt werden. Das Urteilsveröffentlichungsbegehren durch den Kläger sei nicht gerechtfertigt, da dieser die Öffentlichkeit im Wege von Internetauftritten und Pressemeldungen ohnehin informiere. Dem gegenüber habe jedoch die Beklagte im Falle einer (teilweisen) Klagsabweisung ihrerseits ein Interesse an der Urteilsveröffentlichung, sodass beantragt werde, auch ihr die Ermächtigung zur Veröffentlichung in entsprechender Form zu erteilen.

Das **Erstgericht** gab dem Klagebegehren hinsichtlich der Klauseln 1, 2, 4 und 5 statt und verurteilte die Beklagte zur Unterlassung der Verwendung dieser und sinngleicher Klauseln sowie zur Unterlassung, sich auf solche Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässig vereinbart worden sind, dies alles binnen drei Monaten. Das Klagebegehren hinsichtlich der Klausel 3 (Konvertierung) wies es ab; weiters erteilte es sowohl dem Kläger als auch der Beklagten die Ermächtigung, den

klagsstattgebenden bzw klagsabweisenden Urteilsspruch binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teils der "Vorarlberger Nachrichten" in näher beschriebener Form zu veröffentlichen.

Gegen dieses Urteil richten sich - mit Ausnahme der Entscheidung über die Klausel 2, deren Abweisung unbekämpft in Teilrechtskraft erwuchs - die rechtzeitigen Berufungen beider Parteien. Der Kläger begehrt aus dem Rechtsmittelgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung das angefochtene Urteil im Sinn einer gänzlichen Klagsstattgebung, insbesondere auch ohne einschränkenden Zusatz, abzuändern.

Die beklagte Partei beantragt gestützt auf die Berufungsgründe der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung das angefochtene Urteil dahingehend abzuändern, dass die Klage zur Gänze - mit Ausnahme des Begehrens betreffend der Klausel 2 (Vorfälligkeitsentschädigung) - abgewiesen und die Beklagte ermächtigt werde, den gesamten klageabweisenden Spruch kostenpflichtig zu veröffentlichen, hilfsweise wird begehrt, die Leistungsfrist auf 6 Monate abzuändern. In eventu wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

In ihren Berufungsbeantwortungen beantragen die Streitteile jeweils, dem Rechtsmittel der Gegenseite nicht Folge zu geben.

Die Berufung der Beklagten ist nicht berechtigt.

Die Berufung des Klägers ist teilweise berechtigt.

## **I. Allgemeines**

Der gesamten Rechtsmittelentscheidung ist vorzuschicken, dass das Erstgericht sowohl zu den allgemeinen Grundsätzen als auch zu den einzelnen Klauseln die gesetzlichen Bestimmungen und die dazu einschlägige Judikatur zutreffend und unter Anführung von Zitaten wiedergegeben hat, sodass darauf zur Vermeidung von Wiederholungen gemäß § 500a ZPO verwiesen werden kann.

## **II. Zur Berufung der Beklagten**

## 1. Zur Klausel 1 (Zinsgleitklausel)

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

*Der 3-Monats-Refinanzierungssatz der österreichischen Sparkassen ist der zwei Geschäftstage vor Beginn der jeweiligen Zinsperiode 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.*

1.1. Der **Kläger** wendet sich gegen diese Klausel mit dem Argument, dass diese gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG und § 6 Abs 3 KSchG verstoße. Die Erste Bank Group AG sei das Spitzeninstitut des Sparkassensektors, sodass die Festsetzung der Entgelthöhe entgegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG vom Willen des Unternehmens abhängig sei. Die Festsetzung der Entgelthöhe dürfe auch an kein anderes Unternehmen ausgelagert werden. Der bloße Verweis auf den Refinanzierungssatz der österreichischen Sparkassen sei keine ausreichende Umschreibung. Es sei nicht klar, wie sich dieser Refinanzierungssatz zusammensetze, es sei überhaupt nicht klar, nach welchen Kriterien dieser festgelegt werde.

1.2. Die **Beklagte** hielt dem entgegen, dass nicht jeglicher Einfluss des Unternehmens auf die Bildung des Parameters schädlich sei. Auch bei der Festlegung des Verbraucherpreisindex und des EURIBOR sei das Verhalten von Unternehmen mit ausschlaggebend. Die Beklagte sei nur zu 0,04081 % an der Erste Group Bank AG beteiligt und habe keinen Einfluss auf deren Willensbildung. Die Heranziehung des Refinanzierungssatzes sei sachlich gerechtfertigt, da der LIBOR seit der Finanzkrise 2008 die Refinanzierungskosten nicht mehr repräsentativ wiedergebe. Die Berechnungskriterien seien klar. Ausgangspunkt sei der Euro-Refinanzierungssatz, den die Erste Group Bank AG als eine der EURIBOR-Panel-Banken zur Berechnung des EURIBOR einmelde, dieser werde von Mitarbeitern der Erste Group Bank AG durch Markterhebungen ermittelt. Dieser Beitrag werde im Internet veröffentlicht. Weder die Erste Group Bank AG noch die Sparkassen könnten den Markt für Refinanzierungen beeinflussen, da ihr Refinanzierungsbedarf zu gering sei. Ausgehend von diesem Euro-Refinanzierungssatz berechne die Erste Group Bank AG



für Fremdwährungen mit einer lehrbuchmäßigen Standardberechnungsformel den Sparkassenrefinanzierungssatz, zu dem sich die einzelnen Sparkassen bei der Erste Group Bank AG zzgl eines äußerst geringen vernachlässigbaren Aufschlags refinanzieren könnten. Der Refinanzierungssatz bilde daher die Refinanzierung sachgerecht ab.

1.3. Das **Erstgericht** ging in seiner rechtlichen Beurteilung davon aus, dass diese Klausel deshalb gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG und § 6 Abs 3 KSchG verstoße, da die Erste Group Bank AG den Sparkassenrefinanzierungssatz nicht nur nach der gegebenen Marktlage und einer festen (Swap-Formel) berechne, sondern ihrerseits einen prozent- oder betragsmäßig nicht näher angeführten Aufschlag hinzuverrechne. Dieser möglicherweise variable Aufschlag für die Erste Group Bank AG sei für den Verbraucher nicht erkennbar, sodass dieser den ihn treffenden Kostenfaktor für die Zukunft nicht einschätzen könne. Die geringe Beteiligung der Beklagten an der Erste Group Bank AG hielt das Erstgericht hingegen für unbedenklich, da keine direkte Einflussmöglichkeit der Beklagten auf den gegenständlichen Refinanzierungssatz gegeben sei.

1.4. Die **Beklagte** macht in ihrem Rechtsmittel nunmehr einen Verfahrensmangel dahingehend geltend, dass das Abstellen auf ein "Aufschlagverbot" gegen § 405 ZPO verstoße, da dies der Kläger in erster Instanz gar nicht vorgebracht habe. Nach 2 Ob 215/10x herrsche im Verbandsverfahren aber ein dreigliedriger Streitgegenstandsbegriff. Ein Verfahrensmangel sei auch deshalb gegeben, da das Erstgericht die Beklagte mit dieser Rechtsansicht überrascht habe. Bei entsprechender Anleitung (§§ 182, 182a ZPO) hätte die Beklagte zum Beweis dafür, dass auch der EURIBOR diverse Margen und Aufschläge von zwischen- und refinanzierenden Banken enthalte, ein Sachverständigengutachten für das Kredit-, Bank- und Börsenwesen beantragt. Auch inhaltlich sei das erstinstanzliche Argument nicht stichhältig. Da sich die Erste Group Bank AG nur bei anderen Teilnehmern des Finanzmarkts (dh bei anderen Banken) refinanzieren könne und diese

Refinanzierungskredite nicht unentgeltlich seien, umfasse auch der Beitrag der Erste Group Bank AG zur EURIBOR-Bildung diverse Margen und Aufschläge von zwischen- und refinanzierenden Banken.

1.5. Die von der Beklagten vorgebrachten Argumente sind nicht stichhältig. Ein Verstoß gegen § 405 ZPO liegt nicht vor. Nach dieser Bestimmung ist das Gericht nicht befugt, einer Partei etwas zuzusprechen, was nicht beantragt wurde, wobei unter Antrag nicht nur das Klagebegehren allein zu verstehen, sondern auch der Inhalt der Klage zu beachten ist. Der Umfang der Bindung des Gerichts hängt daher von der angewendeten Streitgegenstandstheorie ab (*Rechberger in Rechberger*<sup>3</sup>, § 405 ZPO Rz 2). Nach der in Österreich herrschenden Ansicht ist der Streitgegenstand zweigliedrig und wird durch das Klagebegehren und das Tatsachenvorbringen, aus dem das Klagebegehren abgeleitet wird (= Klagegrund) bestimmt (RIS-Justiz RS0037522). Selbst wenn man - mit der Beklagten - aus 2 Ob 215/10x ableiten wollte, dass zur Auslegung des Spruchs in einem Verbandsverfahren auch die rechtliche Beurteilung miteinzubeziehen sei (vgl zum dreigliedrigen Streitgegenstandsbegriff *Rechberger in Rechberger*<sup>3</sup>, Vor § 226 ZPO Rz 16), ist daraus für die Beklagte nichts zu gewinnen. Der Kläger hat in erster Instanz zwar nicht ausdrücklich vorgebracht, dass ein verbotener Aufschlag beinhaltet sei, hat aber dargelegt, dass die Kriterien einer allfälligen Entgelterhöhung unklar und nicht ausreichend umschrieben seien. Von diesem Vorbringen ist in rechtlicher Hinsicht auch das Hinzunehmen eines - dem Verbraucher eben nicht erkennbaren - "Aufschlags" umfasst. Ein Verstoß gegen § 405 ZPO liegt daher nicht vor, sodass auch der von der Beklagten unter Hinweis auf *Fucik in Fasching/Konecny*<sup>2</sup> § 405 ZPO Rz 60 angedeutete Nichtigkeitsgrund nicht gegeben ist.

1.6. Die von der Beklagten behauptete überraschende Rechtsansicht liegt allein schon deshalb nicht vor, da bereits im Prozessprogramm festgehalten wurde, dass Beweis dazu aufzunehmen ist, "wie sich dieser Refinanzierungszinssatz zusammensetzt und bildet", womit zweifellos auch allfällige aus der Klausel selbst nicht ersichtliche

Aufschläge umfasst sind. Zudem hat die Beklagte den Aufschlag in ihrem eigenen Vorbringen im Schriftsatz vom 15.1.2013 (ON 8, Rz 16) dargelegt, sodass klar sein musste, dass dieser auch Thema des Beweisverfahrens und der rechtlichen Beurteilung sein werde.

1.7. Bei ihren weiteren als Rechtsrüge zu wertenden Ausführungen, wonach auch im EURIBOR Margen und Aufschläge enthalten seien, ist zunächst zu hinterfragen, ob überhaupt dieser (noch) als verlässlicher Parameter herangezogen werden kann, da der EURIBOR selbst - wie etwa in der Tages-Presse vom 4.12.2013 berichtet - massiven Manipulationen durch die einspeisenden Bankinstitute unterworfen ist. Dies hat die Europäische Kommission bereits in der Vergangenheit veranlasst, einen Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Indizes, die bei Finanzinstrumenten und Finanzkontrakten als Benchmark verwendet werden, zu erstatten (Vorschlag vom 18.9.2013 CELEX Nr 52013PC0641).

1.8. Unabhängig davon entfernt sich die Beklagte mit ihrer Rechtsrüge aber von den erstinstanzlichen Feststellungen. Der vom Erstgericht kritisierte Aufschlag betrifft nicht den EURIBOR selbst. Die inkriminierte Intransparenz betrifft den Aufschlag, den die Erste Bank Group AG zur Abgeltung ihrer Kosten erst nach Einmeldung in den EURIBOR-Panel als "geringfügigen" Ertrag hinzuschlägt. Es kann kein Zweifel sein, dass ein derartiger – in keiner Weise offengelegter - Zuschlag zu Intransparenz führt, wenn dies bereits für einen offengelegten, wenn auch der Höhe nach nicht bestimmbareren Aufschlag gilt (vgl 3 Ob 109/13w: LIBOR-Aufschlag im Höchstausmaß von 1%).

## **2. Zur Klausel 4 (Verpfändung)**

*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 bzw 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.

2.1. Der **Kläger** brachte dazu vor, dass die Klausel gegen § 12 Abs 1 KSchG verstoße, da diese nicht auf die Fälligkeit der Forderung abstelle und keine Ermächtigung zur Einziehung enthalte. Der Verwertung müsse die ausdrückliche Zustimmung des Verbrauchers nach Eintritt der Fälligkeit vorausgehen. Die Klausel verschleierte die Tragweite des Abgebens einer derartigen Ermächtigung. Durch die Klausel werde dem Verbraucher übermäßig vorgetäuscht, dass diese eine für ihn günstige Regelung enthalte ("Vermeidung unnötiger Kosten"), was die Bestimmung intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG mache. Die Regelung sei auch nicht besonders hervorgehoben und daher "versteckt". Die Erklärungsfiktion wiederum stelle eine gröblich benachteiligende Regelung nach § 879 Abs 3 ABGB dar. Die Klausel über die Ermächtigungserteilung widerspreche auch § 6 Abs 1 Z 2 KSchG, wonach der Verbraucher auf die Bedeutung seines Verhaltens besonders hingewiesen werden müsse. Der letzte Satz widerspreche § 6 Abs 1 Z 3 KSchG, da nach der hier vorliegenden Formulierung jede zuletzt "bekannt gegebene" Adresse des Verpfänders herangezogen werden könne, auch wenn diese nicht von diesem selbst bekannt gegeben worden sei.

2.2. Die **Beklagte** hielt dem entgegen, dass die Klausel den in der Judikatur nach § 12 KSchG geforderten Voraussetzungen entspreche. Eine Forderungsverpfändung sei erlaubt, wenn der Gläubiger die verpfändete Gehaltsforderung (1) erst nach der Ermächtigung des Schuldners und (2) nach Fälligkeit des Kredits vom Dienstgeber einziehen könne. Beide Voraussetzungen seien erfüllt. Eine ausdrückliche Ermächtigung verlange die Rechtsprechung nicht, sodass auch eine konkludente Ermächtigung genüge. Die Ermächtigungsklausel sei nicht versteckt iSd § 864a ABGB, da die Klausel materiell selbständig sei und isoliert beurteilt werden könne. Die Zustimmungsfiktion genüge den Anforderungen des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG. Die Zugangsfiktion wiederum entspreche wortwörtlich dem Gesetzeswortlaut des § 6 Abs

1 Z 3 KSchG. Woher die Adresse stammen müsse, ergebe sich auch aus dem systematischen Kontext. In den AGB sei an anderer Stelle die Bekanntgabe der Anschrift geregelt sei. Dort gehe hervor, dass die zuletzt bekannt gegebene Adresse vom Kunden selbst stammen müsse. Die Zustimmungsfiktion sei nicht versteckt iSd § 864a ABGB, da sie sich genau an jener Stelle des Vertrags befinde, wo sie zu erwarten sei. Eine Separierung von der Pfandabrede selbst wäre ihrerseits überraschend.

2.3. Das **Erstgericht** kam zum Schluss, dass der erste Teil der Klausel gegen § 12 Abs 1 KSchG verstoße, da zwar auf die Fälligkeit einer Forderung abgestellt werde, sich die Klausel jedoch nicht auf fällige Forderungen beschränke. Bei Nichtbezahlung einer fälligen Rate könne somit eine Verpfändung zur Sicherstellung der gesamten offenen Forderung erfolgen. Bereits für diesen Fall sei der Verbraucher zur Erteilung einer Ermächtigung verpflichtet und könnte er deswegen belangt werden. Jedenfalls aber verstoße die Zustimmungsfiktion gegen § 6 Abs 1 Z 2 und 3 KSchG. Damit ein Verbraucher wirksam über die Bedeutung seines Verhaltens hingewiesen werden könne, müsse die Zustellung wirksam erfolgt sein. Dies sei jedoch nicht gewährleistet, da die zuletzt "bekannt gegebene" Adresse nach dem Wortlaut auch nicht vom Verbraucher selbst stammen könnte. Die beanstandete Klausel verstoße daher gegen § 6 Abs 1 Z 3 KSchG und sei gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.

2.4. Gegen diese rechtliche Beurteilung wendet sich die **Beklagte** in ihrer Berufung zunächst mit dem Argument, dass in Wahrheit vier eigenständige Klauseln vorlägen, die gesondert geprüft werden müssten ("blue pencil-test"), nämlich eine Pfandabrede, eine Wissenserklärung der Bank, die Verwertungsabrede und die Zustimmung- samt Zugangsfiktion. Die Pfandabrede verstoße nicht gegen § 12 Abs 1 KSchG, da mit dieser Bestimmung nur die Abtretung, nicht jedoch die bloße Verpfändung von Lohn- und Gehaltsansprüchen verboten werde. Der Hinweis der Bank auf die unnötigen Verfahrenskosten sei nur eine Wissenserklärung. Zur Ermächtigung und zur

Zustimmungs- sowie Zugangsfiktion berief sich die Beklagte auf die von ihr bereits in erster Instanz vorgetragene Argumente.

2.5. Richtig ist, dass für die Qualifikation einer Klausel als eigenständig iSd § 6 KSchG nicht die Gliederung des Klauselwerks maßgeblich ist. Es kommt vielmehr darauf an, ob ein materiell eigenständiger Regelungsbereich vorliegt. Dies ist dann der Fall, wenn die Bestimmungen isoliert voneinander wahrgenommen werden können. In diesem Fall ist eine isolierte Betrachtungsweise zulässig (RIS-Justiz RS0121187).

2.6. Dem Verbot der Gehaltsabtretung des § 12 Abs 1 KSchG unterfällt nach dem Willen des Gesetzgebers nur die Zession und nach berichtigender Auslegung durch die Rechtsprechung auch die Verpfändung mit bedingungsloser Ermächtigung zur außergerichtlichen Verwertung. Eine Forderungsverpfändung unterliegt nur dann nicht dem Verbot des § 12 Abs 1 KSchG, wenn der Gläubiger nach den Vertragsbedingungen (1) erst nach der Ermächtigung des Schuldners und (2) nach Fälligkeit des Kredits und Verzug des Schuldners die verpfändete Gehaltsforderung vom Dienstgeber einziehen darf (RIS-Justiz RS0108387).

2.7. Aus dieser Judikatur wird deutlich, dass eine Forderungsverpfändung nicht isoliert, sondern nur im Zusammenhang mit der Ausgestaltung der nachfolgenden Verwertung im Licht des § 12 Abs 1 KschG beurteilt werden kann. Die hier gegenständliche Forderungsverpfändung und die Ausgestaltung der Ermächtigung des Schuldners zur Einziehung stellen daher einen einheitlichen Regelungsbereich dar und müssen gemeinsam betrachtet werden. Zur Beurteilung der hier vorliegenden Konstruktion hat das Erstgericht auf die Entscheidung zu 7 Ob 68/11t (kritisch dazu: *Koziol*, ÖBA 2012, 249 ff) verwiesen. In der dort zu beurteilenden Klausel wurde überhaupt keine Ermächtigung zur Einziehung erteilt. Der Leasingnehmer erklärte sich nur damit einverstanden, dass er im Fall der Nichtzahlung fälliger Forderungen dazu aufgefordert werde, dem Leasinggeber eine solche zu erteilen. In weiterer Folge enthielt die Klausel eine der hier zu beurteilenden Zugangs- und Zustimmungsfiktion

vergleichbare Formulierung. Zu dieser hielt der Oberste Gerichtshof unmissverständlich fest, dass ein Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 3 KschG gegeben sei. Eine Zugangsfiktion kann nämlich nur dann greifen, wenn die Zustellung an die zuletzt vom Verbraucher bekannt gegebene Anschrift erfolgt, nicht aber an eine sonst wie bekannt gewordene Anschrift. Erfolgt die Zustellung daher an eine andere als vom Verbraucher zuletzt bekannt gegebene Adresse, kann das Schweigen des Leasingnehmers nicht als Ermächtigung gewertet werden. Dies trifft vollinhaltlich auch auf die hier gewählte "Ermächtigungs-Konstruktion" zu, wie dies vom Erstgericht bereits zutreffend herausgearbeitet wurde. Der Umstand, dass unter Umständen auf eine nicht rechtswirksame Art und Weise eine Ermächtigung des Verbrauchers erlangt werden kann, schlägt auch auf die voranstehende Verpfändung durch, sodass sich die gesamte Klausel als unwirksam erweist.

2.8. Der Hinweis der Beklagten, wonach die Klausel im systematischen Zusammenhang mit den AGB interpretiert werden müsse, wo die Adressbekanntgabe durch den Verbraucher geregelt sei, muss hier im Verbandsprozess ins Leere gehen. Die Beklagte bringt dazu in ihrem Rechtsmittel nämlich vor, dass mit dem Kreditnehmer auch die Geltung der AGB vereinbart werden. Ob dies tatsächlich der Fall ist und welche AGB konkret vereinbart werden/wurden, könnte nur in einem – hier nicht vorliegenden – Individualprozess geprüft werden.

### **3. Zur Klausel 5 (Geltungsvereinbarung der AGB)**

*Im Übrigen gelten für diese sowie die ihnen zukünftig zu gewährenden Finanzierungen, die "Rahmenbedingungen für Finanzierungen" sowie unsere "Allgemeinen Geschäftsbedingungen".*

3.1. Der **Kläger** brachte dazu vor, dass die Festlegungen für einen zukünftigen Vertrag überraschend iSd § 864a ABGB und gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB seien. Damit Allgemeine Geschäftsbedingungen Vertragsinhalt werden könnten, müsse ein unmittelbarer zeitlicher Zusammenhang mit deren Geltungsvereinbarung vorliegen. Dadurch, dass der Kunde auch nicht wisse, welche Änderungen nunmehr durch den Abschluss eines neuen Vertrags auf den alten

Vertrag zur Anwendung kämen, widerspreche die Klausel auch dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG. Dies auch deshalb, da dem Durchschnittsverbraucher die Auswirkungen dieser Klausel nicht erkennbar seien. Die Klausel sei zu weit gefasst. Der Verbraucher wisse nicht genau, worauf die Klausel zusätzlich inhaltlich noch verweise und was in den darin befindlichen Verweisen stehe.

3.2. Die **Beklagte** wendete ein, dass der Kläger nur die selbständige Wendung für zukünftige Finanzierungen angreife, nicht aber den restlichen Vertragspunkt, der gänzlich unbedenklich sei. In der Lehre sei anerkannt, dass die Geltung von AGB auch rahmenhaft für die gesamte Geschäftsbeziehung vereinbart werden könne. Dies sei auch im deutschen Recht (§ 305 Abs 3 BGB) vorgesehen. Es komme einzig und allein darauf an, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen vor Vertragsabschluss vereinbart würden. Die Klausel sei nicht überraschend, da sie unter der Überschrift "Sonstiges" angeführt sei, also in jenem Abschnitt, in dem damit zu rechnen sei. Auch nach der österreichischen Rechtsprechung seien Verweise in Allgemeinen Geschäftsbedingungen zulässig (4 Ob 22/06w).

3.3. Das **Erstgericht** ortete einen Verstoß gegen das Transparenzgebot, da die vereinbarten Allgemeinen Geschäftsbedingungen theoretisch auch für einen mehrere Jahre später abgeschlossenen Kreditvertrag zur Anwendung kommen könnten. Es läge sodann in der Disposition der Beklagten, sich auf die bereits vereinbarten AGB zu berufen oder dennoch neue AGB vorzulegen und die für sie günstigere Variante zu wählen. Eine rahmenhafte Vereinbarung für nicht zeitnah abgeschlossene Verträge weiche ohne sachliche Rechtfertigung vom dispositiven Recht ab und sei bei Verbrauchergeschäften gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.

3.4. Im Rahmen ihrer Berufung steht die **Beklagte** auf dem Standpunkt, dass die Klausel zwei eigenständige Regelungsmaterien umfasse (aktuelle Vertragsbeziehung – künftige Finanzierung), die getrennt zu prüfen seien. Der erste Teil der Regelung sei gänzlich unbedenklich. Nicht richtig sei, dass die Geltung von AGB voraussetze, dass



ein zeitlicher Zusammenhang mit dem abzuschließenden Vertrag bestehen müsse. Diese Argumentation sei völlig neuartig und sei weder von der Lehre noch von irgendeiner Judikatur gedeckt. Auch nach der österreichischen Lehre könne rahmenhaft für die gesamte Geschäftsbeziehung die Geltung von AGB vereinbart werden. Einschlägig sei auch die Rechtsprechung, wonach im Rahmen einer andauernden Geschäftsverbindung AGB auch dann zur Anwendung kämen, wenn im Einzelfall deren Vereinbarung vergessen worden sei. Die Klausel weiche daher entgegen der Ansicht der ersten Instanz keinesfalls vom Dispositivrecht ab. Dass die Beklagte Einfluss darauf habe, welche AGB-Version einem Kunden angedient werde, sei schlicht ein Ausfluss der Vertragsfreiheit. Darüber hinaus verweist die Beklagte auf die Wertungen der Judikatur zu Generalzessionsvereinbarungen und wiederum auf § 305 Abs 3 BGB.

3.5. Entgegen der Rechtsmeinung der Beklagten muss die gegenständliche Klausel als einheitlicher Regelungsbereich betrachtet werden, da hier gerade die Einbettung der "zukünftig zu gewährenden Finanzierungen" in eine an sich übliche Klausel für die aktuelle Vertragsbeziehung bedenklich erscheint.

3.6. Nach § 864a ABGB sind Bestimmungen ungewöhnlichen Inhaltes in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern, die ein Vertragsteil verwendet hat, nicht Vertragsbestandteil, wenn sie dem anderen Teil nachteilig sind und er mit ihnen auch nach den Umständen, vor allem nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde, nicht zu rechnen brauchte. Objektiv ungewöhnlich sind Klauseln, mit denen der Partner nach den Umständen vernünftigerweise nicht zu rechnen brauchte, die also von seinen berechtigten Erwartungen deutlich abweichen. Neben dem Inhalt der Klausel ist zweitens ihre Stellung im Vertragsgefüge entscheidend. Die Klausel muss Überraschungseffekte haben. Eine Klausel ist "versteckt", wenn sie nicht dort eingeordnet ist, wo ein durchschnittlich sorgfältiger Leser nach den Umständen mit ihr rechnen muss und er sie nicht dort findet, wo er sie vermuten könnte. § 864a ABGB erfasst alle für den Kunden in irgendeiner Weise nachteiligen Klauseln, eine grobe

Benachteiligung iSd § 879 Abs 3 ABGB wird nicht vorausgesetzt (*Bollenberger* in *KBB*<sup>3</sup> § 864a ABGB, Rz 10).

3.7. Der Rechtsmeinung der Beklagten, wonach AGB rahmenhaft für die gesamte Geschäftsbeziehung vereinbart werden können, ist entgegen zu halten, dass hier eine abstrakte Inhaltskontrolle vorzunehmen ist. Ein Verbraucher, der lediglich eine Finanzierung abschließt, muss nicht damit rechnen, dass von seinem Vertragspartner bereits Regelungen für zukünftige Finanzierungen beabsichtigt sind, die überhaupt nicht in Rede stehen. Auch aus dem Verweis der Beklagten auf *Iro* in *Apathy/Iro/Koziol*, Österreichisches Bankvertragsrecht<sup>2</sup> I [2009] Rz 1/24f, ist nichts für die Beklagte zu gewinnen. *Iro* steht nämlich auf dem Standpunkt, dass, wenn die Parteien keinen Rahmenvertrag geschlossen haben, sondern die AGB nur im Zuge eines konkreten Geschäftsabschlusses (hier einer Finanzierung) mitvereinbart haben, sich ihre Geltung grundsätzlich nur auf diese Vertragsbeziehung beschränkt und der Kunde davon ausgehen kann, dass nur die Teile der AGB Anwendung finden sollen, die für den mit der Bank geschlossenen Vertrag von Bedeutung sind. Auch *Iro* differenziert sohin zwischen einer Rahmenvereinbarung und einem Einmalgeschäft. Im Verbandsprozess steht keineswegs fest, dass die gegenständliche Klausel immer auf Rahmenvereinbarungen angewendet wird und ist dies aus der Klausel selbst auch nicht abzuleiten. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Formulierung auch bei Einzelfinanzierungen verwendet wird, hier erweist sich der unvermutete Verweis auf künftige Finanzierungen aber als überraschend.

3.8. Die Klausel ist, wie das Erstgericht bereits herausgearbeitet hat, auch nachteilig. Die Klausel ermöglicht es dem Unternehmer auszusuchen, ob er sich auf bereits vereinbarte oder neue AGB berufen will. Da mithin beide Voraussetzungen gegeben sind, verstößt die inkriminierte Klausel gegen § 864a ABGB.

#### **4. Zur Leistungsfrist**

4.1. Vorauszuschicken ist, dass im Berufungsverfahren nur mehr die Länge der

gemäß § 409 Abs 2 ZPO festzusetzenden Leistungsfrist strittig ist. In erster Instanz brachte die **Beklagte** vor, dass eine sechsmonatige Leistungsfrist angemessen sei, da die Textbausteine der Klauseln überarbeitet werden müssten, die IT-Release und die Drucksorten vorzubereiten seien.

4.2. Der **Kläger** hielt dem in erster Instanz noch entgegen, dass überhaupt keine Leistungsfrist zu setzen sei, im Übrigen seien 6 Monate unangemessen lang.

4.3. Das **Erstgericht** billigte der Beklagten eine Leistungsfrist von drei Monaten mit der Überlegung zu, dass für die Anpassung der Textbausteine mangels Vorliegens besonderer technischer Schwierigkeiten keine längere Leistungsfrist von Nöten sei. Es sei jedoch zu bedenken, dass insbesondere die Zinsgleitklausel neu zu formulieren sei. Diesbezüglich lägen der Beklagten jedoch Informationen über Lösungen von anderen Banken vor.

4.4. In ihrer Berufung besteht die Beklagte auf einer Leistungsfrist von sechs Monaten, da für die Klausel 1 eine neue Berechnungsmethode gefunden werden müsse. Der Hinweis des Erstgerichts, wonach die Klausel 1 nicht völlig neu konzipiert werden müsse, weil Lösungen anderer Banken bekannt seien, finde in den Feststellungen keine Deckung. Auch in der Sache sei das Argument nicht stichhältig, weil der fragliche Arbeits- und Zeitaufwand nicht so sehr durch die Formulierung einer Nachfolgebestimmung verursacht werde, sondern – wie in erster Instanz bereits vorgetragen - durch die technische Implementierung und die Herstellung neuer Drucksorten bedingt sei.

4.5. Von der höchstgerichtlichen Rechtsprechung wurde in Einzelfällen sowohl eine 6-monatige (10 Ob 70/07b, 1 Ob 244/11f) als auch eine 3-monatige Leistungsfrist (4 Ob 130/03a, 6 Ob 24/11i, 2 Ob 131/12x) gebilligt. Dem Rechtsmittel ist zu entnehmen, dass die Beklagte die längere Leistungsfrist zur technischen Umsetzung wünscht. Hier hat aber bereits das Erstgericht darauf verwiesen, dass keine Anhaltspunkte für besondere technische Schwierigkeiten ersichtlich seien. Da sich

das Erstgericht mit dieser Argumentation den höchstgerichtlichen Überlegungen zu 6 Ob 24/11i (3-monatige Leistungsfrist) angeschlossen hat, kann in der Bemessung der Leistungsfrist von 3 Monaten kein Rechtsirrtum erblickt werden.

## 5. Zum Veröffentlichungsbegehren des Klägers

5.1. Hier räumt die **Beklagte** in ihrem Rechtsmittel selbst ein, dass die vom Erstgericht ausgesprochene Veröffentlichungsermächtigung zu Gunsten des Klägers der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs entspricht. In ihrem Rechtsmittel wiederholt sie die bereits in erster Instanz vorgebrachten Argumente, wonach diese Judikatur nicht ausreichend berücksichtige, dass der Kläger über seine Verbandsprozesse laufend auf seinen Webseiten und mit Presseaussendungen die Öffentlichkeit informiere, und untermauerte dies durch die Vorlage eines Konvoluts von Pressemeldungen über den gegenständlichen Prozess im Berufungsverfahren. Im Übrigen seien die Rechtsmittelentscheidungen auch im Rechtsinformationssystem des Bundes kostenfrei zugänglich. Die hier ausgesprochene Veröffentlichungsermächtigung stelle letztlich eine reine Sanktion dar, was allerdings nicht ihr Zweck sein dürfe.

5.2. Dem ist entgegen zu halten, dass sich der Oberste Gerichtshof mit dieser Argumentation der Beklagten bereits auseinandergesetzt hat. So wurde etwa zu 1 Ob 244/10f ausdrücklich festgehalten, dass Veröffentlichungen des Klägers - etwa auf seiner Homepage - und eine allgemeine mediale Berichterstattung dem Bedürfnis der Verbraucher nach Aufklärung über die Verwendung bestimmter gesetzlicher Vertragsbestandteile nicht gerecht werden. Auch zu 1 Ob 210/12g wurde klargestellt, dass es dem Interesse an der Veröffentlichung in einem Printmedium keinen Abbruch tut, wenn die Öffentlichkeit die Entscheidung auch im Rechtsinformationssystem des Bundes oder auf den Webseiten des Klägers aufrufen kann. Daraus folgt, dass auch in diesem Punkt dem Rechtsmittel der Beklagten kein Erfolg beschieden sein kann.

### III. Zur Berufung des Klägers:

#### 1. Zur Klausel 3 (Konvertierung)

*Sofern 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.*

1.1. Der **Kläger** brachte dazu vor, dass diese Klausel ein sachlich nicht gerechtfertigtes Rücktrittsrecht enthalte, die Wendung "Geltendmachung" sei nämlich einer Kündigung des Vertrags gleichzuhalten und verstoße gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG. Durch die Konvertierung werde auch das Währungsrisiko auf Kosten des Verbrauchers schlagend. Die Klausel verstoße gegen das Transparenzgebot nach § 6 Abs 3 KSchG, da nicht klar sei, bei welchem Verstoß gegen welche Verpflichtung dieses Kündigungs- bzw Rücktrittsrecht der Beklagten greifen solle. Auch sei nicht klar, auf Basis welcher Umrechnung und zu welchem Zeitpunkt konvertiert werden solle, die Klausel sei zu weit gefasst. Die Konvertierungsmöglichkeit, etwa zu einem ungünstigen Zeitpunkt, sei gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.

1.2. Die **Beklagte** hielt dem entgegen, dass die Bestimmung einer Auslegung nach § 914 ABGB zugänglich und es ganz klar sei, dass die Konvertierungsmöglichkeit nur bereits fällige Forderungen betreffe. Bei fälligen Forderungen habe der Gläubiger ein Wahlrecht nach § 905a ABGB. Zu welchen Bedingungen und wann konvertiert werden solle, ergebe sich ganz klar aus dem Verweis zu "obigen Bedingungen". Die Klausel sei so klar, dass § 915 ABGB bzw die kundenfeindlichste Interpretation nicht zur Anwendung kommen könne. Ein Rücktritts- oder Kündigungsrecht sei dieser Klausel nicht zu entnehmen.

1.3. Das **Erstgericht** führte dazu aus, dass sich die Klausel auf "fällige Forderungen" beziehe und die Geltendmachung einer bereits fälligen Forderung niemandem verwehrt werden könne. Entgegen der Rechtsmeinung des Klägers könne darin kein Rücktrittsrecht erblickt werden. Ein Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG liege daher nicht vor. Die Klausel sei allerdings auch an § 6 Abs 2 Z 3 KSchG zu messen, wonach

der Unternehmer eine von ihm zu erbringende Leistung nicht einseitig ändern dürfe. Da die oberstgerichtliche Rechtsprechung im Falle des Schuldnerverzugs vorsehe, dass der Gläubiger die Zahlung entweder in der ursprünglich vereinbarten Fremdwährung oder in inländischer Währung begehren könne (RIS-Justiz RS0061079), sei die in der Klausel vorgesehene Änderung dem Verbraucher zumutbar, sodass kein Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG vorliege. Die Klausel sei auch nicht intransparent oder gröblich benachteiligend, da sich aus den "obigen Bedingungen" (laut Beilage A zwei Absätze über dem Konvertierungsrecht) klar ergebe, dass der maßgebliche Kurs jener zwei Geschäftstage vor Fälligkeit laut dortigem Aushang sei. Eine fehlende Bestimmtheit liege daher nicht vor. Auch eine Sittenwidrigkeit gemäß § 879 Abs 3 ABGB als lex generalis zu § 6 Abs 2 Z 3 KSchG sei nicht gegeben.

1.4. In seiner Berufung hält der **Kläger** dieser Rechtsmeinung entgegen, dass nach ständiger Rechtsprechung im Verbandsprozess die konsumentenfeindlichste Auslegung maßgebend sei. Nach dieser Auslegung müsse die Klausel so verstanden werden, dass die Forderung geltend gemacht werde, sobald der Kunde seinen Verpflichtungen aus dieser Finanzierung nicht nachkomme, ohne dass dies näher präzisiert würde; daraus erfolge dann automatisch das Konvertierungsrecht. Der Begriff "Geltendmachung" müsse als nicht gerechtfertigter Rücktritt nach § 6 Abs 2 Z 1 KSchG interpretiert werden. Auch habe sich das Erstgericht nicht mit dem Argument auseinandergesetzt, dass die Klausel gegen das Transparenzgebot nach § 6 Abs 3 KSchG verstoße, da die Voraussetzungen, unter denen die Klausel anzuwenden sei (welche Verpflichtungen des Verbrauchers sind alle erfasst?) und deren Folgen unklar seien. Entgegen der Rechtsmeinung des Erstgerichts stelle die Änderung der Währung eine unzumutbare Leistungsänderung iSd § 6 Abs 2 Z 3 KSchG dar. Die Bestimmung sei gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB, wie ein Vergleich mit den gesetzlichen Wertungen zum Terminsverlust nach §§ 13 KSchG, 14 Abs 3 VKrG zeige. Nach diesen Bestimmungen müssten qualifizierte

Voraussetzungen für die Fälligkeit vorliegen.

1.5. Die Berufungsausführungen, wonach ein einseitiges Rücktrittsrecht des Unternehmers ausbedungen werde, können nicht geteilt werden. Die Wortfolge "geltend zu machen" bezieht sich nach den Regeln der Grammatik in eindeutiger Weise auf "die fällige Forderung". Auch bei kundenfeindlichster Auslegung kann deshalb nicht unterstellt werden, dass sich die Geltendmachung auf aushaftende, jedoch noch nicht fällige Forderungen beziehe. Die Geltendmachung fälliger Forderungen stellt aber keine Kündigung und auch keinen Rücktritt dar, sodass kein Verstoß nach § 6 Abs 2 Z 1 KSchG vorliegen kann. Dass die Konvertierung einer bereits fälligen Forderung in der Rechtsordnung toleriert wird und nicht gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG verstößt, wurde vom Erstgericht bereits zutreffend herausgearbeitet (US 21 - § 500a ZPO). Da eine bereits fällige Forderung jederzeit geltend gemacht und konvertiert werden kann, kommt der Formulierung "sofern Sie ihren Verpflichtungen aus dieser Finanzierung nicht nachkommen" keine weitere Bedeutung mehr zu, sodass auch nicht mehr näher konkretisiert werden muss, um welche Verpflichtungen es sich hier handelt, sodass auch kein Verstoß gegen das Transparenzgebot vorliegt. Auch eine Parallele zum Terminsverlust nach § 13 KSchG und § 14 Abs 3 VKrG kann nicht gezogen werden, da die inkriminierte Klausel eben nicht zur Fälligkeit der Forderung führt, sondern diese voraussetzt und nur ausführt, wie bei einer fälligen Fremdwährungsforderung vorgegangen werden kann.

## **2. Zur Wortfolge "soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden sind" betreffend Altverträge**

2.1. In ihrer Klagebeantwortung beantragte die **Beklagte** im Falle einer (teilweisen) Klagestattgebung die Unterlassungspflicht auf den gesetzlichen Umfang gemäß § 28 Abs 1 Satz 2 Halbsatz 2 KSchG zu beschränken, also den Einschub "soweit sie unzulässigerweise vereinbart worden sind" in Pkt 1. des Urteilsspruchs aufzunehmen. Begründend führte sie dazu aus, dass das Unterlassungsbegehren für Altverträge

überschießend sei. § 28 Abs 1 Satz 2 Halbsatz 2 KSchG habe nämlich zum Ziel, eine geltungserhaltende Reduktion und/oder Vertragsergänzung im Einzelfall zu ermöglichen, wenn dies in der Absicht beider Parteien - also auch zum Wohl des Verbrauchers - gelegen sei. Ferner sei denkbar, dass die Altverträge mit den inkriminierten Klauseln aus unterschiedlichen temporalen Rechtsschichten stammen. So etwa sei das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG erst durch die KSchG-Novelle 1997 mit Wirkung vom 1.1.1997 in Kraft getreten. Ein anderes Beispiel sei das Verbraucherkreditgesetz, deren Bestimmungen nur auf Neuverträge anzuwenden seien, die nach dem 10.6.2010 abgeschlossen worden seien. Dass unwirksame Klauseln dennoch verbindlich seien könnten, sei etwa dann der Fall, wenn auf eine Klausel besonders hingewiesen (§ 864a ABGB) oder wenn die Klauseln im Einzelnen ausgehandelt worden seien (§ 6 Abs 2 KSchG). Allein deshalb sei der begehrte Zusatz notwendig. Die vom Kläger beantragte Fassung des Urteilsspruchs sei gesetzwidrig und nehme dem Verbraucher eine vorteilhafte Wahlmöglichkeit im Hinblick auf Altverträge.

2.2. Der **Kläger** hielt dem entgegen, dass nach den Vorgaben der Art 6 und 7 der Richtlinie 93/13/EWG und nach der Entscheidung des EuGH vom 14.6.2012 zu C-618/10 klargestellt sei, dass missbräuchliche Klauseln für den Verbraucher immer zur Gänze unverbindlich sein müssten, um einen entsprechenden Abschreckungseffekt zu erzielen. Eine geltungserhaltende Reduktion könne daher auch im Individualprozess nicht mehr stattfinden. Auch im Umweg der ergänzenden Vertragsauslegung dürften die missbräuchlichen Klauseln nicht wieder Eingang in den Vertrag finden. Die Aufnahme dieses Zusatzes entspreche keinesfalls den Interessen des Verbrauchers. Der Urteilsspruch sei daher so zu fassen, dass sich die Beklagte überhaupt nicht mehr auf die inkriminierten Klauseln berufen dürfe.

2.3. Das **Erstgericht** nahm unter Hinweis auf den Gesetzestext (§ 28 Abs 1 Satz 2 Halbsatz 2 KSchG) den von der Beklagten begehrten Zusatz in den Urteilsspruch auf. Ob tatsächlich Einzelfälle denkbar seien, in denen die inkriminierten



Klauseln zulässig vereinbart worden seien, sei für die Formulierung des Urteilspruchs unerheblich.

2.4. Unter Hinweis auf die Judikaturentwicklung seit 1997 und die bereits in erster Instanz vorgetragene Argumente begehrt der **Kläger** in seinem Rechtsmittel den Entfall dieses Zusatzes.

2.5. Aufgrund der diesbezüglich mittlerweile vorliegenden oberstgerichtlichen Judikatur zu 1 Ob 210/12g und 2 Ob 131/12x ist der Berufung des Klägers in diesem Punkt im Ergebnis beizutreten. Bereits zu 1 Ob 210/12g billigte der Oberste Gerichtshof die Nichtaufnahme dieser Einschränkung unter Hinweis darauf, dass aus den Argumenten zum zeitlichen Geltungsbereich nichts zu gewinnen sei, da dort die Zulässigkeit der AGB idF 2009 zu beurteilen war und in diesem Zeitpunkt § 6 Abs 3 KSchG und § 879 ABGB bereits in Kraft waren und der begehrte Zusatz mangels Anwendungsbereichs entbehrlich sei. In seiner Entscheidung zu 2 Ob 131/12x setzte sich der Oberste Gerichtshof mit der vom Kläger zitierten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs auseinander. Letztlich kam das Höchstgericht jedoch zum Schluss, dass, selbst wenn man einen möglichen Anwendungsbereich bejahen würde, weil dem Verbraucher trotz Untersagung der Klausel im Verbandsprozess im Einzelfall eine für ihn günstigere Auslegung erhalten bleiben sollte, die Aufnahme des Gesetzeswortlauts in den Spruch entbehrlich sei, weil die insoweit intendierte Geltung der Norm von ihrer dortigen Anführung unabhängig sei. In weiterer Folge änderte das Höchstgericht die angefochtene Entscheidung dahingehend ab, dass die (dort erst durch das Berufungsgericht aufgenommene) Einschränkung zu entfallen hatte.

2.6. Nichts anderes kann für den hier vorliegenden Fall gelten. Da die Einschränkung ohnehin durch § 28 Abs 1 Satz 2 Halbsatz 2 KSchG gesetzlich verankert ist, ist auch hier die Aufnahme in den Urteilspruch entbehrlich. Das angefochtene Urteil war daher in teilweiser Stattgebung der Berufung des Klägers wie aus dem Spruch ersichtlich abzuändern.

### 3. Zum Veröffentlichungsbegehren der Beklagten

3.1. Die **Beklagte** beantragte schon im Verfahren erster Instanz die Veröffentlichung eines "klageabweisenden Teils" des Urteilsspruchs und wiederholt diesen Antrag in ihrer Berufung.

3.2. Der **Kläger** hielt dem entgegen, dass ein derartiger Anspruch nicht gegeben sei, da der Konsument davon ausgehen dürfe, dass Allgemeine Geschäftsbedingungen, die ihm vorgelegt würden, grundsätzlich gesetzeskonform seien.

3.3. Das **Erstgericht** führte dazu aus, dass nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs auch dem beklagten Verwender der AGB die Veröffentlichung zustehe, wenn er sich etwa in einer großen Anzahl von Klauseln als erfolgreich erwiesen habe oder es sich um besonders wichtige Klauseln handle. Da hier gegenständlich immerhin ein Erfolg von einem Fünftel erzielt werden habe können und die von der Abweisung betroffene Klausel 3 eine für Verbraucher zentrale Bestimmung (6 Ob 24/11i) sei, sei dem Veröffentlichungsbegehren der Beklagten stattzugeben.

3.4. In seinem Rechtsmittel bringt der **Kläger** vor, dass sich das Erstgericht nicht auf die Entscheidung 6 Ob 24/11i stützen könne, vielmehr wäre in Anlehnung an 1 Ob 244/11f zu beachten gewesen, dass die Beklagte nur hinsichtlich einer Klausel einen Abwehrerfolg habe erzielen können, sodass kein Veröffentlichungsinteresse bestehe. Darüber hinaus sei in keiner Weise festgestellt, dass der Kläger besondere Medienarbeit hinsichtlich dieses Prozesses betrieben habe, die Berichterstattung in anderen Fällen sei unbeachtlich.

3.5. Entgegen der Rechtsmeinung des Klägers ist dem Erstgericht bei der Beurteilung, ob für das Veröffentlichungsbegehren der Beklagten ein berechtigtes Interesse vorliegt, kein Rechtsirrtum unterlaufen und hat dieses die zu 10 Ob 70/07b, 6 Ob 24/11i und 1 Ob 244/11f herausgearbeiteten Kriterien auf den gegenständlichen Fall zutreffend angewandt. Mit dem Erstgericht ist davon auszugehen, dass in erster

Linie nicht die Anzahl der Klauseln ausschlaggebend ist, sondern auf deren Bedeutung abzustellen ist. Aus § 6 Abs 7 VKrG und § 9 Abs 4 VKrG geht hervor, dass die Aufklärung über das mit einem Fremdwährungskredit verbundene Wechselkurs- und Zinsänderungsrisiko und über die zusätzlich anfallenden Kosten zu den zwingenden Angaben in (Verbraucher-)Kreditverträgen zählt. Die hier gegenständliche Klausel 3 (Konvertierung im Fall der Fälligkeit der Forderung) ist damit in einem unmittelbaren Zusammenhang zu sehen und kommt dieser entsprechende Bedeutung zu. Das berechtigte Interesse der Beklagten an der Veröffentlichung des Abwehrerfolgs im Hinblick auf diese Klausel ist daher zu bejahen (vgl 6 Ob 24/11i). Das Argument, wonach nicht festgestellt worden sei, dass der Kläger hinsichtlich dieses Prozesses eine besondere Medienarbeit geleistet habe, geht ins Leere, da allein die vom Kläger erwirkte Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung geeignet ist, einen entsprechenden Veröffentlichungsanspruch der Beklagten zu begründen (10 Ob 70/07b).

#### **IV. Kostenentscheidung und Zulässigkeit der Revision**

1. Vorauszuschicken ist, dass der Kläger die von der Beklagten gestellten Gegenanträge in seinem Rechtsmittel einer „freien Bewertung“ unterzogen hat, die von der Beklagten unbeanstandet geblieben ist, sodass diese auch zur Ermittlung des Berufungsinteresses und der Bemessungsgrundlage herangezogen werden kann (EUR 1.100,-- für das Gegenveröffentlichungsbegehren pro Klausel; EUR 1.000,-- für Aufnahme Zusatz).

2. Die Entscheidung über die Kosten hinsichtlich der Berufung der Beklagten stützt sich auf §§ 41, 50 ZPO. Die Bemessungsgrundlage beträgt jedoch im Hinblick auf das teilweise Obsiegen der Beklagten in erster Instanz (Klausel 3) und der Teilrechtskraft (Klausel 2 – ohne Veröffentlichungsbegehren) nicht EUR 36.000,--, sondern nur

EUR 22.700,-- (3-mal EUR 6.100,-- für 3 Klauseln; 4-mal EUR 1.100,-- Veröffentlichungsbegehren für 4 Klauseln). Auf dieser Basis errechnen sich die dem Kläger zu ersetzenden Kosten seiner Berufungsbeantwortung mit EUR 1.846,56 (darin EUR 307,76 an USt).

3. Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens im Hinblick auf die Berufung des Klägers gründet sich auf §§ 41, 43 Abs 2 erster Fall, 50 ZPO. Die Bemessungsgrundlage beträgt nicht wie verzeichnet EUR 13.700,--, sondern - entsprechend der "freien Bewertung" durch den Kläger EUR 9.300,-- (EUR 7.200,-- betreffend Klausel 3; EUR 1.000,-- für Zusatz... "soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden sind"; EUR 1.100,-- für Veröffentlichungsbegehren der Beklagten betreffend Klausel 3). Mit seiner Berufung war der Kläger nur in Bezug auf den Zusatz (EUR 1.000,--), sohin nur mit rund 10 % erfolgreich, sodass unter Anwendung des § 43 Abs 2 erster Fall ZPO der Beklagten voller Kostenersatz auf Basis des erzielten Abwehrerfolgs (EUR 8.300,--) gebührt. Unter Berücksichtigung, dass bei dieser Bemessungsgrundlage ein 60 %-iger Einheitssatz zusteht, errechnen sich die Kosten der Berufungsbeantwortung der Beklagten mit EUR 1.085,09 (darin EUR 180,85 an USt).

4. Es besteht kein Anlass, von der vom Kläger vorgenommenen und auch von der Beklagten nicht beanstandeten Bewertung der streitverfangenen Begehren (inkl der von der Beklagten gestellten Gegenanträgen) abzugehen. Zur Berechnung des sich daraus ergebenden Werts des Entscheidungsgegenstands kann auf die obenstehende Begründung der Kostenentscheidung verwiesen werden. Es war daher auszusprechen, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands, über den das Berufungsgericht abgesprochen hat, EUR 30.000,-- übersteigt.

5. Rechtsfragen von erheblicher Bedeutung iSd § 502 Abs 1 ZPO waren nicht zu lösen, darüber hinaus konnte sich das Berufungsgericht an der zitierten

höchstgerichtlichen Judikatur orientieren, sodass kein Anlass besteht, die ordentliche Revision zuzulassen.

---

**Oberlandesgericht Innsbruck, Abteilung 10**  
**Innsbruck, am 12.12.2013**  
**Dr. Wigbert Zimmermann, Vizepräsident**

---

Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG