



IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz erkennt durch den Richter Mag. Thomas Hayn in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosenik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG, Ölzeltgasse 4, 1030 Wien, gegen die beklagte Partei **Karma Werte GmbH**, Leonhardstraße 44, 8010 Graz, vertreten durch Saxinger Chalupsky & Partner Rechtsanwälte GmbH, Böhmerwaldstraße 14, 4020 Linz, wegen **Unterlassung und Urteilsveröffentlichung** (Streitwert EUR 36.000,00) nach mit beiden Teilen durchgeführter öffentlicher mündlicher Streitverhandlung zu Recht:

I. Die beklagte Partei ist schuldig, die Verwendung nachstehender Klauseln oder sinngleicher Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblättern im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen und es weiters zu unterlassen, sich auf diese oder sinngleiche Klauseln zu berufen, soweit diese bereits Inhalt der von der beklagten Partei mit Verbrauchern abgeschlossenen Verträge geworden sind:

1. Der DG hat die Änderung der Monatsraten drei Wochen vor Wirksamkeit der Änderung dem DN mittels eingeschriebenen Briefes bekanntzugeben.

2. Der DG ist berechtigt diesen Darlehensvertrag unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 12 Monaten jeweils zum 31.12. ordentlich zu kündigen.

3. Die ordentliche Kündigung hat schriftlich per eingeschriebenem Brief zu erfolgen.

4.a) Wurde die vertraglich vereinbarte Gesamtsumme im Zeitpunkt des Kündigungsendtermins noch nicht vollständig an den DN bezahlt, erhält der DG den Rückzahlungsbetrag abzüglich der pauschalierten Ersatzleistung iSd § 6 der

Darlehensbedingungen unter Berücksichtigung des § 9 der Darlehensbedingungen ausbezahlt.

4.b) Durch die nicht ordnungsgemäße Erfüllung des Nachrangdarlehensvertrages, insbesondere im Fall der vorzeitigen Beendigung vor der vollständigen Erfüllung der vertraglich vereinbarten Gesamtsumme, erleidet der DN einen Nachteil. Dieser Nachteil wird durch eine pauschalierte Ersatzleistung ausgeglichen. Die pauschalierte Ersatzleistung berechnet sich wie folgt: Es ist der Differenzbetrag zwischen sämtlichen Einzahlungen und der vertraglich vereinbarten Gesamtsumme zu errechnen. Die pauschalierte Ersatzleistung beträgt 25% des ermittelten Differenzbetrages. Die pauschalierte Ersatzleistung wird insbesondere zur Deckung des nicht vollständig geleisteten Agios, der laufenden Vertriebs- und Bearbeitungskosten sowie dem angefallenen administrativen Aufwand aufgrund der vorzeitigen Auszahlung des langfristig verplanten Kapitals verwendet. Der Anspruch des DN gegenüber dem DG auf Zahlung der pauschalierten Ersatzleistung entsteht in den Fällen des Punkt 4, Punkt 5 und Punkt 6 dieser Darlehensbedingungen im Zeitpunkt der Beendigung des Darlehensvertrages. Die pauschalierte Ersatzleistung wird gemäß § 5 vom Rückzahlungsbetrag in Abzug gebracht. Übersteigt die pauschalierte Ersatzleistung den Rückzahlungsbetrag, so verpflichtet sich der DG diesen Differenzbetrag binnen 14 Tagen nach schriftlicher Aufforderung durch den DN zu bezahlen.

5. Der DG kann das qualifizierte Nachrangdarlehen jederzeit aus wichtigen Gründen (außerordentliche Kündigung) kündigen. Im Falle einer außerordentlichen Kündigung endet der Vertrag mit Zugang der Kündigungserklärung beim DN. Die außerordentliche Kündigung hat schriftlich per eingeschriebenem Brief zu erfolgen. Der DG erhält den Rückzahlungsbetrag gemäß den Bestimmungen des § 9 der Darlehensbedingungen ausbezahlt, wenn dieser einen in der Sphäre des DN liegenden wichtigen Grund behauptet und schlüssig darlegen kann. Festgehalten wird, dass eine Verschlechterung der Finanz- oder Vermögenslage des DNs kein wichtiger Grund zu einer vorzeitigen Auflösung des Vertrages ist. In allen anderen Fällen erhält der DG den Rückzahlungsbetrag abzüglich der pauschalierten Ersatzleistung iSd § 6 der Darlehensbedingungen unter Berücksichtigung der Bestimmungen des § 9 der Darlehensbedingungen ausbezahlt.

6. Der DG tritt für den Fall der Insolvenz hiermit mit seinen Forderungen unwiderruflich im Rang hinter sämtliche Forderungen gegenwärtiger und

zukünftiger anderer Gläubiger (mit Ausnahme der Gläubiger, die ebenfalls Nachranggläubiger sind) zurück. Der DG kann seine Forderungen aus dem Nachrangdarlehensvertrag nicht vor, sondern nur gleichrangig mit den Einlagenrückgewähransprüchen der Karma Werte GmbH verlangen (qualifizierter Rangrücktritt). Außerhalb der Insolvenz verpflichtet sich der DG, seine Forderungen so lange und soweit nicht geltend zu machen, wie die teilweise oder vollständige Befriedigung dieser Forderung zu einer zum Insolvenzantrag verpflichtenden Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit des DN führen würde. Die Forderungen des DGs können außerhalb einer Insolvenz nur nachrangig, und zwar nach Befriedigung aller anderen nicht gleichrangigen Gläubiger und erst nach Beendigung einer allenfalls vorliegenden Krise, befriedigt werden. Der DN befindet sich in einer Krise, wenn die Eigenmittelquote (§ 23 Unternehmensreorganisationsgesetz (URG) der Gesellschaft weniger als 8% und die fiktive Schuldentilgungsdauer (§ 24 URG) mehr als 15 Jahre betragen.

7. Durch die nicht ordnungsgemäße Erfüllung des Nachrangdarlehensvertrages, insbesondere im Fall der vorzeitigen Beendigung vor der vollständigen Erfüllung der vertraglich vereinbarten Gesamtsumme, erleidet der DN einen Nachteil.

Dieser Nachteil wird durch eine pauschalierte Ersatzleistung ausgeglichen.

Die pauschalierte Ersatzleistung berechnet sich wie folgt: Es ist der Differenzbetrag zwischen sämtlichen Einzahlungen und der vertraglich vereinbarten Gesamtsumme zu errechnen. Die pauschalierte Ersatzleistung beträgt 25% des ermittelten Differenzbetrages.

Die pauschalierte Ersatzleistung wird insbesondere zur Deckung des nicht vollständig geleisteten Agios, der laufenden Vertriebs- und Bearbeitungskosten sowie dem angefallenen administrativen Aufwand aufgrund der vorzeitigen Auszahlung des langfristig verplanten Kapitals verwendet.

Der Anspruch des DN gegenüber dem DG auf Zahlung der pauschalierten Ersatzleistung entsteht in den Fällen des § 5 Punkt 4, Punkt 5 und Punkt 6 dieser Darlehensbedingungen im Zeitpunkt der Beendigung des Darlehensvertrages.

Die pauschalierte Ersatzleistung wird gemäß § 5 vom Rückzahlungsbetrag in Abzug gebracht. Übersteigt die pauschalierte Ersatzleistung den Rückzahlungsbetrag, so verpflichtet sich der DG diesen Differenzbetrag binnen 14 Tagen nach schriftlicher Aufforderung durch den DN zu bezahlen.

8. Der DG kann seine Rechte und Pflichten aus dem Vertrag jederzeit – jedoch

nur mit schriftlicher Zustimmung des DN – übertragen.

9. Mündliche Nebenabreden, Zusagen oder Vereinbarungen, welche über den Vertragsinhalt hinausgehen, wurden nicht getroffen. Änderungen und Ergänzungen zu diesem Vertrag, sowie die Aufhebung des Vertrages bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform.

10. Sollte eine Bestimmung dieses Vertrages unwirksam sein oder werden oder die Bestimmungen lückenhaft sein, wird dadurch die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen nicht berührt. Beide Vertragspartner verpflichten sich, ungültige Bestimmungen durch wirtschaftlich und sachlich möglichst gleichkommende Bestimmungen zu ersetzen.

11. Gerichtsstand für Streitigkeiten im Zusammenhang mit diesem Vertrag ist – soweit rechtlich zulässig – der Sitz des DN.

12. Die Haftung des DN und des Vermittlers wird für Schäden aufgrund leichter Fahrlässigkeit ausgeschlossen. Davon ausgenommen sind Personenschäden gemäß § 6 Abs 1 Z 9 KSchG.

II. Die klagende Partei wird ermächtigt, diesen Urteilsspruch im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft des Urteils einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der „Kronen-Zeitung“, bundesweit erscheinende Ausgabe, auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel zu veröffentlichen.

III. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit EUR 9.981,24 (darin enthalten EUR 1.432,04 Umsatzsteuer und EUR 1.389,00 Barauslagen) bestimmten Verfahrenskosten zu ersetzen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Die klagende Partei ist eine gesetzliche Interessenvertretung nach § 29 Abs 1 KSchG. Die beklagte Partei ist Unternehmerin im Sinne des § 1 KSchG. Sie betreibt ein Unternehmen für erneuerbare Energie und Photovoltaik und bietet ihre Leistungen im gesamten

österreichischen Bundesgebiet an. Im Rahmen ihres Geschäftsbetriebes nimmt sie im gesamten Bundesgebiet auch Darlehen von Verbrauchern iSd § 1 KSchG auf.

Die beklagte Partei verwendet im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern im Zusammenhang mit Verträgen, die die beklagte als Darlehensnehmerin mit Verbrauchern als Darlehensgebern abschließt, Allgemeine Geschäftsbedingungen, die sie den Verträgen zugrunde legt. Diese beinhalten nachstehende Klauseln:

1. *Der DG hat die Änderung der Monatsraten drei Wochen vor Wirksamkeit der Änderung dem DN mittels eingeschriebenen Briefes bekanntzugeben (§ 2.2. letzter Satz; **Klausel 1**).*

2. *Der DG ist berechtigt, diesen Darlehensvertrag unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 12 Monaten jeweils zum 31.12. ordentlich zu kündigen (§ 5.1. erster Satz; **Klausel 2**).*

3. *Die ordentliche Kündigung hat schriftlich per eingeschriebenem Brief zu erfolgen (§ 5.1. zweiter Satz; **Klausel 3**).*

4.a) *Wurde die vertraglich vereinbarte Gesamtsumme im Zeitpunkt des Kündigungsendtermins noch nicht vollständig an den DN bezahlt, erhält der DG den Rückzahlungsbetrag abzüglich der pauschalierten Ersatzleistung iSd § 6 der Darlehensbedingungen unter Berücksichtigung des § 9 der Darlehensbedingungen ausbezahlt (§ 5.4.; **Klausel 4a**).*

4.b) *Durch die nicht ordnungsgemäße Erfüllung des Nachrangdarlehensvertrages, insbesondere im Fall der vorzeitigen Beendigung vor der vollständigen Erfüllung der vertraglich vereinbarten Gesamtsumme, erleidet der DN einen Nachteil. Dieser Nachteil wird durch eine pauschalierte Ersatzleistung ausgeglichen. Die pauschalierte Ersatzleistung berechnet sich wie folgt: Es ist der Differenzbetrag zwischen sämtlichen Einzahlungen und der vertraglich vereinbarten Gesamtsumme zu errechnen. Die pauschalierte Ersatzleistung beträgt 25% des ermittelten Differenzbetrages. Die pauschalierte Ersatzleistung wird insbesondere zur Deckung des nicht vollständig geleisteten Agios, der laufenden Vertriebs- und Bearbeitungskosten sowie dem angefallenen administrativen Aufwand aufgrund der vorzeitigen Auszahlung des langfristig verplanten Kapitals verwendet. Der Anspruch des DN gegenüber dem DG auf Zahlung der pauschalierten Ersatzleistung entsteht in den Fällen des Punkt 4, Punkt 5 und Punkt 6 dieser Darlehensbedingungen im Zeitpunkt der Beendigung des Darlehensvertrages. Die pauschalierte Ersatzleistung wird gemäß § 5 vom Rückzahlungsbetrag in Abzug gebracht. Übersteigt die pauschalierte*

Ersatzleistung den Rückzahlungsbetrag, so verpflichtet sich der DG diesen Differenzbetrag binnen 14 Tagen nach schriftlicher Aufforderung durch den DN zu bezahlen (§ 6; **Klausel 4b**).

5. Der DG kann das qualifizierte Nachrangsdarlehen jederzeit aus wichtigen Gründen (außerordentliche Kündigung) kündigen. Im Falle einer außerordentlichen Kündigung endet der Vertrag mit Zugang der Kündigungserklärung beim DN. Die außerordentliche Kündigung hat schriftlich per eingeschriebenem Brief zu erfolgen. Der DG erhält den Rückzahlungsbetrag gemäß den Bestimmungen des § 9 der Darlehensbedingungen ausbezahlt, wenn dieser einen in der Sphäre des DN liegenden wichtigen Grund behauptet und schlüssig darlegen kann. Festgehalten wird, dass eine Verschlechterung der Finanz- oder Vermögenslage des DN kein wichtiger Grund zu einer vorzeitigen Auflösung des Vertrages ist. In allen anderen Fällen erhält der DG den Rückzahlungsbetrag abzüglich der pauschalierten Ersatzleistung iSd § 6 der Darlehensbedingungen ausbezahlt (§ 5.5.; **Klausel 5**).

6. Der DG tritt für den Fall der Insolvenz hiermit mit seinen Forderungen unwiderruflich im Rang hinter sämtliche Forderungen gegenwärtiger und zukünftiger anderer Gläubiger (mit Ausnahme der Gläubiger, die ebenfalls Nachranggläubiger sind) zurück. Der DG kann seine Forderungen aus dem Nachrangdarlehensvertrag nicht vor, sondern nur gleichrangig mit den Einlagenrückgewähransprüchen der Karma Werte GmbH verlangen (qualifizierter Rangrücktritt).

Außerhalb der Insolvenz verpflichtet sich der DG, seine Forderungen solange und soweit nicht geltend zu machen, wie die teilweise oder vollständige Befriedigung dieser Forderung zu einer zum Insolvenzantrag verpflichtenden Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit des DN führen würde. Die Forderungen des DGs können außerhalb einer Insolvenz nur nachrangig, und zwar nach Befriedigung aller anderen nicht gleichrangigen Gläubiger, und erst nach Beendigung einer allenfalls vorliegenden Krise befriedigt werden. Der DN befindet sich in einer Krise, wenn die Eigenmittelquote (§ 23 Unternehmensreorganisationsgesetz (URG) der Gesellschaft weniger als 8% und die fiktive Schuldentilgungsdauer (§ 24 URG) mehr als 15 Jahre betragen (§ 8; **Klausel 6**).

7. Der DG kann seine Rechte und Pflichten aus dem Vertrag jederzeit – jedoch nur mit schriftlicher Zustimmung des DN – übertragen (§ 11; **Klausel 7**).

8. Mündliche Nebenabreden, Zusagen oder Vereinbarungen, welche über den

*Vertragsinhalt hinausgehen, wurden nicht getroffen. Änderungen und Ergänzungen zu diesem Vertrag sowie die Aufhebung des Vertrages bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform (§ 13.1.; **Klausel 8**).*

*9. Sollte eine Bestimmung dieses Vertrages unwirksam sein oder werden oder die Bestimmungen lückenhaft sein, wird dadurch die Wirksamkeit der übrigen Bestimmungen nicht berührt. Beide Vertragspartner verpflichten sich, ungültige Bestimmungen durch wirtschaftlich oder sachlich möglichst gleichkommende Bestimmungen zu ersetzen (§ 13.2.; **Klausel 9**).*

*10. Gerichtsstand für Streitigkeiten im Zusammenhang mit diesem Vertrag ist – soweit rechtlich zulässig – der Sitz des DN (§ 13.3.; **Klausel 10**).*

*11. Die Haftung des DN und des Vermittlers wird für Schäden aufgrund leichter Fahrlässigkeit ausgeschlossen. Davon ausgenommen sind Personenschäden gemäß § 6 Abs 1 Z 9 KSchG (§ 14; **Klausel 11**).*

Die beklagte Partei wurde von der klagenden Partei vor Klageeinbringung unter Setzung einer Frist aufgefordert, eine durch eine Vertragsstrafevereinbarung besicherte Unterlassungserklärung im Bezug auf die hier zu beurteilenden Klauseln abzugeben. Die beklagte Partei gab eine solche Unterlassungserklärung bislang nicht ab, bekundete jedoch ihre Bereitschaft zur Abgabe einer solchen Unterlassungserklärung im Bezug auf einen Teil der Klauseln. Im Bezug auf andere Klauseln wurde eine Abstimmung mit der klagenden Partei vor Abgabe einer Unterlassungserklärung gewünscht. Im Bezug auf Klausel 7 wurde die Abgabe einer Unterlassungserklärung verweigert.

Die klagende Partei stellte die aus dem Spruch ersichtlichen Unterlassungs- und Veröffentlichungsbegehren. Im Bezug auf die Klauseln 4a und 4b stellte sie als Eventualbegehren die Unterlassung der beiden Klauseln gemeinsam (als eine einheitliche Klausel) sowie als weiteres Eventualbegehren die Unterlassung der Verwendung der Klausel 4a im Zusammenhang mit der Klausel 4b. Zur Klausel 5 wurde als Eventualbegehren die Unterlassung der Verwendung der Klauseln 5 und 4b als einheitliche Klausel sowie als weiteres Eventualbegehren die Unterlassung der Klausel 5, wenn gleichzeitig die Klausel 4b verwendet wird, gestellt. Die klagende Partei brachte im Wesentlichen vor, die Klauseln verstoßen gegen § 879 Abs 3 ABGB bzw. gegen Bestimmungen des KSchG und seien daher unwirksam. Das konkrete – rein rechtliche – Vorbringen der Parteien zu den einzelnen Klauseln wird zur einfacheren Lesbarkeit und besseren Verständlichkeit in der rechtlichen Beurteilung im Zusammenhang mit den einzelnen Klauseln wiedergegeben. Es liege

Wiederholungsgefahr vor, da die Beklagte keine strafbewehrte Unterlassungserklärung im Sinne des § 28 Abs 2 KSchG abgegeben habe.

Die beklagte Partei bestritt das Klagebegehren, beantragte kostenpflichtige Klagsabweisung und wandte im Wesentlichen ein, die beanstandeten Klauseln seien weder gröblich benachteiligend noch gesetzwidrig. Wiederholungsgefahr liege nicht vor, da die beklagte Partei bereit gewesen sei, im Einvernehmen mit der klagenden Partei rechtlich zulässige Klauseln zu erarbeiten, was von der klagenden Partei abgelehnt worden sei. Die Voraussetzungen für eine Urteilsveröffentlichung liegen nicht vor. Eine Veröffentlichung in der „Kronen-Zeitung“ als auflagenstärkste Tageszeitung sei überschießend.

Feststellungen:

Ergänzend zu den oben wieder gegebenen Klauseln beinhalten die von der beklagten Partei verwendeten AGB (.H) nachstehende hier relevante Klauseln:

§2 Vertragsgegenstand

1. Mit Abgabe des Antrags auf ein qualifiziertes Nachrangdarlehen bietet der DG dem DN ein qualifiziertes Nachrangdarlehen an. Die Darlehensgewährung an die Karma Werte GmbH erfolgt entweder in Form von Monatsraten und falls vereinbart in Form einer Anfangszahlung. Davon unabhängig ist der DG berechtigt auch Zuzahlungen zu leisten, wobei die Summe aller Zahlungen die vertraglich vereinbarte Gesamtsumme nicht übersteigen darf. Alternativ kann das Darlehen auch in Form einer Einmalzahlung gewährt werden (in der Folge kurz „Einmalzahlungsvertrag“).

[...]

§4 Laufzeit

- 1. Der Darlehensvertrag wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen.*
- 2. Die Vertragslaufzeit beginnt mit Annahme des Antrages durch die Karma Werte GmbH (Vgl. § 2 (4)) und endet durch die Kündigung des Dgs oder des Dns (vgl. § 5) zum jeweils möglichen Kündigungstermin.*

§5 Kündigung

- 1. Der DG ist berechtigt, diesen Darlehensvertrag unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 12 Monaten jeweils zum 31.12. ordentlich zu kündigen. [...]*

2. Der DG verzichtet auf die Ausübung des Kündigungsrechts für die Dauer von 4 Jahren.

[...]

Beweiswürdigung:

Die festgestellten Vertragsbedingungen ergeben sich aus den vorgelegten AGBs der beklagten Partei, die der Beilage ./H angeschlossen sind.

Rechtliche Beurteilung:

Wer im geschäftlichen Verkehr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen, kann nach § 28 Abs 1 KSchG von einem der in § 29 Abs 1 KSchG angeführten Verbänden – darunter die klagende Partei – auf Unterlassung geklagt werden.

Zu den Klauseln 1 und 3:

Diese Klauseln bestimmen, dass die Mitteilung die Anzeige der Änderung der Monatsraten (Klausel 1) bzw. die ordentliche Kündigung (Klausel 3) durch den Darlehensgeber mittels eingeschriebenen Briefs zu erfolgen hat. Die klagende Partei bringt dazu vor, diese Klauseln verstoßen gegen das Verbot, für Verbraucher eine strengere Form als die Schriftform vorzusehen. Die beklagte Partei meint, ein Einschreiben stelle keine strengere Form als die Schriftform dar. Es werde lediglich die Verschriftlichung einer Mitteilung angesprochen und eingefordert. Es liege kein besonderes Zugangserfordernis vor, sondern ein auch und vor allem im Interesse des Konsumenten gelegener und dessen Schutz zugute kommender (bloßer) Übermittlungsmodus, der der Beweissicherung zugunsten des Verbrauchers diene.

Nach § 6 Abs 1 Z 4 KSchG darf eine vom Verbraucher dem Unternehmer abgegebene Anzeige oder Erklärung keiner strengeren Form als der Schriftform oder besonderen Zugangserfordernissen unterworfen werden. Besondere Zugangserfordernisse gehen über die gesetzlich vorgeschriebenen allgemeinen Zugangserfordernisse für rechtsgeschäftliche Willenserklärungen hinaus (*Krejci* in Rummel § 6 KSchG Rz 67). Genau das ist aber beim Erfordernis eines eingeschriebenen Briefes der Fall. Bei – im Verbandsprozess anzunehmender – verbraucherfeindlichster Auslegung könnte die beklagte Partei eine entsprechende Erklärung des Verbrauchers, die ihr zwar schriftlich zugeht, aber nicht in Form eines Einschreibens übermittelt wurde, als nicht den vertraglichen Formvorschriften

entsprechend betrachten und sich somit auf deren Unwirksamkeit berufen. Genau dies soll durch § 6 Abs 1 Z 4 KSchG verhindert werden. Diese Klausel widerspricht daher § 6 Abs 1 Z 4 KSchG.

Zur Klausel 2:

Diese Klausel regelt, dass der Darlehensgeber den Darlehensvertrag unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 12 Monaten jeweils zum 31.12. ordentlich kündigen kann. Nach Ansicht der klagenden Partei könnte der Darlehensgeber nach dem dispositiven Recht das Darlehen nach Ablauf von vier Jahren unter Einhaltung einer angemessenen Frist ordentlich kündigen. Bei gegenständlichen Darlehensbedingungen könne es bis zu 24 Monate dauern, bis eine vom Darlehensgeber ausgesprochene Kündigung wirksam werde. Das sei unter Berücksichtigung der schutzwürdigen Interessen beider Vertragsparteien und der gesetzlichen Regelungen für unmittelbar vergleichbare Vertragsverhältnisse unangemessen lange, wodurch die Klausel gegen § 879 Abs 3 ABGB und § 6 Abs 1 Z 1 KSchG verstoße. Auch bei einer Kündigungsfrist von sechs Monaten habe die Beklagte ausreichend Zeit, um alternative Finanzierungen sicherzustellen. Zudem sei die Regelung intransparent. Die beklagte Partei vertritt den Standpunkt, dass es im Interesse der beklagten Partei liege, einen weitreichenden Überblick über die aus der Darlehensgewährung resultierende Liquidität zu generieren. Ihr müsse ausreichend Zeit für das Suchen einer alternativen Finanzierung gegeben werden. Eine Fristverkürzung auf etwa sechs Monate würde zu einer deutlichen Verkürzung der Reaktionszeit der Darlehensnehmerin bedeuten. Für den Fall, dass sämtliche Darlehensgeber gleichzeitig den Darlehensvertrag kündigen, bestehe die reale Gefahr der Unternehmensinsolvenz. Die zulässige Bindungsdauer sei nach dem Gegenstand des Vertrages und den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen; dabei sei es anerkannt, dass Unternehmer, die bei der Finanzierung vertraglicher Leistungen ein hohes wirtschaftliches Risiko eingehen, ihre Vertragspartner längere Zeit binden müssen, um ihr kaufmännisches Risiko durch eine sachgerechte Kalkulation beschränken zu können.

Nach § 6 Abs 1 Z 1 KSchG sind für den Verbraucher Vertragsbestimmungen iSd § 879 ABGB jedenfalls nicht verbindlich, nach denen er während einer unangemessen langen Frist an den Vertrag gebunden ist. Weicht eine Klausel vom dispositiven Recht ab, liegt eine gröbliche Benachteiligung eines Vertragspartners im Sinne der Bestimmung dann vor, wenn es für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung gibt (RIS-Justiz RS0014676). Durch die Bestimmung des § 879 Abs 3 ABGB wurde ein objektives Äquivalenzstörung und "verdünnte Willensfreiheit" berücksichtigendes bewegliches System geschaffen. Bei der Abweichung einer Klausel von dispositiven Rechtsvorschriften liegt gröbliche Benachteiligung eines Vertragspartners schon dann vor, wenn sie unangemessen ist (RIS-Justiz RS0016914).

Der beklagten Partei ist es nicht gelungen darzutun, inwiefern eine derart lange Kündigungsfrist sachlich gerechtfertigt ist. Es mag zwar richtig sein, dass die beklagte Partei ein Interesse an einer langfristigen Kalkulation sowie an einer Disponibilität für den – unwahrscheinlichen – Fall der gleichzeitigen Kündigung durch sämtliche Darlehensgeber hat. Dem Interesse der beklagten Partei an einer langfristigen Kalkulationsmöglichkeit entspricht aber schon der Verzicht auf die ordentliche Kündigung für einen Zeitraum von vier Jahren. Selbst für den Fall der gleichzeitigen Kündigung sämtlicher Darlehen bedarf es keines Zeitraumes von (je nach Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung) zumindest einem Jahr, um etwa über herkömmliche Wege (Banken etc.) eine alternative Finanzierung zu erlangen. Dem steht das Interesse des Darlehensgebers (als Verbraucher) an einer kürzeren Bindungsfrist gegenüber, um über den Darlehensbetrag wieder frei verfügen zu können. Dieses Interesse des Verbrauchers überwiegt die Unannehmlichkeiten, die der beklagten Partei durch die Notwendigkeit der Suche nach einer alternativen Finanzierung entstehen, bei weitem. Die Klausel ist somit geeignet, den Darlehensgeber gröblich zu benachteiligen, weshalb sie gegen § 879 Abs 3 ABGB und § 6 Abs 1 Z 1 KSchG verstößt.

Zudem verstößt die Klausel gegen § 6 Abs 3 KSchG. Nach dieser Bestimmung ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Das darin statuierte Transparenzgebot soll eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung Allgemeiner Geschäftsbedingungen sicherstellen, um zu verhindern, dass der für die jeweilige Vertragsart typische Verbraucher von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird oder ihm unberechtigt Pflichten abverlangt werden (RIS-Justiz RS0115217 [T3; T8]). Aus dem Darlehensvertrag ergibt sich ein Kündigungsverzicht für die Dauer von vier Jahren. Je nach Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages kann dies dazu führen, dass eine Kündigung aufgrund der Kündigungsfrist von einem Jahr und dem Kündigungstermin am 31.12. erst nach sechs Jahren wirksam wird. Entgegen dem gegenüber einem durchschnittlichen Verbraucher entstehenden Eindruck, dass er sich für einen Zeitraum von zumindest vier Jahren bindet, kann dies im Fall, dass der Darlehensvertrag am 1. Jänner zu laufen beginnt, eine Bindung des Darlehensgebers von tatsächlich sechs Jahren bewirken. Darauf wird nicht ausdrücklich hingewiesen. Für einen durchschnittlichen Verbraucher ist dies auch nicht ohne weiteres erkennbar. Diese Klausel verstößt daher auch gegen § 6 Abs 3 KSchG.

Zu den Klauseln 4a, 4b und 5:

Die Klauseln 4a, 4b und 5 regeln eine pauschalierte Schadenersatzverpflichtung des Darlehensgebers für den Fall der ordentlichen (Klausel 4a) bzw. außerordentlichen (Klausel 5) Kündigung, sofern der vereinbarte Darlehensbetrag noch nicht zur Gänze bezahlt wurde,

sowie die Höhe des Schadenersatzes (Klausel 4b). Dazu brachte die klagende Partei vor, diese Klauseln seien gemäß § 879 Abs 3 ABGB unwirksam, zumal sich ein Verbraucher bei einer unangemessen langen vertraglichen Bindung nur im Wege einer Schadenersatzzahlung befreien könne, was ebenso gegen § 6 Abs 1 Z 1 KSchG verstoße. Die Höhe der vorgesehenen Schadenersatzpflicht sei gröblich benachteiligend, da ein pauschalierter Schadenersatzanspruch den typischerweise verursachten durchschnittlichen Schaden des Unternehmens im Rahmen einer ex-ante Betrachtung nicht wesentlich übersteigen dürfe. Zudem verstoße die Klausel gegen § 3 Abs 1 AltFG, da nach § 3 Abs 1 Z 2 AltFG die von einem einzelnen (privaten) Anleger innerhalb eines Zeitraums von 12 Monaten entgegengenommenen Beträge einen Gesamtwert von EUR 5.000,-- nicht übersteigen dürfen. Im Bezug auf die außerordentliche Kündigung sei dies auch deshalb gröblich benachteiligend, da der beklagten Partei selbst dann Schadenersatzansprüche zustehen sollen, wenn die wichtigen Gründe von ihr selbst schuldhaft herbeigeführt wurden. Außerdem liege im Bezug auf Klausel 5 ein Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 4 KSchG vor, da wiederum ein eingeschriebener Brief vorgeschrieben sei.

Die beklagte Partei hielt dieser Argumentation entgegen, dass kein oder nur ein deutlich reduziertes Schutzbedürfnis des Darlehensgebers vorliege. De facto handle es sich um eine pauschalierte Abgeltung von bei der beklagten Partei entstandenem Aufwand. Es würde damit weder die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Darlehensgebers beeinflusst noch dieser in sein wirtschaftliches Verderben geführt werden. Weiters könne kein offensichtlich unbegründeter Vermögensvorteil für die beklagte Partei erblickt werden, der dem Rechtsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widerspreche oder gegen oberste Rechtsgrundsätze verstoße. Durch die Bereitschaft, eine Konventionalstrafe zu bezahlen, sei es unwahrscheinlich, dass eine Nicht- bzw. Schlechterfüllung des Vertrages zu erwarten sei. Im Bezug auf die außerordentliche Kündigung sei ohnehin geregelt, dass in den Fällen, in denen ein in der Sphäre der beklagten Partei liegender wichtiger Grund behauptet und schlüssig dargelegt werden kann, kein Schadenersatz zu leisten sei, mit Ausnahme der Verschlechterung der Finanz- und Vermögenslage der beklagten Partei. Ein Einschreiben sei keine strengere Form als die Schriftform.

Nach ständiger Rechtsprechung ist die Begründung verschuldensunabhängiger Schadenersatzpflichten gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB (7 Ob 173/10 g [Klausel 26]; 3 Ob 12/09 z [Klausel 16]). Sowohl die Klausel 4 im Bezug auf die ordentliche Kündigung als auch die Klausel 5 im Bezug auf die außerordentliche Kündigung beinhalten verschuldensunabhängige Schadenersatzpflichten des Darlehensgebers, sodass sie gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB sind. Zumindest durch das Auslösen einer Schadenersatzpflicht bei der außerordentlichen Kündigung im Fall, dass der wichtige Grund in der Verschlechterung der Finanz- und Vermögenslage der beklagten Partei gelegen ist, wird

die Verschuldungskomponente jedenfalls ausgeschaltet. Im Übrigen ist die Klausel 5 so unklar formuliert, dass nicht erkennbar ist, ob wann eine pauschalierte Ersatzleistung nach § 6 (Klausel 4b) zu zahlen ist. Der letzte Satz des § 5.5. könnte sich nämlich auch auf den vorhergehenden Satz beziehen. Dies würde bedeuten, dass eine außerordentliche Kündigung bei einer Verschlechterung der Finanz- und Vermögenslage der beklagten Partei überhaupt nicht möglich ist, in allen anderen Fällen – also auch, wenn der wichtige Grund in die Sphäre der beklagten Partei fällt – Schadenersatz zu zahlen ist. Diese kundenfeindlichste Auslegung widerspricht jedenfalls § 879 Abs 3 ABGB.

Aber auch die Höhe der Ersatzleistung (Klausel 4b) ist gröblich benachteiligend. Zutreffend weist die klagende Partei darauf hin, dass die Höhe der Ersatzleistung sich lediglich nach dem Zeitraum der Kündigung richtet und nicht nach dem tatsächlichen damit verbundenen Aufwand oder Schaden der beklagten Partei. Bei der Vereinbarung einer sehr langen Zeitspanne, in der der Darlehensgeber seine Zahlungen zu leisten hat (zB 55 Jahre, wie in Beilage ./H), ist auch nach einer Zeitspanne von 10 Jahren noch eine sehr hohe Schadenersatzverpflichtung mit einer Kündigung verbunden. Offenbar dient die Höhe der pauschalierten Ersatzleistung nicht der Abdeckung eines realen Aufwandes oder Schadens, sondern versucht, Kündigungen durch Darlehensgeber zu verhindern. Ein in einer Vertragsklausel vereinbarter pauschalierter Schadenersatzanspruch darf den typischerweise verursachten durchschnittlichen Schaden des Unternehmers im Rahmen einer ex-ante-Betrachtung nicht wesentlich übersteigen (RIS-Justiz RS0016913). Das ist hier – je nach Konstellation – nicht gewährleistet. Der typische Schaden wird in einem erhöhten Aufwand durch Beschaffung einer alternativen Finanzierung entstehen. Ein Zinsschaden wird in der Regel im Hinblick auf die hohen vereinbarten Zinsen nicht zustande kommen. Im von der klagenden Partei geschilderten Beispiel (Darlehensbetrag EUR 66.000,00, monatliche Raten EUR 100,00; siehe Beilage ./H) wären nach 10 Jahren EUR 12.000,00 bezahlt. Die pauschale Entschädigung betrüge EUR 13.500,00 (noch offen: EUR 54.000,00; davon 25%). Diese steht in keiner Relation zum tatsächlichen der beklagten Partei entstandenen Aufwand. Die Bestimmung ist daher gröblich benachteiligend.

Zur Klausel 6:

Zu dieser Klausel (Nachrangigkeit) beanstandet die klagende Partei, dass im Falle einer Insolvenz der beklagten Partei die Ansprüche der Darlehensgeber nachrangig seien. Eine Abweichung vom dispositiven Recht in AGB oder Vertragsformblättern stelle eine gröbliche Benachteiligung dar, sofern es dafür keine sachliche Rechtfertigung gebe. Das Gesetz sehe eine solche Nachrangigkeit von Forderungen nur bei eigenkapitalersetzenden Darlehen sowie für Forderungen aus einer Mitunternehmerschaft vor. Im gegenständlichen Fall würde ein

Verbraucher wie ein Gesellschafter behandelt werden, obwohl er keiner sei. Aufgrund der Nachrangigkeit der Forderungen würde das von den Anlegern zu tragende Risiko des Kapitalverlustes weit über das allgemeine Insolvenzausfallrisiko hinaus gehen. Diese Klausel sei gröblich benachteiligend, da ein Anleger im Erfolgsfall nicht am Gewinn beteiligt sei. Auch das „Preisargument“ (erhöhte Verzinsung) laufe ins Leere, da der Darlehensnehmerin dieses Zinsversprechen erst einlösen müsse, wenn sie dadurch nicht in ernsthafte Insolvenzgefahr gerate. Abgesehen davon könne das Preisargument, weil es sich sonst der Nachprüfung entziehe, nur dann eine ansonsten missbräuchliche Vertragsklausel rechtfertigen, wenn es möglich sei, für den Kunden den Unterschied im Entgelt zwischen einem Vertrag mit und einem ohne diese Klausel transparent zu machen. Die beklagte Partei entgegnete, dass ohne die Vereinbarung über einen qualifizierten Nachrang der Darlehen die konkrete Finanzierung in dieser Form schlichtweg undenkbar sei. Qualifizierte Nachrangdarlehen seien vom Gesetzgeber mittels AltFG anerkannt worden. Es sei evident, dass das Gesetz einen Nachrang gerade nicht nur für eigenkapitalersetzende Darlehen in der Insolvenz vorsehe. Der Darlehensgeber wisse, worauf er sich einlässt, da er einerseits die Vorteile kenne, andererseits die Risiken. Auch bei Glücksverträgen stehe dem Risiko, das der Spieler bewusst und rechtlich zulässig eingeht, kein notwendiger Ausgleich in Form einer Partizipation am Unternehmenserfolg gegenüber.

Die Nachrangvereinbarung hat für den Darlehensgeber zur Folge, dass er im Fall einer ersten finanziellen Krise der beklagten Partei nicht mit einer Rückzahlung des Darlehens oder der Zahlung von Zinsen rechnen kann. Im schlechtesten Fall bedeutet dies den Totalverlust des Darlehensbetrags. Der Darlehensgeber hat keinen Einblick in das Unternehmen und dessen Entwicklung. Es bestehen ohne entsprechende vertragliche Vereinbarungen – die hier nicht vorliegen - keine Informationspflichten. Diese Klausel widerspricht den dispositiven gesetzlichen Regelungen im Bezug auf Darlehensverträge, sodass es zur Zulässigkeit der Klausel einer sachlichen Rechtfertigung bedarf. Die beklagte Partei sieht eine solche darin, dass qualifizierte Nachrangdarlehen vom Gesetzgeber im Bundesgesetz über alternative Finanzierungsformen (Alternativfinanzierungsgesetz – AltFG; BGBl I Nr. 114/2015) ausdrücklich vorgesehen sei. Das erkennende Gericht schließt sich der Ansicht der klagenden Partei an, wonach eine solche Klausel massiv in grundlegende dispositive Regelungen eingreift, indem das unternehmerische Risiko auf den Darlehensgeber im Umfang der Finanzierung übertragen wird, während er in keiner Weise am unternehmerischen Erfolg der beklagten Partei partizipiert. Dieses Ungleichgewicht kann auch nicht durch unüblich hohe Zinsen ausgeglichen werden. Die gesetzliche Anerkennung nachrangiger Darlehen durch das AltFG rechtfertigt derartige Bestimmungen in AGBs nur dann, wenn die konkrete vertragliche Regelung die einzige Möglichkeit darstellt, derartige gesetzlich anerkannte Finanzierungsformen umzusetzen. Ein Modell, bei dem der

Darlehensgeber am unternehmerischen Erfolg partizipiert, ist faktisch möglich und wohl auch zulässig. Das hier zu beurteilende Modell ist gröblich benachteiligend und daher unzulässig.

Zur Klausel 7:

Nach Ansicht der klagenden Partei verstößt diese Klausel gegen § 10 Abs 3 KSchG. Demnach könne die Rechtswirksamkeit formloser Erklärungen des Unternehmers oder seiner Vertreter nicht zum Nachteil des Verbrauchers vertraglich ausgeschlossen werden. § 10 Abs 3 KSchG wende sich gegen jeden für den Verbraucher nachteiligen Vorbehalt einer gewillkürten Form für Erklärungen des Unternehmers. Die beklagte Partei wandte ein, dass mit der Abtretung von Rechten und Pflichten aus dem Vertrag neue vertragliche Beziehungen in Gang gesetzt werden. Hierfür sei die schriftliche Zustimmung der Darlehensnehmerin statuiert. § 10 Abs 3 KSchG stehe einem Formgebot für den Vertragsabschluss nicht entgegen.

Gemäß § 10 Abs 3 KSchG kann die Rechtswirksamkeit formloser Erklärungen des Unternehmers oder seiner Vertreter zum Nachteil des Verbrauchers vertraglich nicht ausgeschlossen werden. Diese Bestimmung soll verhindern, dass der Unternehmer dem Verbraucher mündliche Zusagen macht, deren Gültigkeit er nachträglich unter Berufung auf eine Klausel in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen in Abrede stellt. Die Bestimmung wendet sich daher gegen jeden für den Verbraucher nachteiligen Vorbehalt einer gewillkürten (dh vereinbarten) Form für Erklärungen des Unternehmers (RS0121954). § 10 Abs 3 KSchG schließt nicht aus, dass die Parteien Schriftform vereinbaren, also die Gültigkeit des Vertrags selbst von der Einhaltung einer bestimmten Form abhängig machen. Das Wesen der Bestimmung des § 10 Abs 3 KSchG wendet sich gegen die Praxis, dem Verbraucher durch diverse mündliche Zusagen seitens des Unternehmers den Vertragsabschluss schmackhaft zu machen, später jedoch darauf hinzuweisen, dass die mündliche Zusage unwirksam sei, weil aufgrund der vom Verbraucher anerkannten AGB mündliche Nebenabreden ohne schriftliche Bestätigung nicht getroffen werden dürfen (*Krejci in Rummel ABGB*³ § 10 KSchG Rz 30). Im vorliegenden Sachverhalt sieht die beanstandete Klausel vor, dass eine mündliche Zustimmung der beklagten Partei für die Übertragung der Rechte und Pflichten aus dem Vertrag unwirksam sein soll. Es ist zwar richtig, dass damit neue vertragliche Beziehungen in Gang gesetzt werden. Dennoch entspringen diese dem ursprünglichen Vertrag und fallen daher unter den Schutz des § 10 Abs 3 KSchG.

Zur Klausel 8:

Zu dieser Klausel brachte die klagende Partei vor, dass gemäß § 10 Abs 3 KSchG die

Rechtswirksamkeit formloser Erklärungen des Unternehmers oder seiner Vertreter nicht zum Nachteil des Verbrauchers vertraglich ausgeschlossen werden könne. Nach Ansicht der beklagten Partei hingegen handle es sich lediglich um die einvernehmliche Festlegung von Tatsachen, so dass die Bestimmung keine wie immer gearteten Vorbehalte beinhalte.

Diese Klausel ist der klassische Fall, der durch § 10 Abs 3 KSchG als unzulässig angesehen wird. Es wird auf die Ausführungen zu Klausel 7 verwiesen.

Zur Klausel 9:

Dazu brachte die klagende Partei vor, dass nach neuester Rechtsprechung die geltungserhaltende Reduktion einer nicht im Einzelnen ausgehandelten missbräuchlichen Klausel eines Verbrauchervertrages weder im Individualprozess noch im Verbandsverfahren in Betracht komme. Die vorliegende „salvatorische Klausel“ sei iSd § 6 Abs 3 KSchG intransparent, da sich der Verbraucher zur Abgabe einer für ihn nicht vorhersehbaren Erklärung und Abänderung des Vertrages verpflichten soll. Die beklagte Partei verneinte das Vorliegen einer „salvatorischen Klausel“ und führte ins Treffen, dass es sich lediglich um eine unverbindliche Absichtserklärung handle, die solcherart nicht rechtswidrig sei. Der Maßstab, den die Klausel vorgebe, sei mit den Kriterien der wirtschaftlichen und sachlichen Nähe objektiv determiniert.

Nach neuester Rechtsprechung kommt eine geltungserhaltende Reduktion nicht ausgehandelter missbräuchlicher Klauseln im Individualprozess über ein Verbrauchergeschäft aufgrund der Rechtsprechung des EuGH nicht mehr in Frage (RIS-Justiz RS0128735). Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob eine solche geltungserhaltende Reduktion unmittelbar vertraglich vereinbart ist oder ob sich – wie hier – der Verbraucher verpflichtet, eine geltungserhaltende Klausel für den Fall der Unwirksamkeit einer Klausel abzuschließen. Das gleiche muss umso mehr für den Verbandsprozess nach § 28 KSchG gelten. Die Klausel verstößt gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG und ist unwirksam.

Zur Klausel 10:

Zur Gerichtsstandsklausel brachte die klagende Partei vor, es liege ein Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG vor, da die Klausel dem Verbraucher den unrichtigen Eindruck vermittele, Gerichtsstand für alle Rechtsstreitigkeiten mit der beklagten Partei sei deren Sitz. Dies treffe für Klagen der beklagten Partei gegen den Verbraucher aber grundsätzlich nicht zu, weil § 14 KSchG einer derartigen Vereinbarung entgegenstehe und Klagen nur am allgemeinen Gerichtsstand des Verbrauchers zulasse. Es handle sich um eine (nachgeschobene) salvatorische Klausel, die dem Verbraucher das Risiko aufbürde, die (teilweise)

Rechtswidrigkeit der beanstandeten Regelung zu erkennen. Die beklagte Partei erwiderte, die zwingende Gerichtsstandregelung des § 14 KSchG könne rasch und unkompliziert als jene Norm identifiziert werden, die dem vereinbarten Gerichtsstand im Sinne der getroffenen Absprache entgegensteht. Dies sei für jedermann möglich. Es entspreche dem rechtsstaatlichen Verständnis, dass jeder Rechtsunterworfenen die Gesetze kennen müsse, wobei in einem allfälligen Streitverfahren lediglich eine entsprechende Einwendung erhoben werden müsste.

Der Oberste Gerichtshof hat ausgesprochen, dass die Vereinbarung eines Gerichtsstandes in den AGB „sofern nicht gesetzliche Regelungen entgegenstehen“ gegen das Transparenzgebot verstoße (RIS-Justiz RS0121953). Die hier zu beurteilende Klausel entspricht dem sinngemäß, sodass diese ebenso unwirksam ist.

Zu Klausel 11:

Zum Ausschluss der Haftung der beklagten Partei und des Vermittlers für Schäden aufgrund leichter Fahrlässigkeit brachte die klagende Partei vor, diese Klausel sei gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB, weil sie einen generellen Haftungsausschluss auch für alle vertraglichen Hauptleistungspflichten der beklagten Partei und des Vermittlers vorsehe, wobei unter Hinweis auf die Rechtsprechung der Haftungsausschluss zudem unabhängig von der Versicherbarkeit für die beklagte Partei sei. Die beklagte Partei wandte ein, dass § 6 Abs 1 Z 9 KSchG als *lex specialis* zu § 879 Abs 3 ABGB die haftungsmäßige Freizeichnung von Unternehmen für Schäden erlaube, die durch leichte Fahrlässigkeit entstanden sind, wovon Personenschäden wiederum ausgenommen seien.

§ 6 Abs 1 Z 9 KSchG beschränkt die Befugnis des Unternehmers, sich vertraglich von der ihm nach dem Gesetz treffenden Schadenersatzrechtlichen Verantwortung zu befreien oder diese Haftung zu begrenzen, und erklärt Freizeichnungsklauseln für generell unwirksam, soweit sie die Haftung für Personenschäden sowie für sonstige vorsätzlich oder grob fahrlässig verursachte Schäden betreffen. Daraus kann aber – entgegen der Auffassung der beklagten Partei - nicht darauf geschlossen werden, dass die Haftungsfreizeichnung für leicht fahrlässig verursachte Schäden – über Personenschäden hinausgehend – ganz generell für zulässig erklärt wird (5 Ob 42/11d mwN). Auch eine solche Freizeichnung bedarf nämlich noch einer besonderen sachlichen Rechtfertigung (vgl. *Kathrein/Schoditsch*, KBB⁴ § 6 KSchG Rz 15). Da Freizeichnungserklärungen als Vorausverzicht auf Schadenersatzansprüche, wenn sie generell erfolgen, als anstößig empfunden werden, sind sie als Abweichung vom dispositiven Recht unter den besonderen Verhältnissen von AGB rechtlich nicht zu tolerieren (RIS-Justiz RS0016567). Der Oberste Gerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass die grundsätzliche Zulässigkeit einer Beschränkung der Haftung auf Vorsatz

und grobe Fahrlässigkeit nicht den Schluss rechtfertigt, § 6 Abs 1 Z 9 KSchG lasse die Freizeichnung für leichte Fahrlässigkeit – auch über Personenschäden hinausgehend – ganz generell zu (1 Ob 105/14v mwN). Freizeichnungserklärungen als Vorausverzicht auf Schadenersatzansprüche werden vielmehr, wenn sie generell erfolgen, als anstößig empfunden. Eine so weitgehende Abweichung vom dispositiven Gesetz kann unter den besonderen Verhältnissen von AGB rechtlich nicht toleriert werden und ist im Zweifel auch nicht als vereinbart anzusehen (vgl 7 Ob 84/12x; RIS-Justiz RS0016567). Eine sachliche Rechtfertigung für den Haftungsausschluss hat die beklagte Partei nicht vorgebracht. Eine solche ist auch nicht ersichtlich.

Zur Wiederholungsgefahr:

Nach ständiger Rechtsprechung beseitigt nur die vollständige Unterwerfung unter den Anspruch die Wiederholungsgefahr (RIS-Justiz RS0111637). Die Verwendung der Klauseln muss für die Zukunft ausgeschlossen sein, und zwar sowohl für neu abzuschließende Verträge als auch durch eine Berufung darauf in bereits bestehenden Verträgen (RIS-Justiz RS0111637; RS0119007). Der Verwender von AGB muss sich dem Anspruch des gemäß § 29 KSchG klageberechtigten Verbands nach der Abmahnung vollständig, unbedingt, uneingeschränkt und strafbewehrt unterwerfen, um die Wiederholungsgefahr gemäß § 28 Abs 2 KSchG zu beseitigen (RIS-Justiz RS0111637 [insb T11]). Dies ist hier nicht erfolgt, sodass die Wiederholungsgefahr schon aus diesem Grund zu bejahen war. Hinzu kommt, dass die Bestreitung des Unterlassungsbegehrens – und zwar bezüglich sämtlicher Klauseln – die Wiederholungsgefahr indiziert (RIS-Justiz RS0111640). Die Wiederholungsgefahr liegt daher vor.

Zum Veröffentlichungsbegehren:

Die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung beruht auf § 30 Abs 1 KSchG iVm § 25 UWG. Bei einer Verbandsklage nach dem KSchG besteht ein allgemeines Interesse an der Aufklärung des Rechtsverkehrs bzw. der Verbraucher als Gesamtheit an der Unwirksamkeit bestimmter Klauseln. Der Zweck der Urteilsveröffentlichung, die Öffentlichkeit über die Rechtsverletzung aufzuklären, erfordert die Veröffentlichung in einem Printmedium, denn nur so ist (weitgehend) sichergestellt, dass auch die ehemaligen Kunden der Beklagten und die Allgemeinheit von der Rechtswidrigkeit der beanstandeten Klauseln erfahren (vgl. RIS-Justiz RS0123550; 4 Ob 18/08t; *Kathrein* in KBB³ § 30 KSchG Rz 1). Die beklagte Partei ist bundesweit tätig. Zur Aufklärung der betroffenen Verbraucherkreise bedarf es daher der Veröffentlichung des klagsstattgebenden Urteilsspruchs in einem bundesweit erscheinenden

Printmedium mit entsprechender Reichweite.

Die **Kostenentscheidung** gründet auf § 41 ZPO. Einwendungen gegen das Kostenverzeichnis der klagenden Partei wurden nicht erhoben.

Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz, Abteilung 35
Graz, 10. Juni 2016
Mag. Thomas Hayn, Richter

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG