

Ed Tag Revision: 4.12.09  
Ed Tag Kostenrekurs: 20.11.09

VKI-25/08

EINGELANGT

06 NOV 2009

BRAUNEIS KLAUSER & PRÄNDL



REPUBLIK ÖSTERREICH  
Oberlandesgericht Wien

Präsidium  
des Handelsgerichtes Wien  
eingel. am 28. OKT. 2009  
.....fach, mit..... Akten  
.....

2 R 172/09t



## Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien erkennt als Berufungsgericht durch die Senatspräsidentin des Oberlandesgerichts Dr. Bauer als Vorsitzende sowie die Richter des Oberlandesgerichts Dr. Dallinger und MMMag. Frank in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch die Brauneis Klauser Prändl Rechtsanwälte GmbH in Wien, wider die beklagte Partei **Erste Group Bank AG**, Graben 21, 1010 Wien, vertreten durch die Brandl & Talos Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung (EUR 21.500) und Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung (EUR 4.500), über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 29.5.2009, 17 Cg 46/08h-11, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht:

Der Berufung wird **teilweise Folge** gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, dass es einschließlich der bestätigten Teile insgesamt wie folgt zu lauten hat:

*"I. Die beklagte Partei ist schuldig, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern bei Unternehmer-Verbraucher-Geschäften in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie den von ihr geschlossenen Verträgen über die Ausgabe von Bankschuldverschreibungen zugrunde legt, und/oder in hierbei verwendeten Vertrags-*

formblättern die nachstehenden oder sinngleiche Klauseln zu verwenden und sich auf diese Klauseln zu berufen:

A. <<Variable Perioden: Für die Zinsperioden vom Kupontermin 28. September 2006 bis Kupontermin 28. September 2015 (die 'Variablen Zinsperioden') werden die Bankschuldverschreibungen mit einem variablen Zinssatz (der 'Variable Zinssatz') wie nachstehend beschrieben vom Nennwert verzinst.

b) Für die einzelnen Zinsperioden kommen folgende Zinssätze zur Anwendung:

[...]

Für die Zinsperioden vom 28. September 2006 bis 28. September 2007:

Zinssatz der Vorperiode \* 140% minus EURIBOR Zinssatz

Für die Zinsperioden vom 28. September 2007 bis 28. September 2008:

Zinssatz der Vorperiode \* 150% minus EURIBOR Zinssatz

Für die Zinsperioden vom 28. September 2008 bis 28. September 2009:

Zinssatz der Vorperiode \* 160% minus EURIBOR Zinssatz

Für die Zinsperioden vom 28. September 2009 bis 28. September 2010:

Zinssatz der Vorperiode \* 170% minus EURIBOR Zinssatz

Für die Zinsperioden vom 28. September 2010 bis 28. September 2011:

Zinssatz der Vorperiode \* 180% minus EURIBOR Zinssatz

Für die Zinsperioden vom 28. September 2011 bis 28. September 2012:

Zinssatz der Vorperiode \* 190% minus EURIBOR Zinssatz

Für die Zinsperioden vom 28. September 2012 bis 28. September 2015:

Zinssatz der Vorperiode \* 200% minus EURIBOR Zinssatz

c) Den Ausgangszinssatz für die Berechnung des Variablen Zinssatz einer Variablen Zinsperiode bildet jeweils der zur Anwendung kommende Zinssatz der Vorperiode.>>

B. <<1. Die Emittentin ist berechtigt, die Bankschuldverschreibung erstmals zum Kupontermin im Juni 2006, danach halbjährlich zu jedem Kupontermin unter Einhaltung einer Frist von drei TARGET Geschäftstagen zur Gänze zur Rückzahlung zum Nennwert zu kündigen.

2. Eine Kündigung seitens der Inhaber der Bankschuldverschreibungen ist ausgeschlossen.>>

C. <<1. Die Emittentin ist berechtigt, die Bankschuldverschreibung erstmals zum Kupontermin im August 2006, danach halbjährlich zu jedem Kupontermin unter Einhaltung einer Frist von drei TARGET Geschäftstagen zur Gänze zur Rückzahlung zum Nennwert zu kündigen.

2. Eine Kündigung seitens der Inhaber der Bankschuldverschreibungen ist ausgeschlossen.>>

D. <<1. Die Emittentin ist berechtigt, die Bankschuldverschreibung erstmals zum Kupontermin im September 2006, danach halbjährlich zu jedem Kupontermin unter Einhaltung einer Frist von drei TARGET Geschäftstagen zur Gänze zur Rückzahlung zum Nennwert zu kündigen.

2. Eine Kündigung seitens der Inhaber der Bankschuldverschreibungen ist

ausgeschlossen.>>

E. <<Sollten irgendwelche Bestimmungen dieser Bedingungen ganz oder teilweise rechtsunwirksam sein oder werden, so bleiben die übrigen Bestimmungen dieser Bedingungen in Kraft. Unwirksame Bestimmungen sind dem Sinn und Zweck dieser Vereinbarung entsprechend durch wirksame Bestimmungen zu ersetzen, die in ihren wirtschaftlichen Auswirkungen denjenigen der unwirksamen Bestimmungen so nahe kommen wie rechtlich möglich.>>

II. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, die Punkte I. und II. dieses Urteilsspruchs binnen sechs Monaten ab Rechtskraft des Urteils einmal im redaktionellen Teil einer Samstag-Ausgabe der Neuen Kronen Zeitung, und zwar in der jeweiligen Regionalausgabe aller österreichischen Bundesländer, auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozesspartei und Fettdruckumrandung in Normallettern zu veröffentlichen.

III. Die Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern bei Unternehmer-Verbraucher-Geschäften in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie den von ihr geschlossenen Verträgen über die Ausgaben von Bankschuldverschreibungen zugrunde legt, und/oder in hierbei verwendeten Vertragsformblättern die nachstehenden Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu verwenden und sich darauf zu berufen, in eventuelle die nachstehenden Klauseln jeweils in Verbindung mit den unter Punkt I. B., C. und D. dieses Spruchs angeführten Klauseln oder sinngleichen Klauseln zu verwenden, werden abgewiesen:

A. <<Variable Perioden: Für die Zinsperioden vom Kupontermin 6. Juni 2006 bis Kupontermin 6. Juni 2012 (die 'Variablen Zinsperioden') werden die Bankschuldverschreibungen mit einem variablen Zinssatz (der 'Variable Zinssatz') vom Nennwert verzinst.

b) Für die einzelnen Zinsperioden kommen folgende Zinssätze zur Anwendung:

Für die Zinsperioden vom 6. Juni 2005 bis 6. Juni 2006:

6,75% p.a.

Für die Zinsperioden vom 6. Juni 2006 bis 6. Juni 2007:

Zinssatz der Vorperiode plus [1,50% minus EURIBOR Zinssatz]

Für die Zinsperioden vom 6. Juni 2007 bis 6. Juni 2008:

Zinssatz der Vorperiode plus [2,00% minus EURIBOR Zinssatz]

Für die Zinsperioden vom 6. Juni 2008 bis 6. Juni 2009:

Zinssatz der Vorperiode plus [2,50% minus EURIBOR Zinssatz]

Für die Zinsperioden vom 6. Juni 2009 bis 6. Juni 2010:

Zinssatz der Vorperiode plus [3,00% minus EURIBOR Zinssatz]

Für die Zinsperioden vom 6. Juni 2010 bis 6. Juni 2011:

Zinssatz der Vorperiode plus [3,50% minus EURIBOR Zinssatz]

Für die Zinsperioden vom 6. Juni 2011 bis 6. Juni 2012:

Zinssatz der Vorperiode plus [4,00% minus EURIBOR Zinssatz]

c) Den Ausgangszinssatz für die Berechnung des Variablen Zinssatz einer Variablen Zinsperiode bildet jeweils der zur Anwendung kommende Zinssatz der Vorperiode. >>

B. <<Variable Perioden: Für die Zinsperioden vom Kupontermin 29. August 2006 bis Kupontermin 29. August 2010 bzw. vom Kupontermin 29. August 2011 bis Kupontermin 29. August 2015 (die 'Variablen Zinsperioden') werden die Bankschuldverschreibungen mit einem variablen Zinssatz (der 'Variable Zinssatz') wie nachstehend beschrieben vom Nennwert verzinst.

b) Für die einzelnen Zinsperioden kommen folgende Zinssätze zur Anwendung:

Für die Zinsperioden vom 29. August 2005 bis 29. August 2006:

7,00% p.a.

Für die Zinsperiode vom 29. August 2006 bis 28. Februar 2007:

Zinssatz der Vorperiode plus [3,70% minus 2\*EURIBOR Zinssatz]

Für die Zinsperiode vom 28. Februar 2007 bis 29. August 2007:

Zinssatz der Vorperiode plus [3,95% minus 2\*EURIBOR Zinssatz]

Für die Zinsperiode vom 29. August 2007 bis 29. Februar 2008:

Zinssatz der Vorperiode plus [4,20% minus 2\*EURIBOR Zinssatz]

Für die Zinsperiode vom 29. Februar 2008 bis 29. August 2008:

Zinssatz der Vorperiode plus [4,45% minus 2\*EURIBOR Zinssatz]

Für die Zinsperiode vom 29. August 2008 bis 28. Februar 2009:

Zinssatz der Vorperiode plus [4,70% minus 2\*EURIBOR Zinssatz]

Für die Zinsperiode vom 28. Februar 2009 bis 29. August 2009:

Zinssatz der Vorperiode plus [4,95% minus 2\*EURIBOR Zinssatz]

Für die Zinsperiode vom 29. August 2009 bis 28. Februar 2010:

Zinssatz der Vorperiode plus [5,20% minus 2\*EURIBOR Zinssatz]

Für die Zinsperiode vom 28. Februar 2010 bis 29. August 2010:

Zinssatz der Vorperiode plus [5,45% minus 2\*EURIBOR Zinssatz]

Für die Zinsperiode vom 29. August 2010 bis 29. August 2011:

7,00% p.a.

Für die Zinsperiode vom 29. August 2011 bis 29. Februar 2012:

Zinssatz der Vorperiode plus [5,45% minus 2\*EURIBOR Zinssatz]

Für die Zinsperiode vom 29. Februar 2012 bis 29. August 2012:

Zinssatz der Vorperiode plus [5,70% minus 2\*EURIBOR Zinssatz]

Für die Zinsperiode vom 29. August 2012 bis 28. Februar 2013:

*Zinssatz der Vorperiode plus [5,95% minus 2\*EURIBOR Zinssatz]  
Für die Zinsperiode vom 28. Februar 2013 bis 29. August 2013:*

*Zinssatz der Vorperiode plus [6,20% minus 2\*EURIBOR Zinssatz]  
Für die Zinsperiode vom 29. August 2013 bis 28. Februar 2014:*

*Zinssatz der Vorperiode plus [6,45% minus 2\*EURIBOR Zinssatz]  
Für die Zinsperiode vom 28. Februar 2013 bis 29. August 2014:*

*Zinssatz der Vorperiode plus [6,70% minus 2\*EURIBOR Zinssatz]  
Für die Zinsperiode vom 29. August 2013 bis 28. Februar 2015:*

*Zinssatz der Vorperiode plus [6,95% minus 2\*EURIBOR Zinssatz]  
Für die Zinsperiode vom 28. Februar 2015 bis 29. August 2015:*

*Zinssatz der Vorperiode plus [7,20% minus 2\*EURIBOR Zinssatz]*

*c) Den Ausgangszinssatz für die Berechnung des Variablen Zinssatz einer Variablen Zinsperiode bildet jeweils der zur Anwendung kommende Zinssatz der Vorperiode.>>*

*C. <<Für die einzelnen Zinsperioden kommen folgende Zinssätze zur Anwendung: Für die Zinsperioden vom 28. September 2005 bis 28. September 2006: 5,81% p.a.>>*

*Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei deren mit EUR 2.428,06 bestimmte Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen."*

*Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei deren mit EUR 586,60 bestimmte Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.*

*Der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteigt insgesamt EUR 5.000, nicht aber EUR 30.000.*

*Die ordentliche Revision ist **zulässig**.*

#### **Entscheidungsgründe :**

*Der Kläger ist ein in § 29 Abs 1 KSchG genannter Verein.*

*Die Beklagte ist Emitentin der folgenden Bankschuldverschreibungen. Diesen Wertpapieren liegen Bedingungen zugrunde, die unter anderem die nachstehenden Klauseln enthalten:*

*- "Erste Bank Snowball Bond VIII 2005-2012/9"; Klauseln I. B. und E. sowie III. A. des Spruchs dieses Berufungsurteils;*

*- "Erste Bank Snowball Bond IX 2005-2015/15"; Klauseln I. C. und E. sowie III. B. des Spruchs dieses Beru-*

fungsurteils;

- "Erste Bank Snowball Bond X 2005-2015/19"; Klauseln I. A., D. und E. Sowie III. C. des Spruchs dieses Berufungsurteils.

Weiters enthalten die Emissionsbedingungen aller drei Produkte unter § 4 Z 1 lit d die folgende Klausel:

*<<Sollte der festgestellte Zinssatz für eine variable Zinsperiode gemäß oben stehender Ermittlungsmethode einen Wert kleiner als "Null" haben, so beträgt der Zinssatz für diese Variable Zinsperiode "Null".>>*

Der Kläger erhebt die aus dem Spruch dieses Berufungsurteils ersichtlichen Unterlassungs- und Veröffentlichungsbegehren und führt gegen die von der Beklagten verwendeten Klauseln die folgenden Argumente ins Treffen:

- Die Verzinsungsklauseln (Punkt I. A. sowie III. A., B. und C.) gewährten der Beklagten sowohl bei isolierter Betrachtung als auch in Kombination mit jenen Klauseln, die der Beklagten ein einseitiges Kündigungsrecht einräumten (Punkt I. B., C. und D.), die Möglichkeit einer einseitigen Leistungsänderung, welche mit § 6 Abs 2 Z 3 KSchG unvereinbar sei. Dies Klauseln seien auch intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, weil für den Verbraucher nicht klar erkennbar sei, dass der variable Zinssatz 0% erreichen könne. Beim Snowball Bond X führe dies darüber hinaus zwingend dazu, dass der Zinssatz auch in den Folgeperioden 0% nicht übersteigen könne, während ein spiegelbildlicher, den Verbraucher begünstigender Mechanismus fehle. Die gleiche Problematik bestehe de facto auch bei den Snowball Bonds VIII und IX, weil die Erzielung einer marktkonformen Verzinsung aufgrund der vorhersehbaren Entwicklung des EURIBOR nicht realistisch gewesen sei.

- Das nur der Beklagten gewährte, einseitige Kündigungsrecht (Punkt I. A., B. und C.) sei gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.

- Die "salvatorische Klausel" (Punkt I. D.) sei intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG.

Die Beklagte beantragt die Abweisung dieser Begehren und erhebt dagegen die folgende Einwände:

- Die von der Beklagten verwendeten Emissionsbedingungen seien nicht als Allgemeine Geschäftsbedingungen iSd § 28 Abs 1 KSchG einzustufen. Der Kläger sei daher nicht aktiv legitimiert.

- Die Verzinsungsklauseln gewährten der Beklagten kein einseitiges Leistungsänderungsrecht, zumal die Verzinsung von Anfang an in einer Art umschrieben sei, die der Beklagten keinen Gestaltungsspielraum lasse. Das der Beklagten eingeräumte Kündigungsrecht habe mit dieser Problematik nichts zu tun, sondern müsse getrennt beurteilt werden. Auch eine Intransparenz dieser Klauseln sei insb unter Berücksichtigung des § 4 Z 1 lit d der Emissionsbedingungen nicht erkennbar.

- Die Kündigungsklauseln beträfen die Hauptleistungspflicht der Beklagten und unterlägen daher keiner Prüfung nach § 879 Abs 3 ABGB. Darüber hinaus werde der Kunde durch das einseitige Kündigungsrecht der Beklagten nicht gröblich benachteiligt, weil der anfängliche Fixzinssatz ("Anfangskupon") sonst weitaus niedriger hätte angesetzt werden müssen und auch die Möglichkeit bestehe, die in Rede stehenden Wertpapiere am Sekundärmarkt zu verkaufen.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht sämtlichen Hauptbegehren statt. Der Erstrichter traf bloß die Feststellung, *"dass im Jahr 2000 der 6-Monate-Euribor über 5% stand und schon Ende 2005 kontinuierlich bis auf einen Wert von mehr als 5% im Jahr 2008 gestiegen ist"*, und erachtete in seiner rechtlichen Beurteilung die Argumentation des Klägers als stichhältig.

Gegen dieses Urteil wendet sich die vorliegende Berufung der Beklagten aus den Gründen der Mangelhaftig-

keit des Verfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, die bekämpfte Entscheidung dahin abzuändern, dass die Klagebegehren abgewiesen werden; in eventu wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger stellt in seiner Berufungsbeantwortung den Antrag, diesem Rechtsmittel nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist teilweise berechtigt.

I. Zur Mängelrüge:

Die Beklagte erblickt eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens darin, dass das Erstgericht ihren Anträgen auf Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Fachgebiet des Bank- und Börsewesens und auf Vernehmung des Zeugen [REDACTED]. [REDACTED] [REDACTED] nicht entsprochen hat. Sie hat diese Anträge im Wesentlichen zum Beweis dafür gestellt, dass die verfahrensgegenständlichen Anleihen ex ante betrachtet eine marktkonforme Verzinsung aufgewiesen hätten, die derzeit bei einzelnen Snowball-Produkten gegebene Nullverzinsung nicht aus einer für den Kunden nachteiligen Konstruktion, sondern aus der allgemein negativen Entwicklung der Finanzmärkte resultiere und dass der Verzicht auf das ordentliche Kündigungsrecht dem Kunden mit einem höheren Fixkupon angemessen abgegolten worden sei. Diese Beweisthemen haben aber - wie bei der Behandlung der Rechtsrüge zu zeigen sein wird - in diesem Verbandsprozess keine rechtliche Bedeutung. Die vorliegende Mängelrüge ist daher nicht stichhältig.

II. Zur Rechtsrüge:

1. Zur Aktivlegitimation des Klägers:

"Allgemeine Geschäftsbedingungen" iSd § 28 Abs 1 KSchG sind alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt, ohne dass diese Klauseln im einzelnen ausgehandelt werden. Gleichgültig ist, ob die

Bestimmungen einen äußerlich gesonderten Bestandteil des Vertrags bilden oder in die Vertragsurkunde selbst aufgenommen werden, welchen Umfang sie haben, in welcher Schriftart sie verfasst sind und welche Form der Vertrag hat (jüngst 7 Ob 89/08a mwN). Die hier zu beurteilenden Emissionsbedingungen regeln für eine Vielzahl gleichartiger Verträge die Rechte und Pflichten der Beklagten (Emittentin und Schuldnerin von Kapitaltilgungen und Zinszahlungen) sowie der Erst- und Folgeinhaber der Bankschuldverschreibungen (Gläubiger von Kapitaltilgungen und Zinszahlungen). Sie erfüllen damit die soeben dargestellten Definitionsmerkmale "Allgemeiner Geschäftsbedingungen". Die Aktivlegitimation des Klägers ist deshalb entgegen der Argumentation der Beklagten - gemäß § 29 Abs 1 KschG zu bejahen (siehe jüngst 10 Ob 34/05f zur insoweit identischen Rechtslage bei Genussscheinbedingungen; zum Meinungsstand ausführlich Koziol/Sommer in Apathy/Iro/ Koziol [Hrsg], Österreichisches Bankvertragsrecht<sup>2</sup> VI Rz 1/68 mwN).

## 2. Zu den Verzinsungsklauseln:

a. Soweit diese Klauseln Fixverzinsungen regeln (Punkt III. A.: 6,75% p.a. 6. Juni 2005 bis 6. Juni 2006; Punkt III. B.: 7,00% p.a. 29. August 2005 bis 29. August 2006 und 7,00 p.a. 29. August 2010 bis 29. August 2011; Punkt III. C.: 5,81% p.a. 28. September 2005 bis 28. September 2006), führt der Kläger keine Argumente ins Treffen, die eine Nichtigkeit nahe legen würden. Auch von Amts wegen bestehen gegen die Zulässigkeit dieser - nur einen geringen Teil der Vertragslaufzeit betreffenden - Bestimmungen keine wie immer gearteten Bedenken.

b. Im Übrigen lässt sich die Höhe der variablen Zinsen bei allen drei Klauseln nach einer Formel ermitteln, in der bloß die Höhe des EURIBOR-Zinssatzes eine im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses unbestimmte Größe bildet.

Die Beklagte kann die Höhe dieses EURIBOR-Zinssatzes unstrittigermassen nicht beeinflussen. Daraus folgt aber, dass diese Klauseln der Beklagten bei isolierter Betrachtung keine Möglichkeit bieten, die von ihr zu erbringende (Zinsen-)Leistung iSd § 6 Abs 2 Z 3 KSchG einseitig zu ändern oder von ihr abzuweichen (siehe zum Prüfungsmaßstab 3 Ob 238/05d mwN). Der Umstand, dass die in den Emissionsbedingungen enthaltenen Kündigungsklauseln unzulässig sind (siehe Punkt II.3. der Entscheidungsgründe), vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern, weil die Verzinsungs- und Kündigungsklauseln in keinem untrennbaren logischen Zusammenhang stehen und daher einer getrennten Beurteilung bedürfen.

c. Maßstab für die Transparenz der Klauseln, die die variable Verzinsung regeln, ist das Verständnis eines für den Erwerb von Bankschuldverschreibungen typischen "Durchschnittskunden" (RIS-Justiz RS0115219 [T12 und T17]; RS0115217 [T12 und T19]; RS0037107 [T6]). Nach Auffassung des erkennenden Senats stellen die Formeln, die der Ermittlung der variablen Zinssätze dienen, an das Verständnis eines solchen Konsumenten keine überhöhten Anforderungen, zumal sie bloß die Beherrschung der Grundrechnungsarten voraussetzen. Darüber hinaus wird die Möglichkeit, dass der Zinssatz für eine variable Zinsperiode 0% beträgt, auch in § 4 Z 1 lit d der Emissionsbedingungen ausdrücklich betont. Dass dies beim Snowball-Bond X auch in allen weiteren Perioden eine konstante Verzinsung von 0% nach sich zieht, liegt nach der für dieses Produkt maßgeblichen Formel klar auf der Hand. Der Kläger weist zwar zutreffend darauf hin, dass keine mathematische Notwendigkeit dafür besteht, in den Formeln der Snowball Bonds VIII und IX eckige Klammern zu verwenden, doch bewirkt dies keine Verschleierung der Resultate. Die Verzinsungsklauseln vermitteln daher dem Ver-

braucher kein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild seiner vertraglichen Position (RIS-Justiz RS0115219 [T1 ua]) und können deshalb auch nicht als intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG eingestuft werden.

d. Auf § 6 Abs 1 Z 5 KschG hat sich der Kläger nicht explizit berufen, doch reicht sein Vorbringen aus, um die Verzinsungsklauseln auch unter dem Blickwinkel dieser Bestimmung zu prüfen, wobei zwischen den drei Produkten zu differenzieren ist:

Die Formel, nach der die variablen Zinsen des Snowball Bond X zu berechnen sind, führt - wie erwähnt - zwingend dazu, dass ein einmal erreichter Zinssatz von 0% dieses Niveau in allen Folgeperioden unabhängig von der Marktentwicklung beibehält. Ein spiegelbildlicher Mechanismus, der einen sehr hohen Zinssatz zugunsten des Konsumenten für die gesamte restliche Vertragsdauer einfrieren würde, fehlt jedoch. Daraus folgt aber, dass diese Berechnungsmethode schon mangels Zweiseitigkeit ihrer Wirkungsmöglichkeit nach gefestigter höchstgerichtlicher Judikatur gegen § 6 Abs 1 Z 5 KschG verstößt (RIS-Justiz RS0117240).

Anderes gilt für die Snowball Bonds VIII und IX, deren Formeln eine Änderung der variablen Zinssätze nach beiden Richtungen, also auch zugunsten des Konsumenten, zulassen. Die Argumentation des Klägers, auch bei diesen beiden Produkten habe eine marktkonforme Verzinsung aufgrund der vorhersehbaren Entwicklung des EURIBOR realistischere Weise nicht erzielt werden können, ist unter dem Blickwinkel des § 6 Abs 1 Z 5 KschG nicht stichhältig. Sie könnte nur in einem Schadenersatzprozess Bedeutung erlangen, in dem die Anforderungen an eine fachgerechte Anlageberatung zu klären wären.

e. Die Unterlassungsbegehren des Klägers sind daher in Stattgebung der vorliegenden Berufung der Beklagten

insoweit abzuweisen, als sie sich gegen die Verzinsungsklauseln der Snowball Bonds VIII und IX (Punkt III. A. und B.) sowie gegen die Fixverzinsungsklausel des Snowball Bond X (Punkt III. C.) wenden. Hingegen ist das Unterlassungsgebot des Erstgerichts zu bestätigen, soweit es die variable Verzinsung des Snowball Bond X betrifft (Punkt I. A.). Gleiches gilt für die annexe Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung (Punkt II.)

3. Zu den Kündigungsklauseln:

a. Die zwischen der beklagten Emittentin und den Wertpapierinhabern geschlossenen Verträge umfassen als Hauptleistungspflichten die Gewährung und Rückzahlung der Schuldverschreibungsnennwerte sowie die Leistung der vereinbarten Zinsen. Diese essentialia negotii werden durch die hier zu beurteilenden Kündigungsklauseln nicht berührt. Die Zulässigkeit dieser Klauseln ist daher - entgegen der Argumentation der Beklagten - an § 879 Abs 3 ZPO zu messen.

b. Bei der gebotenen "kundenfeindlichsten" Auslegung (RIS-Justiz RS0016590) schließen die hier zu beurteilenden Klauseln in ihrem Punkt 2. jedwede - sei es ordentliche, sei es außerordentliche - Kündigung seitens der Inhaber der Bankschuldverschreibungen aus. Eine geltungserhaltende Reduktion dieser Klauseln, die dem Wertpapierinhaber zumindest eine außerordentliche Kündigung ermöglichen würde, hat nach gefestigter höchstgerichtlicher Judikatur zu unterbleiben (RIS-Justiz RS0038205). Der zu Lasten des Wertpapierinhabers normierte Kündigungsausschluss ist daher schon allein deshalb iSd § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligend, weil er auch eine außerordentliche, auf einem wichtigen Grund beruhende Kündigung umfasst (siehe bereits 10 Ob 34/05f zur insoweit identischen Rechtslage bei Gewinnscheinklauseln).

c. Weiters vermag die Argumentation der Beklagten,

ihr unter Punkt 1. der Klauseln verankertes einseitiges Recht zur ordentlichen Kündigung sei sachlich gerechtfertigt gewesen, weil es am Beginn der Vertragslaufzeit eine höhere Fixverzinsung ermöglicht habe, nicht zu überzeugen. Ein typischer "Durchschnittskunde" (siehe zu diesem Maßstab Punkt II.2.c. der Entscheidungsgründe), der den Erwerb eines "Snowball Bond" in Betracht zog, war nämlich nicht einmal annähernd in der Lage, einen derartigen Zusammenhang zwischen der Höhe der anfänglichen Fixverzinsung und der Kündigungsklausel zu erkennen. Die Vereinbarung eines einseitigen ordentlichen Kündigungsrechts wäre daher nach Auffassung des erkennenden Senats nur unter der Voraussetzung zulässig gewesen, dass die Beklagte jene Zinsvorteile, die sie als Gegenleistung für diese Vereinbarung gewährt, in den Emissionsbedingungen unmissverständlich offen gelegt hätte. In diesem Fall hätten die Verbraucher die Möglichkeit gehabt, die finanziellen Auswirkungen der Klauseln abzuschätzen und gezielte Vergleiche mit Konkurrenzprodukten anzustellen, die ein beiderseitiges ordentliches Kündigungsrecht gewährten. Stattdessen wählte die Beklagte eine Gestaltung, die dem Informationsdefizit des typischen Konsumenten nicht Rechnung trug. Die von der Beklagten ins Treffen geführte Möglichkeit, Schuldverschreibungen am Sekundärmarkt zu verkaufen, bildet grundsätzlich keinen adäquaten Ersatz für eine ordentliche Kündigung, weil der Konsument dabei keine Gewissheit hat, jenen Erlös zu erzielen, den er durch eine Aufkündigung lukrieren würde. Die hier in Rede stehenden Klauseln begründen daher eine einseitige Bevorzugung der Beklagten, weil sie sich - insb bei einer aus ihrer Warte nachteiligen Zinsentwicklung - vom Vertrag unter Einhaltung einer kurzen Kündigungsfrist lösen kann, ohne dem Verbraucher, dem dieses Gestaltungsrecht nicht zur Verfügung steht, die finanzi-

ellen Auswirkungen dieser Vertragslage klar vor Augen zu führen. Die Kündigungsklauseln sind daher auch in ihrem Punkt 1. gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.

d. Das angefochtene Urteil ist deshalb auch insoweit zu bestätigen, als es die Kündigungsklauseln untersagt (Punkt I. B., C. und D.). Gleiches gilt wiederum für die annexe Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung (Punkt II).

#### 4. Zur "salvatorischen Klausel":

Die Berufungswerberin hat gegen die Untersagung dieser Klausel weder im erst- noch im zweitinstanzlichen Verfahren Argumente vorgetragen. Gegen die Richtigkeit der erstinstanzlichen Entscheidung bestehen in diesem Punkt im Lichte der höchstgerichtlichen Judikatur (RIS-Justiz RS0122045) auch von Amts wegen keine Bedenken.

Das angefochtene Urteil ist daher auch insoweit zu bestätigen, als es diese "salvatorische Klausel" verbietet (Punkt I. E.). Gleiches gilt abermals für die annexe Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung (Punkt II.).

#### III. Kostenentscheidungen:

Der Kläger hat die gänzliche Untersagung von vier Klauseln und ein nahezu vollständiges Verbot einer weiteren Klausel erwirkt, während die Beklagte ein gänzlich Verbot von zwei Klauseln sowie die Untersagung eines sehr geringen, nicht ins Gewicht fallenden Teils einer weiteren Klausel abgewendet hat. Der Kläger ist dehalb zu rund 5/7 (rund 71%) als obsiegend anzusehen; im gleichen Ausmaß ist er auch mit seinem annexen Veröffentlichungsbegehren durchgedrungen. Die Eventualbegehren haben keine besonderen Kosten iSd § 43 Abs 2 1.Fall ZPO verursacht (vgl RIS-Justiz RS0110839) und daher bei der Kostenentscheidung außer Betracht zu bleiben. Daraus folgt, dass dem Kläger im erstinstanzlichen Verfahren gemäß § 43 Abs 2 ZPO 42% der Kosten und 71% der Pauschalgebühr (ins-

gesamt EUR 2.428,06) gebühren, während ihm im Berufungsverfahren 42% der Berufsbeantwortungskosten abzüglich 29% der der Beklagten zuzuerkennenden Pauschalgebühr der Berufung (insgesamt EUR 586,60) zustehen.

IV. Bewertungsausspruch:

Der Ausspruch über den Wert des Entscheidungsgegenstands folgt der vom Kläger vorgenommenen, unbedenklichen Bewertung und beruht auf § 500 Abs 2 Z 1 lit b ZPO.

V. Zulässigkeitsausspruch:

Die ordentliche Revision ist gemäß § 502 Abs 1 ZPO zulässig, weil die verfahrensgegenständlichen, in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltenen Klauseln einen größeren Personenkreis betreffen, der OGH zu diesen Vertragsbestimmungen bisher noch nicht Stellung genommen hat und die Beurteilung ihrer Zulässigkeit nicht völlig eindeutig auf der Hand liegt (RIS-Justiz RS0121516 [T17]).

Oberlandesgericht Wien  
1016 Wien, Schmerlingplatz 11  
Abt. 2, am 30. September 2009



**Dr. Brigitte Bauer**  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
der Leiter der Geschäftsabteilung:

*Kumpf*

