



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Linz

KOSESNIK-WEHRLE & LANGER RECHTSANWÄLTE KEG - 7. Feb. 2008 EINGELANGT FRIST: 6.3.08
--

l. J. Revisor

Gemeinsame Einlaufstelle
beim Landes- und Bezirksgericht
Salzburg

Eingelangt - 4. Feb. 2008Uhr
.....Min.
..... fach Halbschr. Beil.
Stempel € C

Im Namen der Republik

1 Cg 167/06k
13

Das Oberlandesgericht Linz als Berufungsgericht hat durch den Richter Dr. Wolfgang Moser als Vorsitzenden sowie die Richterinnen Dr. Hildegard Egle und Dr. Eva-Maria Mayrbäurl in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumentinformation**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KEG in 1030 Wien, gegen die beklagte Partei **Bausparkasse Wüstenrot AG**, 5020 Salzburg, Alpenstraße 70, vertreten durch Raits Ebner Rechtsanwälte GmbH in 5020 Salzburg, wegen Unterlassung (Streitwert insgesamt € 21.500,--) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert € 4.500,--), über die Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 15.7.2007, 1 Cg 167/06k-7, nach mündlicher Berufungsverhandlung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, dass es insgesamt neu gefasst lautet wie folgt:

I. Die beklagte Partei ist schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der nachstehend genannten oder sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf diese Klauseln zu berufen, soweit sie unzulässigerweise vereinbart worden sind:

1. Erstreckt sich eine nicht geringfügige, jedoch sachlich gerechtfertigte Änderung auf bereits abgeschlossene Bausparverträge, so ist mit deren Mitteilung der Bausparer davon zu verständigen, dass er innerhalb einer Frist von 4 Wochen nach Zugang der Mitteilung verlangen kann, dass die Änderung auf seinen Bausparvertrag keine Anwendung finde, andernfalls seine Zustimmung zur Änderung als erteilt gilt. Wenn der Bausparer der Änderung seines Bausparvertrages rechtzeitig widerspricht und er noch keine Darlehenszusage erhalten hat, ist die Bausparkasse berechtigt, den Bausparvertrag zu kündigen und das Bausparguthaben nach den Bestimmungen des § 13 auszuzahlen.

2. Eine Willens- oder Wissenserklärung der Bausparkasse, welche diese an den Bausparer bzw. Darlehensnehmer unter seiner letzten von ihm der Bausparkasse bekannt gegebenen Adresse abgesandt hat, gilt als in dem Zeitpunkt zugegangen, in welchem der Bausparer bzw. Darlehensnehmer von dem Inhalt der Erklärung hätte Kenntnis nehmen können, wenn er sich am Ort dieser Adresse befunden hätte.

3. Eine Willens- oder Wissenserklärung des Bausparers bzw. Darlehensnehmers wird wirksam, wenn und sobald sie der Bausparkasse an ihrem Sitz schriftlich zugegangen ist.

II. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruches im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen 6 Monaten ab Rechtskraft einmal in einer bundesweit erscheinenden Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der "Kronen-Zeitung" auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, d.h. in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.

III. Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt

und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klausel:

Im Falle der teilweisen oder gänzlichen vorzeitigen Rückzahlung des Bauspardarlehens ist die Bausparkasse berechtigt, ein Vorfälligkeitsentgelt wie folgt zu errechnen: Werden vorzeitige Darlehensrückzahlungen oder Sondertilgungen geleistet, die insgesamt 20 % des grundbücherlich sichergestellten Ursprungsdarlehens überschreiten, ist die Bausparkasse berechtigt, ein Vorfälligkeitsentgelt im Ausmaß von 2 % des über die vertragliche Zahlungsverpflichtung hinaus geleisteten Betrages zu verrechnen; oder die Verwendung einer sinngleichen Klausel zu unterlassen; sie sei ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannte Klausel zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden sei, wird abgewiesen.

IV. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit € 2.388,42 (darin enthalten USt € 322,19 und Barauslagen € 457,10) bestimmten Verfahrenskosten zu ersetzen."

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit € 1.614,15 (darin enthalten USt € 152,28 und Barauslagen € 700,50) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt jeweils € 4.000,--, nicht jedoch € 20.000,-- und insgesamt € 20.000,--.

Die ordentliche Revision ist zulässig.

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte betreibt das Bauspargeschäft und bietet ihre Leistungen im gesamten Bundesgebiet der Republik Österreich an. Sie verwendete im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in deren "Allgemeinen Bedingungen für das Bauspargeschäft", Ausgabe 3/2006 und Ausgabe 8/2006 folgende vom Kläger beanstandete Klauseln:

1. § 11 Z 2 2.Halbsatz (nur in der Ausgabe 3/2006):

"Im Fall der teilweisen oder gänzlichen vorzeitigen Rückzahlung des Bauspardarlehens ist die Bausparkasse berechtigt, ein Vorfälligkeitsentgelt wie folgt zu errechnen: Werden vorzeitige Darlehensrückzahlungen oder Sondertilgungen geleistet, die insgesamt 20 % des grundbücherlich sichergestellten Ursprungsdarlehens überschreiten, ist die Bausparkasse berechtigt, ein Vorfälligkeitsentgelt im Ausmaß von 2 % des über die vertragliche Zahlungsverpflichtung hinaus geleisteten Betrages zu verrechnen. Das Vorfälligkeitsentgelt wird jeweils mit Ende des Kalenderjahres dem Darlehenskonto angelastet bzw. bei gänzlicher Tilgung dem abzudeckenden Saldo zugeschlagen."

2. § 18 Z 2:

"Erstreckt sich eine nicht geringfügige, jedoch gerechtfertigte Änderung auf bereits abgeschlossene Bausparverträge, so ist mit deren Mitteilung der Bausparer davon zu verständigen, dass er innerhalb einer Frist von 4 Wochen nach Zugang der Mitteilung verlangen kann, dass die Änderung auf seinen Bausparvertrag keine Anwendung finde, andernfalls seine Zustimmung zur Änderung als erteilt gilt. Wenn der Bausparer der Änderung seines Bausparvertrages rechtzeitig widerspricht und er noch keine Darlehenszusage erhalten hat, ist die Bausparkasse berechtigt, den Bausparvertrag zu kündigen und das Bausparguthaben nach den Bestimmungen des § 13 auszuzahlen. Auch davon und von den Folgen der Kündigung ist der Bausparer in der Mitteilung der Änderung zu verständigen."

3. § 20 Z 1:

"Eine Willens- oder Wissenserklärung der Bausparkasse, welche diese an den Bausparer bzw. Darlehensnehmer unter seiner letzten von ihm der Bausparkasse bekannt gegebenen Adresse abgesandt hat, gilt als in dem Zeitpunkt zugegangen, in welchem der Bausparer bzw. Darlehensnehmer von dem Inhalt der Erklärung hätte Kenntnis nehmen können, wenn er sich am Ort dieser Adresse befunden hätte."

Aus diesem Grund ist eine Adressänderung umgehend, längstens binnen 4 Wochen, der Bausparkasse bekanntzugeben."

4. § 20 Z 2:

"Eine Willens- oder Wissenserklärung des Bausparers bzw. Darlehensnehmers wird wirksam, wenn und sobald sie der Bausparkasse an ihrem Sitz schriftlich zugegangen ist."

Der Kläger begehrt unter Hinweis auf seine Aktivlegitimation nach § 29 KSchG die Beklagte schuldig zu erkennen, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung dieser oder sinngleicher Klauseln zu unterlassen; es ferner zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart wurden. Weiters begehrt er ihm die Ermächtigung zur Veröffentlichung des klagsstattgebenden Teils des Urteilsspruches und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der bundesweit erscheinenden "Kronen-Zeitung" auf Kosten der Beklagten zu erteilen.

Diese Klauseln verstießen gegen gesetzliche Verbote und gegen die guten Sitten. Die Klausel des § 20 Z 2 sei überdies überraschend im Sinne des § 864a ABGB. Da die Beklagte keine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben habe, sei die Wiederholungsfahr jedenfalls gegeben. Das gelte auch für die Klausel des § 11 Z 2 2.Halbsatz, bezüglich der die Beklagte die Wiederholungsfahr mit der Begründung bestreite, dass sie in der Ausgabe 8/2006 ihrer Allgemeinen Bedingungen nicht mehr enthalten sei. Die Wiederholungsfahr wäre insoweit nur auszuschließen, wenn sich die Beklagte verpflichtet hätte, sich hinsichtlich "Altverträgen" nicht auf den unzulässigen Inhalt der Klausel zu berufen. Die übrigen Klauseln erachte die Beklagte noch immer für zulässig. Es bestehe ein berechtigtes Interesse der betroffenen Verkehrskreise an der Aufklärung des gesetzwidrigen Verhaltens der Beklagten, auch um über die

wahre Sach- und Rechtslage aufzuklären und ein Umsichgreifen des gerügten Verhaltens zu verhindern. Im Hinblick auf die bundesweite Tätigkeit der Beklagten sei die Urteilsveröffentlichung in einer bundesweiten Samstagsausgabe der "Kronen-Zeitung" gerechtfertigt.

Die Beklagte bestritt und beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Die Streichung der Klausel des § 11 Z 2 2.Halbsatz AGB der Ausgabe 3/2006 habe die Beklagte nach Vorliegen der Entscheidung 4 Ob 60/06m umgehend und zwar bereits vor dem Einlangen des Aufforderungsschreibens des Klägers vom 3.8.2006, mittels Antrags vom 23.6.2006 bei der Finanzmarktaufsicht (FMA) mit Wirksamkeit auch für den gesamten Vertragsbestand beantragt. Mit Bescheid der FMA vom 27.7.2006 sei die Änderung bewilligt worden, sodass die beanstandete Klausel seither nicht mehr in den AGB der Beklagten enthalten sei. Sie werde von der Beklagten daher sowohl für Neuverträge als auch für Altverträge nicht mehr verwendet. Die Weigerung der Beklagten, die nach Streichung der Klausel erhaltene Aufforderung des Klägers eine Unterlassungserklärung zu unterfertigen, könne daher keine Wiederholungsgefahr begründen.

Die übrigen beanstandeten Klauseln seien rechtswirksam. Die Beklagte habe sich jedoch bereits vor Klageeinbringung gegenüber dem Kläger unpräjudiziell für ihren Rechtsstandpunkt bereit erklärt, sie freiwillig zu ändern und dies in der Folge auch veranlasst. Die Änderungen seien über ihren Antrag von der Finanzmarktaufsicht mittels Schreibens vom 10.10.2006 zur Kenntnis genommen und mit 16.10.2006 in Kraft getreten. Sie bezögen sich auf bestehende Bausparverträge und Neuabschlüsse. Daher könne sich die Beklagte auch gegenüber Kunden mit Altverträgen nicht mehr auf diese Klauseln berufen. Für die Klagsführung habe daher kein Anlass bestanden.

Weil die Beklagte in der Zwischenzeit alle inkriminierten Klauseln aus ihren Allgemeinen Bedingungen für das Bauspargeschäft gestrichen und durch neue Klauseln ersetzt habe, führte eine Urteilsveröffentlichung nicht zu einer Aufklärung der Bausparer,

sondern vielmehr zu ihrer Verunsicherung, weil sie so verstanden werde, dass die beanstandeten Klauseln nach wie vor anwendbar seien.

Das nähere Vorbringen der Parteien zu den einzelnen inkriminierten Klauseln wird zur besseren Übersichtlichkeit bei der Erledigung der Rechtsrüge wiedergegeben werden.

Mit dem angefochtenen Urteil wies der Erstrichter das Klagebegehren ab.

Aus dem vom Erstgericht als erwiesen (bzw. unstrittig) angenommenen Sachverhalt, ist zusätzlich zum eingangs wiedergegebenen Folgendes hervorzuheben:

Der Kläger forderte die Beklagte mit Schreiben vom 3. August 2006 unter Vorlage einer Unterlassungserklärung mit Vertragsstrafevereinbarung auf, die Verwendung der Klauseln zu unterlassen und eine Vertragsstrafe von € 720,-- pro Klausel und pro Zuwiderhandlung zu zahlen. Die Beklagte antwortete mit dem Schreiben vom 21. August 2006, sie habe noch vor dem Einlangen des Aufforderungsschreibens der Klägerin bei der Finanzmarktaufsicht die Streichung der erstgenannten Klausel mit Wirksamkeit auch für den gesamten Vertragsbestand beantragt, worauf „deren Bescheid vom 27. Juli 2006“ dadurch Rechnung getragen worden sei, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen die beanstandete Klausel seither nicht mehr enthalten. Diese Klausel finde daher bei Neuabschlüssen nicht mehr Verwendung und sei auch hinsichtlich des Vertragsbestandes aus den AGB eliminiert worden. Zu den übrigen beanstandeten Klauseln legte die Beklagte ihren Rechtsstandpunkt dar, wonach diese Bestimmungen zulässig seien, erklärte sich jedoch unpräjudiziell dieses Rechtsstandpunktes bereit, die Bestimmungen freiwillig zu ändern.

In der Ausgabe 8/2006 der Allgemeinen Vertragsbedingungen des Klägers sind nur die Klausel 2 bis 4 des Klagebegehrens, nicht mehr jedoch die ursprünglich in § 11 Z 2 2.Halbsatz enthaltene Klausel enthalten.

Die Finanzmarktaufsicht hat mit ihrem Schreiben vom 10. Oktober 2006 an die Beklagte die Änderung der §§ 13 Z 1 (im Zusammenhalt mit § 18 Z 2), 20 Z 1 und 20 Z 2 der AGB zustimmend zur Kenntnis genommen. Diese Änderungen traten mit 16. Oktober 2006 in Kraft. Sie beziehen sich sowohl auf bestehende Bausparverträge als auch auf Neuabschlüsse seit dem 16. Oktober 2006.

Der Erstrichter erachtet es als schlüssig zugestanden, dass seit der Entfernung des ursprünglichen § 11 Z 2 2. Halbsatz der AGB in der Ausgabe 8/2006 diese Klausel von der Beklagten auch auf den Vertragsbestand nicht mehr angewendet werde. Anknüpfend daran führt er in der rechtlichen Beurteilung aus, es sei unstrittig, dass die Klausel des § 11 Z 2 2. Halbsatz in der Ausgabe 8/2006 nicht mehr enthalten sei und seither weder auf den Vertragsbestand der Beklagten mit ihren Kunden noch bei Neuabschlüssen von Bausparverträgen Verwendung finde. Den Umstand, dass diese Klausel in den AGB der Beklagten nicht mehr enthalten sei, habe die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 21.8.2006 mitgeteilt. Daher habe zum Zeitpunkt der Überreichung der Klage am 31.8.2006 keine Wiederholungsgefahr mehr bestanden. Allein der Umstand, dass die Beklagte angesichts der bereits erfolgten Entfernung dieser Klausel aus den AGB die Abgabe einer durch Konventionalstrafe besicherten Unterlassungserklärung verweigert habe, könne die Gefahr einer Verwendung und Empfehlung dieser bereits eliminierten Bedingungen nicht begründen. Deshalb bestehe das Klagebegehren insoweit nicht zu Recht.

Die Klausel des § 18 Z 2 AGB in der bis zum 16. Oktober 2006 rechtswirksamen Fassung benachteilige den Verbraucher als schwächeren Vertragspartner unter Ausnützung der überlegenen Marktposition der Beklagten und sei somit nichtig im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB. Die nunmehr seit der Ausgabe 10/2006 gültige Klausel sei gesetzeskonform.

Die Klausel des § 20 Z 1 der AGB sei als gesetzwidrig zu werten, da darin eine Ausnahme für außergewöhnliche Gründe einer

Abwesenheit, beispielsweise einen unvorhergesehenen Krankenhausaufenthalt fehle. Sie habe sich in den Ausgaben 3/2006 und 8/2006 der AGB der Beklagten befunden und sei erst seit der am 16. Oktober 2006 rechtswirksam gewordenen Version gesetzeskonform.

Die ursprüngliche Fassung des § 20 Z 2 der AGB habe eine unzulässige Verschärfung des Zugangserfordernisses im Sinne des § 6 Abs 1 Z 4 KSchG enthalten, weil die Formulierung "an ihrem Sitz" unverständlich sei und bei der gebotenen konsumentenfeindlichsten Auslegung auch dahin verstanden werden könne, dass damit ausschließlich der Sitz des Unternehmens der Beklagten in Salzburg gemeint sei. Diese Klausel habe sich in den Ausgaben 3/2006 und 8/2006 der AGB befunden, die zum Zeitpunkt der Gerichts- und Streitanhängigkeit der Klage zur Anwendung gelangt seien. Die geänderte Fassung des § 20 Z 2, welche seit 16. Oktober 2006 rechtswirksam sei, sei nunmehr gesetzeskonform.

Weil die inkriminierten Klauseln, abgesehen von jener des § 11 Z 2 2. Halbsatz zum Zeitpunkt der Überreichung der Klage noch nicht gesetzeskonform abgeändert gewesen seien, die Beklagte es aber abgelehnt habe, die Unterlassungserklärung mit der angebotenen Vertragsstrafenvereinbarung zu unterfertigen, sei bis zum Inkrafttreten der abgeänderten Klauseln am 16. Oktober 2006 Wiederholungsgefahr gegeben gewesen. Die für den Wegfall der Wiederholungsgefahr maßgeblichen Umstände habe die Beklagte dem Kläger erst mit Schriftsatz vom 22. Jänner 2007 bekannt gegeben, sodass insoweit bei der Kostenentscheidung gemäß § 45 ZPO zu prüfen sei, in welchem Umfang die Beklagte zur Klagsführung Anlass gegeben habe.

Bezüglich der Klausel zu Punkt 1.) sei der Kläger kostenersatzpflichtig, weil die Beklagte ihn insoweit schon vor der erstmaligen Möglichkeit anzuerkennen klaglos gestellt habe. Da der Kläger trotz Mitteilung der Beklagten über das Inkrafttreten der abgeänderten übrigen Klauseln am 16. Oktober 2006 das Klagebegehren nicht eingeschränkt habe, sei er der Beklagten insoweit gemäß § 43 Abs 1

ZPO für die Kosten der Tagsatzung vom 29. Jänner 2007 ersatzpflichtig.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des Klägers aus den Berufungsgründen der unrichtigen Tatsachenfeststellung sowie der unrichtigen rechtlichen Beurteilung, mit einem auf Klagsstattgabe gerichteten Abänderungsantrag; hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragt in ihrer Berufungsbeantwortung, der Berufung keine Folge zu geben.

Die Berufung ist teilweise berechtigt.

I. Zur Tatsachenrüge:

1. Der Kläger bekämpft die Feststellung, dass die Klausel des § 11 Z 2 ABG seither (seit ihrer Streichung in der Ausgabe 8/2006) weder auf den Vertragsbestand der Beklagten mit ihren Kunden (Konsumenten) noch bei Neuabschlüssen von Bausparverträgen Verwendung findet. Er bekämpft des Weiteren die Feststellung, dass sich die am 16.10.2006 in Kraft getretenen Änderungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten sowohl auf bestehende Bausparverträge als auch auf Neuabschlüsse seit dem 16.10.2006 beziehen. Das Erstgericht habe diese Feststellungen mit „Unstrittigkeit“ begründet, die jedoch nicht vorliege, weil der Kläger ein ausführliches Vorbringen zum Beweis des Gegenteils erstattet habe. Die bekämpften Feststellungen seien daher aktenwidrig. An ihrer Stelle sei festzustellen, dass, selbst wenn allfällige freiwillige und unpräjudizielle Änderungen der AGB für Neuabschlüsse gelten sollten, diese Änderungen jedenfalls nicht zurückwirkten, sodass die inkriminierten Klauseln auf Altverträge anzuwenden seien und daher nicht ausgeschlossen sei, dass sich die Beklagte auf die inkriminierten Klauseln gegenüber Konsumenten berufe.

2.1. Mit diesen Ausführungen macht der Kläger inhaltlich eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens geltend, da die Frage, ob § 267 ZPO zutreffend angewendet wurde oder nicht, nämlich ob ein Geständnis vorliegt oder nicht, stets der Beweisaufnahme vorausgeht und nur die

Prüfung zum Gegenstand hat, ob die „unvollkommen“ zugestandenen Tatsachen überhaupt bewiesen werden müssen. Die Überprüfung dieses Ermessens ist daher im Rahmen der Verfahrensrüge möglich (RIS-Justiz RS0040078; RS0040146; SZ 66/59).

2.2. Es trifft zu, dass der Kläger in erster Instanz die Behauptung der Beklagten, die vor bzw nach Klagseinbringung veranlassten Änderungen ihrer AGB bezögen sich auch auf bestehende Bausparverträge, bestritten hat und behauptete, die Wiederholungsfahr sei nur dann auszuschließen, wenn sich die Beklagte hinsichtlich der „Altverträge“ verpflichtet hätte, sich nicht auf den unzulässigen Inhalt der Klausel zu beziehen. Demgemäß ist die Frage, ob sich die genannten Änderungen der Klauseln auch auf bestehende Verträge beziehen, nicht unstrittig.

2.3. Der Erstrichter hält zu den von der Beklagten veranlassten Änderungen der Klauseln der §§ 13 Z 1, 20 Z 1 und Z 2 AGB auf Seite 9 des Urteils, im Rahmen der Wiedergabe des Parteivorbringens fest: „ *Diese Änderungen sind mit 16. Oktober 2006 in Kraft getreten und beziehen sich auf bestehende Bausparverträge und Neuabschlüsse (unstrittig)*“. Auf Seite 10 stellt er zu diesen Änderungen fest, dass sie von der FMA mit Schreiben vom 10. Oktober 2006 an die Beklagte zustimmend zur Kenntnis genommen wurden, sie mit 16. Oktober 2006 in Kraft traten, in der Ausgabe 10/2006 der AGB bereits enthalten sind und sich sowohl auf bestehende Bausparverträge als auch auf Neuabschlüsse seit dem 16. Oktober beziehen. Dazu zitiert er die Beilage ./7, aus der sich die zuletzt genannte Tatsache zweifelsfrei ergebe (Urteil S 10). Bei der Urkunde ./7 handelt es sich um das Schreiben der FMA vom 10.10.2006, das ausdrücklich festhält, dass sich die Änderungen (auch) auf bestehende Bausparverträge beziehen. Somit hat der Erstrichter bezüglich eines von ihm zunächst -unrichtig- als unstrittig bezeichneten Umstandes nach Beweisaufnahme (durch Verwertung der Urkunde ./7) auch eine Feststellung getroffen, durch die der gerügte Verfahrensmangel im Ergebnis saniert wurde. Da diese Feststellung in der

zitierten Urkunde gedeckt ist, ist sie unbedenklich. Sie wird daher der Entscheidung des Berufungsgerichtes zugrunde gelegt.

2.4. Bezüglich der von der Beklagten bereits vor Klageeinbringung und vor Abmahnung durch den Kläger beseitigten Klausel des § 11 Z 2 2. Halbsatz der AGB erachtet der Erstrichter im Rahmen der Feststellungen als schlüssig zugestanden, dass sie seit ihrer Entfernung auch auf den Vertragsbestand keine Anwendung mehr findet (S 10 des Urteils). Darauf verweist er auch in der rechtlichen Beurteilung (S 11 des Urteils). Dabei ist er, weil der Kläger bezüglich dieser Klausel die Weitergeltung für bestehende Bausparverträge behauptete, unzutreffend von einer Außerstreitstellung ausgegangen. Tatsächlich ist die Frage, ob die Änderung der Klausel auch für bestehende Bausparverträge gilt, beweisdürftig. Das Berufungsgericht hat diesem Umstand Rechnung getragen und in der Berufungsverhandlung das Beweisverfahren durch Verlesung der im Akt erliegenden Urkunden ergänzt. Es trifft auf dieser Basis folgende ergänzenden Feststellungen:

Mit Schreiben vom 23.6.2006 an die Finanzmarktaufsicht ersuchte die Beklagte um Bewilligung bzw Kenntnisnahme der beantragten bzw angezeigten Änderungen ihrer AGB, darunter der Änderung der Klausel des § 11 Z 2 betreffend das Vorfälligkeitsentgelt. In der Beilage B zu diesem Schreiben wird zur Begründung für die Änderung der Klausel des § 11 Z 2 angeführt, dass diese Klausel der neuesten OGH-Judikatur angepasst werde. Weiters wird darauf hingewiesen, dass sämtliche Änderungen am 1.8.2006 wirksam werden sollen und sich auf bestehende Bausparverträge und Neuabschlüsse beziehen (Beilage ./5). Mit Bescheid der Finanzmarktaufsicht vom 27.7.2006 wurden gem. § 7 Abs 1 des BSpG die Änderungen der Klauseln der §§ 11 Z 1, 12 Z 2e und § 17 Z 2 der AGB der Beklagten für zum 1. August 2006 bestehende sowie neu abzuschließende Bausparverträge bewilligt und weiters die -anzeige-pflichtige- Änderung des § 11 Z 2 (und anderer hier nicht relevanter Klauseln) der AGB gemäß § 7 Abs 2 BSpG zur Kenntnis genommen

(Beilage ./6). In den geänderten AGB ist keine Einschränkung des Inhalts enthalten, dass sich die Änderung der Klausel des § 11 Z 2 nicht auf im Änderungszeitpunkt bereits bestehende Verträge beziehe (AGB, Beilage A zu ./5).

Aufgrund dieser Feststellungen besteht kein Zweifel daran, dass sich die Änderung der Klausel des § 11 Z 2 AGB auch auf bestehende Bausparverträge bezieht. Dieses Ergebnis wird durch die oben zitierten Urkunden gestützt. Daher geht auch das Berufungsgericht -allerdings nach entsprechender Beweisaufnahme- davon aus, dass die geänderte Klausel des § 11 Z 2 AGB sämtliche Bausparverträge, unabhängig davon, ob sie vor oder nach dem Wirksamwerden der Änderung abgeschlossen wurden, betrifft.

II. Zur Rechtsrüge:

1. Der Kläger führt aus, das Erstgericht habe entgegen der herrschenden Judikatur das Vorliegen der Wiederholungsgefahr verneint. Die Beklagte habe im laufenden Verfahren die beanstandeten und als unzulässig erkannten Klauseln bis zuletzt inhaltlich verteidigt und lediglich freiwillig und "unpräjudiziell für deren Rechtsstandpunkt" geändert. Sie habe bis zuletzt keine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben. Ein bloß faktisches Ändern der Klauseln, ohne Verpflichtung im Hinblick auf die Ausübung des Rechts aus der Klausel in Altverträgen, sei in keinem Fall ausreichend um die Wiederholungsgefahr zu beseitigen. Daher sei die Wiederholungsgefahr hinsichtlich aller Klauseln, auch hinsichtlich der Klausel des § 11 Z 2 AGB, deren Rechtswidrigkeit die Beklagte im Verfahren ausdrücklich zugestanden habe, noch aufrecht.

2.1. Gemäß § 28 Abs 1 KSchG idF BGBl I 1997/6 kann auf Unterlassung geklagt werden, wer im geschäftlichen Verkehr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die er von ihm geschlossenen Verträgen zugrunde legt, oder in hiebei verwendeten Formblättern für Verträge Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches Gebot oder gegen die guten Sitten verstoßen, oder wer solche Bedingungen für den geschäftlichen Verkehr empfiehlt. Gemäß Satz 2 schließt

dieses Verbot auch das Verbot ein, sich auf eine solche Bedingung zu berufen, soweit sie unzulässigerweise vereinbart worden ist. Gemäß § 28 Abs 2 KSchG besteht die Gefahr einer Verwendung und Empfehlung derartiger Bedingungen nicht mehr, wenn der Unternehmer nach Abmahnung durch eine gemäß § 29 klageberechtigte Einrichtung binnen angemessener Frist eine mit angemessener Konventionalstrafe (§ 1336 ABGB) besicherte Unterlassungserklärung abgibt. Mit dieser Bestimmung soll klargestellt werden, dass die nach § 29 KSchG klagelegitimierten Einrichtungen ein Abmahnverfahren durchführen können, ohne sich der Gefahr auszusetzen, durch eine Abmahnung in einem in der Folge erforderlichen gerichtlichen Verfahren in eine ungünstigere Position zu gelangen. Gibt der Unternehmer die verlangte Unterlassungserklärung ab, so ist die Wiederholungsgefahr weggefallen; gibt er eine solche Unterlassungserklärung hingegen nicht ab, so wird dies im Allgemeinen die Wiederholungsgefahr indizieren (311 BlgNr. 20. GP 31).

Aus § 28 Abs 2 KSchG folgt demnach, dass die Wiederholungsgefahr regelmäßig zu bejahen ist, wenn der Unternehmer trotz Abmahnung keine Unterlassungserklärung abgibt. Die Wiederholungsgefahr könnte nur verneint werden, wenn es geradezu ausgeschlossen wäre, dass der Unternehmer die beanstandeten gesetz- oder sittenwidrigen Bedingungen oder sinngleiche Bedingungen in seine Geschäftsbedingungen aufnimmt (4 Ob 98/04x).

2.2. Im vorliegenden Fall hat die Beklagte die Klausel des § 11 Z 2 AGB schon vor Erhalt der Abmahnung des Klägers vom 3.8.2006 geändert und diese Änderung der Finanzmarktaufsicht angezeigt. Von der Finanzmarktaufsicht wurde sie mit Bescheid vom 27.7.2006 zur Kenntnis genommen. Die Änderung betrifft neu abzuschließende Verträge, aber auch bestehende Bausparverträge. Die Beklagte hat die Rechtswidrigkeit der ursprünglichen Klausel im vorliegenden Verfahren nicht bestritten. Sie hat nur den Wegfall der Wiederholungsgefahr im Hinblick auf die Änderung der Klausel vor Durchführung des Abmahnverfahrens und vor Erhebung der Klage behauptet.

Daraus ergibt sich, dass sie bereits vor der Beanstandung durch den Kläger die Klausel -in eine nun nicht mehr beanstandete Form- abgeändert und nach der Beanstandung die Rechtmäßigkeit der ursprünglichen Klausel nicht verteidigt hat. Sie hat damit ihre bereits vor der Abmahnung des Klägers erfolgte Sinnesänderung auch nach dessen Einschreiten beibehalten. Das wird vom Kläger auch nicht bestritten. Er begründet das Fortbestehen der Wiederholungsgefahr nur damit, dass sich die Änderung der Klausel nicht auf „Altverträge“ beziehe. Da vom Gegenteil auszugehen ist, ist die Wiederholungsgefahr der inkriminierten Klausel des § 11 Z 2 AGB zu verneinen. Zutreffend hat der Erstrichter daher das Klagebegehren insoweit abgewiesen.

3. Anderes gilt hinsichtlich der restlichen beanstandeten Klauseln:

3.1. Hinsichtlich dieser Klauseln vertritt die Beklagte noch in diesem Verfahren (auch noch in der Berufungsbeantwortung) die Auffassung, sie seien rechtswirksam, daher sei die Beklagte zu ihrer Verwendung befugt. Die Beklagte hat trotz Abmahnung durch den Kläger keine Unterlassungserklärung abgegeben. Die nach Einleitung dieses Verfahrens durchgeführte Änderung der Klauseln erfolgte unpräjudiziell für ihren Standpunkt. Die Beklagte hat sich somit von diesen Klauseln nicht distanziert. Sie hält vielmehr bis zuletzt und trotz der Beanstandung des Klägers daran fest. Daher kann nicht von einem ernstlichen Sinneswandel der Beklagten ausgegangen werden. Es erscheint trotz der nachträglichen Änderung der AGB auch nicht ausgeschlossen, dass die Beklagte die beanstandeten Bedingungen oder sinngleiche Bedingungen wiederum in ihre Geschäftsbedingungen aufnimmt. Der Umstand, dass die Beklagte die Änderung dieser Geschäftsbedingungen der Finanzmarktaufsicht anzuzeigen hat, bietet keine Gewähr für das Gegenteil. Daher kann die Wiederholungsgefahr hinsichtlich dieser beanstandeten Klauseln nicht verneint werden.

4. Kann aber der Wegfall der Wiederholungsgefahr die Abweisung des Klagebegehrens nicht rechtfertigen, ist - im Hinblick darauf, dass die Beklagte in der Berufungsbeantwortung die Unzulässigkeit der beanstandeten Klauseln bestreitet - deren Zulässigkeit zu prüfen.

4.1. Zur Klausel des § 18 Z 2 AGB:

4.2. Der Erstrichter erachtet diese Klausel nach § 879 Abs 3 ABGB als nichtig, weil sie den Verbraucher unter Ausnützung der überlegenen Marktposition der Beklagten benachteilige.

Nach Auffassung des Klägers benachteiligt diese Klausel die Bausparer gröblich, weil sie sie trotz der Kündigung des Bausparvertrages durch die Bausparkasse zur Zahlung einer Verwaltungsgebühr nach § 13 iVm § 5 AGB verpflichte, ihnen also faktisch eine Vertragsstrafe aufbürde, obwohl der Kündigungsgrund bei der Bausparkasse liege und die Kündigung durch diese erfolge. Der behauptete Aufwand (wohl für die Stornierung) könne keinesfalls prozentuell von der Vertragssumme abhängen.

Die Beklagte wendete in erster Instanz dagegen ein, bei dem Verwaltungsbeitrag handle es sich um keine Vertragsstrafe, sondern um einen Kostenbeitrag für die Abwicklung des Bausparvertrages, der vereinbarungsgemäß weiterverrechnet werde. Es gebe Abschlusskosten wie Provisions- und Verwaltungskosten sowie laufende Kosten, wie Kosten für die Kontoführung, Verwaltung, EDV. Diese Kosten seien in Relation zur erzielten Zinsspanne zu sehen und auf die vorgesehene Laufzeit kalkuliert. Wenn der Bausparvertrag vor Ablauf der vorgesehenen Laufzeit beendet werde, entstehe der Beklagten derselbe Aufwand, ohne dass der kalkulierte Zinsspannertrag erwirtschaftet werden könne.

In der Berufungsbeantwortung führt die Beklagte aus, das Erstgericht habe sich mit diesen Argumenten überhaupt nicht auseinandergesetzt. Es werde eine ergänzende Feststellung des Inhalts begehrt, dass es sich bei dem Verwaltungskostenbeitrag um einen Kostenbeitrag für die Abwicklung des Bausparvertrages durch die Beklagte, sohin um keine Vertragsstrafe handle.

4.3. Nach § 879 Abs 3 ABGB ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung die - wie hier - nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, jedenfalls dann nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligt. Bei der in einem beweglichen System vorzunehmenden Angemessenheitskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB ist objektiv auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses abzustellen. Für diesen Zeitpunkt ist eine umfassende, die Umstände des Einzelfalles berücksichtigende Interessenprüfung vorzunehmen. Dabei ist in beweglicher Beurteilung einerseits auf die sachliche Rechtfertigung und den Grund der Abweichung vom dispositiven Recht als dem gesetzlich vorgesehenen Interessenausgleich, andererseits auf das Ausmaß der "verdünnten Willensfreiheit" des Vertragspartners abzustellen. Bei der Beurteilung, ob eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners bewirkt wird, hat sich der Rechtsanwender am dispositiven Recht als dem Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleiches zu orientieren. Ein Abweichen vom dispositiven Recht kann schon dann eine gröbliche Benachteiligung sein, wenn es dafür keine sachliche Rechtfertigung gibt. Das ist der Fall, wenn die dem Vertragspartner zugeordnete Rechtsposition in auffallendem Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht, wenn also keine sachlich berechtigte Abweichung von der für den Durchschnittsfall getroffenen Norm des nachgiebigen Rechts vorliegt (RIS-Justiz RS0016914; RS0014676; 4 Ob 227/06w; 10 Ob 54/04w).

4.4. Nach der beanstandeten Klausel des § 18 Z 2 AGB kann die Bausparkasse, wenn der Bausparer einer nachträglichen, nicht geringfügigen, jedoch sachlich gerechtfertigten Änderung der AGB nicht zustimmt, unter den dort näher festgelegten Bedingungen den Bausparvertrag kündigen. Damit wird der Bausparkasse ein im Gesetz nicht vorgesehenes Kündigungsrecht eingeräumt. Aus dem Verweis des § 18 Z 2 auf § 13 AGB ergibt sich, dass der Bausparer bei Ausübung dieses Kündigungsrechtes der Bausparkasse mit

denselben Kosten belastet wird, mit denen er bei Geltendmachung des ihm nach § 13 Z 1 der AGB eingeräumten Kündigungsrechts belastet würde (AGB, Beilage .1 und .1). Das bedeutet, dass der Bausparer im Falle seiner vorzeitigen Vertragskündigung eine „Stornogebühr“ zu tragen hat, die er auch im umgekehrten Fall der vorzeitigen Kündigung durch die Bausparkasse zahlen müsste. Die Höhe dieses "Verwaltungskostenbeitrages" beträgt - wie aus § 5 Z 1 der AGB ergänzend festgestellt wird - ein halbes Prozent der Vertragssumme bzw. ist mit der Höhe des niedrigeren Bausparguthabens beschränkt. Unter den in § 5 Z 2 AGB festgelegten Voraussetzungen (Kündigung oder Auflösung des Vertrages aus einem anderen Grund nach sechsjähriger Sparzeit ohne Inanspruchnahme eines Bauspardarlehens) entfällt er zur Gänze (AGB, Beilage .1 und .2). Durch die vorzeitige Vertragskündigung durch die Bausparkasse wird dem Bausparer die Möglichkeit genommen in den Genuss der Begünstigung des § 5 Z 2 AGB zu gelangen und der Verrechnung des Verwaltungskostenbeitrages zu entgehen. § 5 Z 1 AGB macht die Höhe der Kosten nicht von der Vertragsdauer abhängig, sondern legt unabhängig davon einen, an der Vertragssumme bzw am Bausparguthaben orientierten Ansatz zugrunde. Dass der Beklagten bei vorzeitiger Beendigung des Vertrages aber derselbe Aufwand für Kontoführung und Verwaltung wie beim Auslaufen des Vertrages entstehe, ist angesichts der Tatsache, dass sie sich durch die vorzeitige Vertragsauflösung diesen Aufwand für die restliche Vertragsdauer erspart, nicht plausibel. Es ist sachlich nicht gerechtfertigt, dass die Bausparkasse aus einer von ihr vorgenommenen vorzeitigen, im dispositiven Recht nicht vorgesehenen Vertragsbeendigung, einen finanziellen Vorteil haben soll, der ihr nicht einmal im Falle des Auslaufens des Vertrages gesichert wäre, im umgekehrten Fall einer vorzeitigen Vertragskündigung durch den Bausparer diesem aber kein vergleichbarer Anspruch zusteht. Zutreffend hat der Erstrichter daher die Klausel als sittenwidrig im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB qualifiziert.

4.5. Dem Einwand der Beklagten, dass selbst nach der Argumentation des Klägers nur der Verweis auf die Bestimmung des § 13 unzulässig und deshalb das Unterlassungsbegehren überschießend sei, ist zu entgegnen, dass im Verbandsprozess, anders als bei der Vertragsauslegung im Einzelfall, keine geltungserhaltende Reduktion möglich ist (RIS-Justiz RS0038205; 4 Ob 227/06w). Daher ist auch aus diesem Einwand für sie nichts zu gewinnen.

5. Zur Klausel des § 20 Z 1 AGB:

5.1. Der Erstrichter erachtet diese Klausel idF der AGB der Beklagten einschließlich der Ausgabe 8/2006 als gesetzwidrig, weil sich daraus nicht konkret ergebe, wann die Zustellfiktion gelten solle. Es fehle die Ausnahme für außergewöhnliche Gründe einer Abwesenheit, beispielsweise einen unvorhergesehenen Krankenhausaufenthalt.

Nach den Behauptungen des Klägers verstoße diese Klausel gegen § 6 Abs 1 Z 3 KSchG, weil danach fristenauslösende Erklärungen der Bausparkasse für den Bausparer selbst dann sofort wirksam würden, wenn die Bausparkasse wisse, dass der Bausparer von seinem Wohnort (seiner Zustelladresse) vorübergehend abwesend sei und er daher die Erklärung nicht rechtzeitig zur Kenntnis nehmen könne. Gerade derartigen Zugangsfiktionen wolle § 6 Abs 1 Z 3 KSchG entgegenwirken.

Die Beklagte führte dagegen in erster Instanz ins Treffen, der Kläger zitiere die Klausel unvollständig. Bei Berücksichtigung ihres gesamten Wortlautes sei klar, dass davon nur der Fall umfasst sei, dass der Bausparer - ohne dies der Beklagten mitzuteilen - seine Adresse geändert habe. Gerade dieser Fall sei die in § 6 Abs 1 Z 3 KSchG ausdrücklich genannte Ausnahme.

In der Berufungsbeantwortung führt die Beklagte aus, mit dem in der Klausel enthaltenen Passus "*Aus diesem Grund ist eine Adressänderung umgehend, längstens binnen 4 Wochen, der Bausparkasse bekanntzugeben*", werde zweifelsfrei zum Ausdruck gebracht, dass mit dem letzten Teilsatz davor "*...wenn er sich am Ort dieser*

Adresse befunden hätte" nur der Fall gemeint sein könne, dass der Bausparer ohne Mitteilung an die Beklagte seine Adresse geändert habe. Auch bei kundenfeindlichster Auslegung sei daher unter einer "Adressänderung" nicht eine vorübergehende Abwesenheit des Bausparers von seinem Wohnort zu verstehen. Eine Ausnahme für außergewöhnliche Gründe einer Abwesenheit, beispielsweise einen unvorhergesehenen Krankenhausaufenthalt sei daher nicht notwendig. Im Falle einer bloß vorübergehenden Abwesenheit gelte die Erklärung schon nach dem Wortlaut des § 20 Z 1 AGB (erst) zu dem Zeitpunkt als zugegangen, in welchem der Kunde von ihr hätte Kenntnis nehmen können, wenn er die Adresse nicht geändert hätte, d.h. z.B. bei einem Krankenhausaufenthalt erst bei seiner Rückkehr.

5.2. Nach § 6 Abs 1 Z 3 KSchG ist eine Vertragsbestimmung für den Verbraucher nicht verbindlich, nach der eine für ihn rechtlich bedeutsame Erklärung des Unternehmers, die jenem nicht zugegangen ist, als ihm zugegangen gilt, sofern es sich nicht um die Wirksamkeit einer an die zuletzt bekannt gegebene Anschrift des Verbrauchers gesendete Erklärung für den Fall handelt, dass der Verbraucher dem Unternehmer eine Änderung seiner Anschrift nicht bekannt gegeben hat. Zweck dieser Bestimmung ist es zu verhindern, dass das Risiko des Zugangs von Unternehmererklärungen auf den Verbraucher abgewälzt wird (7 Ob 131/06z; 4 Ob 28/01y). Vom Verbot vereinbarter Zugangsfiktionen sind nur Vertragsbestimmungen ausgenommen, nach denen der Zugang einer Erklärung an der vom Verbraucher zuletzt bekannt gegebenen Anschrift eintritt, sofern der Verbraucher pflichtwidrig eine Anschriftsänderung nicht mitgeteilt hat (7 Ob 131/06z; 9 Ob 15/05d). Die Klausel des § 20 Z 1 im vorliegenden Fall umfasst nicht nur diesen Ausnahmefall, sondern statuiert eine Zugangsfiktion bei jeglicher Abwesenheit des Bausparers an der zuletzt bekannt gegebenen Zustelladresse. Die Klausel dehnt also die Zustellfiktion auf Fälle aus, die mit einem Verstoß des Bausparers gegen die Mitteilung der geänderten Wohnadresse nichts zu tun haben. Aufgrund der weiten Formulierung wäre die Beklagte nicht

einmal verhalten, an eine neue, ihr nicht vom Bausparer mitgeteilte Anschrift zuzustellen, die sie auf andere Weise in Erfahrung gebracht hätte, in welchem Fall sich der Unternehmer nicht auf die Zugangsfiktion berufen dürfte (7 Ob 131/06z; RIS-Justiz RS0106804). Auch wenn die Klausel im Hinblick auf ihren letzten Satz und nach der Intention der Beklagten vorrangig den Fall eines Erklärungszuganges an einen Bausparer im Falle dessen Wohnungsänderung ohne Mitteilung des Adressenwechsels im Auge haben sollte, ist sie doch so (weit) gefasst, dass auch eine darüber hinausgehende Anwendung, etwa bei krankheits- oder urlaubsbedingter Abwesenheit des Bausparers durchaus miterfasst erscheint (7 Ob 140/06y). Gemäß § 6 Abs 1 Z 3 KSchG ist daher diese Klausel im Sinne des § 879 ABGB nicht verbindlich.

6. Zur Klausel des § 20 Z 2 AGB:

6.1. Der Erstrichter erachtet - der Auffassung des Klägers folgend - diese Klausel in der Fassung der AGB der Beklagten einschließlich der Ausgabe 8/2006 als gesetzwidrig, weil sie eine unzulässige Verschärfung des Zugangserfordernisses im Sinne des § 6 Abs 1 Z 4 KSchG enthalte. Die Formulierung "*an ihrem Sitz*" sei unverständlich und könne bei der gebotenen "konsumentenfeindlichsten" Auslegung auch dahin verstanden werden, dass damit ausschließlich der Sitz des Unternehmens der Beklagten in Salzburg gemeint sei.

Die Beklagte bringt dazu in erster Instanz und im Wesentlichen gleichlautend in der Berufungsbeantwortung vor, in der Klausel heiße es: "*..... erst dann wirksam werden, wenn sie der Bausparkasse an ihrem Sitz, also Salzburg, zugegangen ist*". Es werde mit § 20 Z 2 AGB daher nicht vereinbart, dass die Erklärung an den Sitz der Beklagten zu richten sei, vielmehr sei auch z.B. eine an eine andere Filiale gerichtete Kündigung wirksam.

6.2. 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. Nach herrschender Auffassung sind damit ua Vereinbarungen unzulässig, wonach die Erklärung des Verbrauchers an eine bestimmte Stelle im Bereich der Unternehmensorganisation gerichtet (adressiert übermittelt) werden müsse (RIS-Justiz RS01217229; 7 Ob 140/06y; 7 Ob 131/06z). Krejci (in Rummel³ Rz 70 zu § 6 KSchG) nennt hiezu ausdrücklich als Beispielsfälle einen Adressierungszwang an den Vorstand einer Versicherung oder an die "Zentrale" eines Unternehmens, Apathy (in Schwimann, ABGB³ Rz 19 zu § 6 KSchG) überhaupt eine "bestimmte Stelle oder Abteilung des Unternehmens". Nichts anderes bedeutet der Einlangensvorbehalt am "Sitz" der Beklagten. Es trifft zu, dass die Klausel nicht die Frage regelt, an wen die Erklärung zu richten ist, sondern wohin im Unternehmen der Beklagten eine Erklärung des Bausparers gelangen muss, um wirksam zu sein. Damit wird das Zugangserfordernis durch einen ausschließlichen Eingangsvorbehalt am Sitz des Unternehmens verschärft. Daher ist auch diese Klausel gesetzwidrig und somit unzulässig.

Somit erweist sich die Auffassung der Beklagten, wonach die inkriminierten Klauseln der §§ 18 Z 2, 20 Z 1 und Z 2 der AGB der Beklagten zulässig seien, als unzutreffend, das Unterlassungsbegehren des Klägers in diesem Umfang aber als berechtigt.

7. Im Umfang der berechtigten Unterlassungsbegehren stellt sich die Frage nach der Berechtigung des Veröffentlichungsbegehrens.

7.1. § 30 KSchG erklärt § 25 Abs 3 bis 7 UWG für sinngemäß anwendbar. Nach § 25 Abs 3 UWG ist die obsiegende Partei zu ermächtigen, das Urteil innerhalb bestimmter Frist auf Kosten des Gegners zu veröffentlichen, wenn die obsiegende Partei daran ein berechtigtes Interesse hat.

Im Wettbewerbsprozess wird ein berechtigtes Interesse dann bejaht, wenn eine Aufklärung des Publikums für notwendig erachtet wird. Die Urteilsveröffentlichung soll eine durch den Wettbewerbsverstoß hervorgerufene unrichtige Meinung wieder richtig stellen und verhindern, dass die Meinung weiter um sich greift; sie dient der

Aufklärung des Publikums über den Gesetzesverstoß, der auch in Zukunft noch nachteilige Auswirkungen besorgen lässt. Normzweck ist demnach das Bedürfnis, den entstandenen Schaden gutzumachen und den Verletzten vor weiteren Nachteilen zu bewahren, nicht hingegen die Bestrafung des Verletzers (4 Ob 28/01y; 4 Ob 130/03a).

Diese Grundsätze sind auch im Bereich der Verbandsklage nach § 28 KSchG anzuwenden. Hier besteht der die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung rechtfertigende Nachteil darin, dass der Beklagte entweder Verträge mit gesetzwidrigem Inhalt abgeschlossen oder seine Vertragspartner durch die Verwendung unzulässiger Vertragsbestandteile über ihre Rechte und Pflichten falsch informiert oder zumindest im Unklaren gelassen hat. In all diesen Fällen besteht ein Bedürfnis, die Öffentlichkeit entsprechend aufzuklären. Durch die Aufklärung wird die Aufmerksamkeit der Verbraucher für die Unzulässigkeit von Vertragsbestandteilen geschärft und es wird ihnen damit erleichtert, ihre Rechte wahrzunehmen (4 Ob 28/01y).

7.2. Ausgehend von diesen Grundsätzen ist im vorliegenden Fall das Begehren auf Urteilsveröffentlichung berechtigt. Der Umstand, dass die Beklagte zwischenzeitig die beanstandeten Klauseln geändert hat, kann das Bedürfnis der Öffentlichkeit nach Aufklärung über die seinerzeitige Verwendung gesetzwidriger Vertragsbestandteile, deren künftige Verwendung nicht ausgeschlossen werden kann, nicht beseitigen. Die Bedenken der Beklagten, die Veröffentlichung werde ihre Kunden im Hinblick auf die zwischenzeitige Änderung der beanstandeten Klauseln verunsichern, wird nicht geteilt.

Weil die Beklagte ihre Tätigkeit bundesweit ausübt erscheint die Veröffentlichung in einer bundesweit erscheinenden Ausgabe einer Tageszeitung gerechtfertigt.

Somit erweist sich die Berufung des Klägers in dem aus dem Spruch ersichtlichen Umfang als berechtigt.

8. Die teilweise Abänderung des erstinstanzlichen Urteiles erfordert eine Neufassung der erstinstanzlichen Kostenentscheidung. Diese stützt sich auf § 43 Abs 1 ZPO.

8.1. Die Klage umfasst das Begehren auf Unterlassung der Verwendung mehrerer Bestimmungen in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten, die nicht gesondert bewertet, sondern nur einer Gesamtbewertung unterzogen werden. Im Hinblick auf das teilweise Unterliegen des Klägers ist die Bewertung der einzelnen Begehren innerhalb des angegebenen Gesamtstreitwerts notwendig. Es erscheint geboten, alle vier inkriminierten Klauseln gleich zu bewerten. Da der Erfolg des Unterlassungsbegehrens auf das Veröffentlichungsbegehren durchschlägt (RIS-Justiz RS0035828; 4 Ob 109/94) ergibt sich insgesamt eine Obsiegsquote des Klägers von 3/4. Es gebühren ihm daher 50 % der tarifmäßigen Kosten bzw. 3/4 der Pauschalgebühr.

Gleiches gilt für die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens, die sich auf die §§ 43 Abs 1, 50 ZPO stützt.

Die ordentliche Revision ist zulässig, weil eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage der Zulässigkeit der Klausel des § 18 Z 2 der AGB der Beklagten, soweit überblickbar, fehlt.

Oberlandesgericht Linz, Abt. 6,

am 17. Jänner 2008

Dr. Wolfgang Moser

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: 

