



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

1 R 147/19y

Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Senatspräsidentin des Oberlandesgerichts Dr. Jesionek als Vorsitzende sowie die Richterin des Oberlandesgerichts Mag. Istjan, LL.M., und den Richter des Oberlandesgerichts Dr. Annerl in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, wider die beklagte Partei **Santander Consumer Bank GmbH**, Wagramer Straße 19, 1220 Wien, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert EUR 30.500,--) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert EUR 5.500,--; Gesamtstreitwert EUR 36.000,--), über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 30.7.2019, 43 Cg 53/18v-11, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und das Urteil dahin abgeändert, dass es im Spruchpunkt 1.) insgesamt zu lauten hat:

„1.) Die beklagte Partei ist schuldig, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern binnen einem Monat zu unterlassen, den Abschluss von Verbraucherkrediten im Sinne des VKrG unter Hinweis auf eine bestimmte monatliche Rate oder sonstige auf die Kosten des Verbraucherkreditvertrages bezogene Zahlen zu bewerben,

a. ohne dass die Werbung klar, prägnant und auffal-

lend anhand eines repräsentativen Beispiels sämtliche nach § 5 VKrG vorgeschriebenen Standardinformationen enthält, insbesondere, wenn die in § 5 VKrG angeführten Standardinformationen gegenüber dem sonstigen Text und speziell gegenüber der angegebenen Rate oder gegenüber den sonstigen auf die Kosten des Verbraucherkreditvertrages bezogenen Zahlen optisch in den Hintergrund treten, etwa weil sie in einer kleineren Schriftgröße oder schlechter lesbaren Schriftart oder -farbe dargestellt werden, oder sinngleiche Praktiken anzuwenden;

b. ohne ein repräsentatives Beispiel iSd § 5 VKrG anzuführen, insbesondere weil das in der Werbung der Beklagten angeführte Berechnungsbeispiel anhand des niedrigst möglichen Zinssatzes berechnet wird, ohne dass dabei die Häufigkeit der Vertragsabschlüsse berücksichtigt wird, oder sinngleiche Praktiken anzuwenden.“

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit EUR 3.051,12 (davon EUR 508,52 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt EUR 30.000,--.

Die ordentliche Revision ist zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Der Kläger ist ein klageberechtigter Verein nach § 29 Abs 1 KSchG. Die Beklagte ist eine österreichische Spezialbank mit Schwerpunkt Konsumfinanzierung und bietet ihre Leistungen im gesamten Bundesgebiet an. Auf ihrer Website www.santanderconsumer.at bietet sie einen Kreditrechner an, mit dem sie ihre Verbraucherkreditverträge bewirbt und in den Besucher der Website, insbesondere Verbraucher, Daten für die Konditionen eines bei der

Beklagten aufzunehmenden Kredits eingeben können. Der Text dieses Kreditrechners lautet auf der Startseite der Website wie folgt:

Kreditrechner

Wählen Sie hier die von Ihnen gewünschte Kredithöhe und Laufzeit aus und ermitteln Sie so Ihre Monatsrate.

Wunschbetrag: € 8.000

Laufzeit: 60 Monate

Monatsrate¹⁾ € 143,84

1) Sollzinssatz bonitätsabhängig ab 2,99 % p.a. (Sonderkondition gültig für Neukunden bei Onlineantrag); Repräsentatives Berechnungsbeispiel: 2,99 % p.a. Sollzinssatz, 3,07 % Effektivzinssatz, € 0,00-Erhebungsgebühr, € 0,00-Lohnvermerkgebühr, 0,00 % Bearbeitungsgebühr, € 0,00 monatliche Kontoführungsgebühr (bei Einziehungsauftrag). Laufzeit: 60 Monate, monatliche Rate: € 143,84, Gesamtkreditbetrag: € 8.000,00, zu zahlender Gesamtbetrag: € 8.630,40. Angebot gültig bis 31.07.2020. Erfüllung banküblicher Bonitätskriterien vorausgesetzt. Produktangaben: Laufzeit 12- 120 Monate

[Jetzt anfragen](#)

Mit der eingebrachten Klage begehrt der **Kläger** die Unterlassung wie aus dem Spruch ersichtlich und die Ermächtigung zur näher bezeichneten Urteilsveröffentlichung. Die Werbung der Beklagten erfülle die drei kumulativ notwendigen Voraussetzungen (klar, prägnant und auffallend) des § 5 VKrG nicht. Zudem enthalte die Werbung kein repräsentatives Beispiel, weil nicht vom überwiegend gewährten Zinssatz, sondern vom niedrigst möglichen Sollzinssatz ausgegangen werde.

Die **Beklagte** bestritt. Die optische Ausgestaltung des Berechnungsbeispiels sei „auffallend“ genug und lesbar. Das Beispiel sei repräsentativ, weil grundsätzlich Verträge mit dem angebotenen Zinssatz abgeschlossen werden könnten; durch die Angabe eines „ab Zinssatzes“ sei außerdem klar, dass der Verbraucher einen Kreditvertrag bestenfalls zu diesen Konditionen erhalte.

Mit dem **angefochtenen Urteil** gab das Erstgericht dem Klagebegehren zur Gänze statt. Es traf die auf den Seiten 12 bis 15 der Urteilsausfertigung ersichtlichen Feststellungen, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird. Hervorzuheben sind die Feststellungen:

[Die Beklagte] hat im Jahr 2018 Barkredite (exemplarisch) mit Sollzinssätzen von 8,3 bis 12,49 % und einem effektiven Jahreszinssatz von 9,06 bis 13,69 % abge-

schlossen.

Die in der Fußnote angegebenen Informationen bezüglich der Kosten des Kredits sind dabei relativ kleiner als die Begriffe „Wunschbetrag“, „Laufzeit“ und „Monatsrate“ sowie der berechnete Betrag der jeweiligen Monatsrate. Die Größe und Lesbarkeit der Website ist dabei jeweils auf die Darstellung typischer Monitore zugeschnitten.

Das von der Beklagten als „repräsentatives Beispiel“ angegebene Rechenbeispiel enthält einen Sollzinssatz von 2,99 % und einen Effektivzinssatz von 3,07 %. Die Beklagte hat im Jahr 2018 auch Kreditverträge zu diesen Konditionen abgeschlossen. Es konnte nicht festgestellt werden, wie viele Kredite die Beklagte aufgrund ihres Online-Angebots tatsächlich mit einem Sollzinssatz von 2,99 % und einem Effektivzinssatz von 3,07 %, also zu den Niedrigstzinssätzen aus der Beispielrechnung in ihrer Werbung, abgeschlossen hat.

In einer Gesamtbetrachtung könne nicht von einer ausreichend auffälligen Darstellung im Sinne des § 5 Abs 1 VKrG gesprochen werden; mit diesem Werbeauftritt liege ein Verstoß vor. Der Beklagten sei es nicht gelungen, zu beweisen, dass tatsächlich ein erheblicher Teil der aufgrund ihres Online-Auftritts abgeschlossenen Verträge zu den dort angebotenen Konditionen erfolgt sei. Daher sei davon auszugehen, dass kein überwiegender Teil der Vertragsabschlüsse zu dem online beworbenen Niedrigzinssatz erfolgt.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die **Berufung** der Beklagten aus den Berufungsgründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung im Sinne einer

Abweisung der Klage, eventualiter mit auf Werbung auf der Website eingeschränktem Spruch. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

1.1.1 Die Beklagte steht auf dem Standpunkt, dass die Standardinformationen des § 5 VKrG auf der Website ausreichend auffällig dargestellt worden seien. Die Information müsse nicht dieselbe Schriftgröße aufweisen, sondern könne auch im Kleindruck vorhanden sein, sofern der durchschnittliche Verbraucher die realistische Möglichkeit habe, sie zur Kenntnis zu nehmen.

1.1.2 Nach § 5 Abs 1 VKrG muss die Werbung für Kreditverträge, die Zinssätze oder sonstige, auf die Kosten eines Kredits für den Verbraucher bezogene Zahlen nennt, „klar, prägnant und auffallend“ anhand eines repräsentativen Beispiels bestimmte Standardinformationen enthalten. Dem liegt Art 4 Abs 2 RL 2008/48/EG zugrunde, wonach die in der Werbung vorgeschriebenen Standardinformationen eine Reihe von Elementen „in klarer, prägnanter und auffällender Art und Weise anhand eines repräsentativen Beispiels“ zu nennen haben (ebenso Art 11 Abs 2 RL 2014/17/EU). Nach ErwGr 18 der RL 2008/48/EG sollten diese Informationen „in klarer, prägnant gefasster Form an optisch hervorgehobener Stelle durch ein repräsentatives Beispiel erteilt werden“. Die Informationen müssten in besonderer Weise gegenüber anderen Informationen optisch, akustisch oder sonst wahrnehmungsfähig hervorgehoben werden (*Gelbmann/Jungwirth/Kolba*, Konsumentenrecht und Banken [2010] 139; *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht [2010] § 5 VKrG Rz 5). Die formale Anforderung „auffal-

lend“ meint daher eine Platzierung an hervorgehobener, leicht bemerkbarer Stelle (RS0132626).

1.1.3 Eine Informationserteilung im Kleingedruckten muss diesen Anforderungen genügen. Das kann der Fall sein, wenn alle Zahlen im Kleingedruckten enthalten sind (*Schurr* in *Klang*³ § 5 VKrG Rz 11; *Heinrich* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ § 5 VKrG Rz 10), weil dann davon ausgegangen werden kann, dass der Durchschnittsbetrachter diesen Informationen gleichwertige Aufmerksamkeit entgegen bringt. Sind hingegen einzelne (etwa günstige) Zahlen im normal großen Text, die übrigen Informationen aber im Kleingedruckten, genügt dies wegen der damit verbundenen Irreführungsfahr nicht (*Heinrich* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ § 5 VKrG Rz 10; ebenso wohl *Pesek*, Der Verbraucher-kreditvertrag 26 f, nach dem der Kleindruck im Vergleich zur sonstigen Werbeaussage nicht ungebührlich zurücktreten dürfe).

1.1.4 Die gegenständliche Werbung genügt den Anforderungen des § 5 VKrG nicht. Die angeführte Monatsrate enthält Kosten für die Kreditierung und löst daher die Informationspflichten des § 5 VKrG aus (*Schurr* in *Klang*³ § 5 VKrG Rz 9; *Heinrich* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ § 5 VKrG Rz 5 FN 17; aA *Zemann*, Transparenz bei Verbraucherkrediten, *ecolex* 2014, 932 [932 f]). Im Vergleich zur besonders hervorgehobenen Angabe dieses Werts (groß und fett) treten die in der Fußnote enthaltenen Informationen des § 5 VKrG jedoch ungebührlich in den Hintergrund (klein und blass). Die Verwendung einer Fußnote mag generell üblich sein, verschafft den darin enthaltenen Informationen aber typischerweise einen bloß an- oder bemerkenden Charakter mit naturgemäß geringerer Relevanz als dem Fließtext, soll letzterer doch flüssig lesbar bleiben.

Aufgrund der gesamten Gestaltung besteht somit die Gefahr, dass ein Verbraucher die angeführte Monatsrate wahrnimmt und zur Grundlage einer Entscheidung macht, aber dem Kleingedruckten weniger Beachtung schenkt. Damit sind die Informationen nicht an hervorgehobener, leicht bemerkbarer Stelle, also nicht „auffallend“ platziert. Entgegen der Rechtsansicht der Beklagten ist die unterschiedliche Schriftgröße der Wahrnehmung nicht förderlich. Der Beklagten wird damit auch nicht aufgetragen, eine weniger gut wahrnehmbare Darstellung, etwa in Form eines „langweiligen und daher abschreckenden“ Textblocks, zu wählen.

1.2.1.1 Die Beklagte wendet sich gegen die Rechtsansicht des Erstgerichts, wonach ein repräsentatives Beispiel iSd § 5 Abs 1 VKrG voraussetze, dass ein erheblicher Teil der abgeschlossenen Verträge zu den dort angebotenen Konditionen erfolgt sei.

1.2.1.2 Die Standardinformationen des § 5 Abs 1 Z 1 bis 5 VKrG müssen in der Werbung anhand eines repräsentativen Beispiels enthalten sein (§ 5 Abs 1 VKrG), bei dessen Auswahl auch die Häufigkeit des Abschlusses bestimmter Kreditverträge auf einem speziellen Markt berücksichtigt werden sollten (Erwägungsgrund 19 RL 2008/48/EG). Damit soll im Interesse größtmöglicher Transparenz und Vergleichbarkeit der Angebote eine höhere Aussagekraft der Informationen gewährleistet werden (*Heinrich in Schwimann/Kodek, ABGB⁴ § 5 VKrG Rz 14*). Enthält das Beispiel Informationen, die einen Verbraucher durchschnittlich nicht betreffen (werden), kann es diesen Zweck nicht ausreichend erfüllen; es ist daher nicht repräsentativ. Entgegen der Rechtsansicht der Beklagten muss ein Beispiel gewählt werden, von dem der Unternehmer erwarten

darf, dass er den überwiegenden Teil der auf Grund der Werbung zustande kommenden Verträge so abschließen wird (vgl. § 6 Abs 2 S 3 HIKrG), sodass der Häufigkeit des Abschlusses solcher Verträge Relevanz zukommt (*Schurr* in *Klang*³ § 5 VKrG Rz 13; *Heinrich* in *Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ § 5 VKrG Rz 14). Damit werden die an einen Unternehmer gestellten Anforderungen auch nicht überspannt, sind ihm solche Informationen doch naturgemäß bekannt.

1.2.2.1 Die Beklagte wendet sich schließlich gegen die vom Erstgericht angenommene Beweislastumkehr zur Frage des Überwiegens der Konditionen, zu denen Kreditverträge abgeschlossen werden. Der Kläger hätte nicht ansatzweise versucht, seiner Beweislast nachzukommen. Gegen eine Beweislastverschiebung bestünden auch grundsätzliche Bedenken.

1.2.2.2 Dieser Frage muss nicht nachgegangen werden. Der Kläger brachte im Verfahren erster Instanz ausdrücklich vor, dass die Beklagte in ihrem Kreditrechner vom niedrigst möglichen Sollzinssatz ausgehe; tatsächlich gewähre sie aber überwiegend Kredite zu deutlich höheren Sollzinssätzen und effektiven Jahreszinssätzen (Klage ON 1 Seite 6; ON 6 Seiten 12 f). Darauf erwiderte die Beklagte bereits in der Klagebeantwortung, dass in dem Rechenbeispiel klar darauf hingewiesen werde, dass dies ein "ab-Zinssatz" sei, somit nicht der durchschnittlich angebotene/zum Tragen kommende Zinssatz, sodass dem angesprochenen Verbraucher klar sei, dass er einen Kreditvertrag bestenfalls zu diesen Konditionen erhalte, aber damit rechnen müsse, mehr zu bezahlen (ON 3 Seite 4). In weiterer Folge berief sich die Beklagte darauf, dass sie keine Angaben darüber mache, zu welchen Prozentsätzen die Mehrheit der Kunden der Beklagten Kreditverträge

abschließen, weil es sich dabei um ein Geschäftsgeheimnis handle (ON 8 Seite 4). Damit hat die Beklagte zugestanden, dass es sich nicht um den durchschnittlich angebotenen bzw zum Tragen kommenden Zinssatz handelt und der Verbraucher damit rechnen muss, mehr zu zahlen. Zugestandene Tatsachen sind grundsätzlich ohne weiteres der Entscheidung zugrunde zu legen (RS0040110). Das Geständnis hat auch gegenüber der vom Erstgericht getroffenen Negativfeststellung Vorrang, sodass letztere unbeachtlich ist (RS0040118 [T2]; RS0039949 [T6]; RS0040119 [T6]). Die Beklagte hat daher kein Beispiel gewählt, von dem sie annahm oder annehmen konnte, dass sie den überwiegenden Teil der auf Grund der Werbung zustande kommenden Verträge so abschließen wird.

1.3.1 Die Beklagte rügt einen überschießenden Urteilsspruch, weil der formulierte (mit dem Klagebegehren idente) Urteilsspruch sämtliche Werbung umfasse. Gegenstand des Verfahrens sei lediglich der auf der Website verwendete Kreditrechner.

1.3.2 Richtig ist, dass Gegenstand des Klagebegehrens und des Urteilsspruchs nur die konkrete Verletzungshandlung ist (RS0037478). Eine gewisse allgemeine Fassung ist aber meist schon deshalb erforderlich, um nicht die Umgehung des erwähnten Verbots allzu leicht zu machen (RS0037607; RS0037567). Auch ist es praktisch unmöglich, alle nur denkbaren Eingriffshandlungen zu beschreiben (RS0000845). Es muss der Kern der Verletzungshandlung so erfasst sein, dass unter den Schutzzumfang des Unterlassungsanspruches nicht nur völlig gleichartige Handlungen, sondern auch alle anderen fallen, die diesen Kern unberührt lassen (RS0037733; RS0133084). Diesen Voraussetzungen entspricht die Fassung des Urteilsspruchs. Die Ver-

letzungshandlungen bezogen sich im vorliegenden Fall zwar auf einen auf der Website enthaltenen Kreditrechner. Die übertretene Norm erfasst allerdings jedwede Werbung unabhängig von ihrer Art, sodass das Unterlassungsgebot nicht dadurch umgangen werden können soll, dass die Beklagte dieselben Verletzungshandlungen über ein anderes Medium setzt. Der Urteilsspruch ist daher nicht überschießend.

2.1 Die Beklagte wendet sich dagegen, dass das Erstgericht keine Leistungsfrist gesetzt habe. Der Urteilsspruch umfasse neben der Unterlassungsverpflichtung auch eine Verpflichtung zur Änderung der Angaben auf der Website und auch in sämtlichen Marketingmaterialien. Dafür wäre eine Leistungsfrist von sechs Monaten angemessen gewesen.

2.2 Nach § 409 Abs 2 ZPO ist auch bei Unterlassungsklagen von Amts wegen eine angemessene Leistungsfrist zu setzen, wenn die Unterlassungspflicht die Pflicht zur Änderung eines Zustands einschließt (RS0041265 [T1]). In der Setzung einer anderen als der sich aus § 409 ZPO ergebenden Leistungsfrist (und daher auch im gänzlichen Unterlassen) liegt ein Verfahrensmangel (RS0132632; *Fucik in Fasching/Konecny*³ III/2 § 409 ZPO Rz 5).

2.3 Die Unterlassungsverpflichtung der Werbung mit bestimmtem Inhalt schließt auch die Pflicht zur Änderung eines Zustands (Änderung der Website, Änderung bereits bestehender Werbung etc) ein, was bei lebensnaher Betrachtung nicht von heute auf morgen geschehen kann. In Klauselprozessen werden je nach Anzahl der zu ändernden Klauseln Leistungsfristen von drei bis sechs Monaten als angemessen angesehen. Angesichts des Umstands, dass die hier zu setzenden Maßnahmen wesentlich weniger aufwändig sind und sich lediglich in einer entsprechenden Kommuni-

kation erschöpfen, könnten diese Maßnahmen binnen eines Monats umgesetzt werden (vgl 9 Ob 38/19g). In Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung war daher eine Leistungsfrist in dieser Dauer in den Spruch aufzunehmen.

Der Berufung war daher hinsichtlich der Setzung einer Leistungsfrist (teilweise) Folge zu geben und die Entscheidung des Erstgerichts im Übrigen zu bestätigen.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens gründet auf §§ 43 Abs 2, 50 ZPO. Das geringfügige Obsiegen der Beklagten hinsichtlich der Leistungsfrist war dabei zu vernachlässigen (vgl 2 Ob 20/15b).

Die Bewertung des Streitgegenstandes folgt der klägerischen Bewertung, von der abzugehen kein Anlass besteht.

Mangels höchstgerichtlicher Rechtsprechung zu den Vorgaben des § 5 VKrG in Bezug auf Informationen im Kleingedruckten und auf das repräsentative Beispiel war die ordentliche Revision an den Obersten Gerichtshof zuzulassen.

Oberlandesgericht Wien
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 1, am 22. Juli 2020

Dr. Regine Jesionek
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG