



**IM NAMEN DER REPUBLIK**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner als Vorsitzenden, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Musger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Walter Reichholf, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei G\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Eiselsberg Natlacen Walderdorff Cancola Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Revisionsverfahren 31.000 EUR), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 19. Mai 2006, GZ 4 R 49/06i-13, womit das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 22. Dezember 2005, GZ 10 Cg 92/05t-8, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 1.566,36 EUR (darin 261,06 EUR Umsatzsteuer) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

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

Die Klägerin, eine nach § 29 KSchG klageberechtigte Partei, macht Unterlassungsansprüche nach §§ 28 Abs 1 und 28a KSchG geltend.

Die Beklagte betreibt ein Kreditunternehmen im Sinn des Bankwesengesetzes. Sie ist Unternehmerin im Sinn des § 1 KSchG und tritt im Rahmen ihrer Tätigkeit regelmäßig

in geschäftlichen Kontakt mit Verbrauchern in ganz Österreich. Sie ist auf Autokredite, Cash-Kredite und Kleinkredite spezialisiert und verwendet beim Abschluss von Verträgen Vertragsformblätter, die ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten. Diese Geschäftsbedingungen und die von der Beklagten verwendeten Kreditvertragsformulare enthalten nachstehende Klauseln, wobei die von der Klägerin beanstandeten Passagen in kursiver Schrift wiedergegeben werden:

1. Ein Bevollmächtigter der BANK hat jederzeit das Recht, den Verwahrungsort zu betreten und sich von der Einhaltung dieser Verpflichtung zu überzeugen.

2. Die BANK hat das Recht, die Vorführung des Deckungsobjektes, sofern es sich um ein selbstbewegliches Objekt handelt, an einem von ihr zu bestimmenden Ort zu verlangen.

3. Alle Kosten und Barauslagen, welche zur Geltendmachung und Verfolgung des Eigentumsrechtes der BANK aufgewendet werden, hat der Kreditnehmer der BANK zu ersetzen.

4. Wenn nichts Gegenteiliges schriftlich vereinbart ist, werden die Eigentumsunterlagen nach gänzlicher Berichtigung aller aushaftenden Forderungen der BANK - sofern sie sich zu diesem Zeitpunkt in Verwahrung der BANK befinden - an einen der Kreditnehmer oder eine mit Zustimmung der BANK in deren Forderungsrechte eintretende Person auszufolgen sein, wobei es der BANK überlassen bleibt, welchem der Kreditnehmer die Papiere ausgefolgt werden.

5. Weiters ist der Kreditnehmer verpflichtet, außer den bei der BANK üblichen Mahn- und Inkassospesen, alle der BANK bei Verfolgung ihrer Ansprüche auflaufenden

Kosten, Spesen und Barauslagen, aus welchem Titel sie immer resultieren, zu bezahlen. Er hat daher neben den gerichtlichen Gebühren und Kosten auch die außergerichtlichen Kosten der BANK und ihrer Beauftragten für alle Interventionen, die ihnen im Zusammenhang mit der Forderungsbetreibung notwendig und zweckdienlich erscheinen, voll zu ersetzen. Die BANK darf alle vorerwähnten Auslagen dem Kreditnehmer kontokorrentmäßig (durch Zuschlag zum Kapital) anlasten.

6. Ungeachtet allfälliger anders lautender Widmungserklärungen und auch bei Vorliegen oder Vollstreckung eines Exekutionstitels ist die BANK berechtigt, eingehende Geldbeträge nach ihrer Entscheidung vorerst zur Abdeckung von Nebenspesen (Zinsen, Bereitstellungs-, Verwaltungsgebühr, Kreditprovision, Verzugszinsen, Mahnspesen, Anwaltskosten, Versicherungsprämien u.ä.), sodann für die Kapitalforderung und zuletzt für die Tilgung des restlichen Kaufpreises oder nach ihrem Ermessen für fällige Verpflichtungen aller Art des Kreditnehmers zu verwenden und - falls mehrere Konten bestehen - auch Überträge von Konto zu Konto vorzunehmen. Anlässlich der Freigabe von Sicherheiten geleistete Zahlungen werden in einer von der BANK zu bestimmenden Weise gebracht.

7. Für zusätzliche Leistungen (wie zB schriftliche Abrechnung, Kontoblatt und dergleichen) verrechnet die BANK für Porti und Spesen die jeweils geltenden Sätze gemäß § 35 BWG.

#### 9. Vorzeitige Fälligkeit des Kredites

Werden Umstände bekannt, die geeignet sind, das Vertrauen der BANK in die Kreditwürdigkeit der/des Kreditnehmer(s) zu erschüttern, hiezu zählen insbesondere, wenn (...)

2. einer der Kreditnehmer eine der in diesem Anbot übernommenen Verpflichtungen verletzt,

3. einer der Kreditnehmer unrichtige oder unvollständige Angaben und Auskünfte für die Behandlung dieses Angebotes gemacht hat,

4. das Eigentumsrecht an dem Deckungsobjekt für die BANK nicht zur Entstehung gelangt, später wegfällt oder gegenstandslos wird, oder eine andere vereinbarte Sicherheit bzw Deckung sich verschlechtert oder wegfällt,

5. sich die Vermögens-, Bonitätsverhältnisse oder die Zahlungsfähigkeit eines der Kreditnehmer gegenüber dem Zeitpunkt der Anbotstellung wesentlich verschlechtern,

6. über das Vermögen eines der Kreditnehmer ein Insolvenzverfahren eröffnet oder die Einleitung eines solchen Verfahrens mangels Kostendeckung abgewiesen wird,

7. einer der Kreditnehmer stirbt, bei Handelsgesellschaften oder juristischen Personen, wenn sie aufgelöst werden

so ist die BANK berechtigt, den Kredit bzw den Kreditrest fällig zu stellen.

10. Die Bank ist berechtigt, die fälligen Beträge ohne weitere Mahnung oder Gewährung einer Nachfrist einzufordern, sowie Pfandrechte an Immobilien, Mobilien, Forderungen und sonstigen Vermögenswerten der Kreditnehmer nach Wahl der BANK zu erwerben und zu verwerten.

11. Die Kreditnehmer verpflichten sich schon mit Unterfertigung des Kreditantrages, der BANK bei gerichtlicher Betreibung ihrer Forderung den Erwerb von Pfandrechten an Immobilien oder deren Zwangsversteigerungen allenfalls durch Abgabe entsprechender Erklärungen (Vorrangseinräumung) in

verbuchungsfähiger (gemeint wohl verbücherungsfähiger) Form zu ermöglichen. Sie verzichten der BANK gegenüber insbesondere auf die Geltendmachung ihrer Rechte aus bestehenden Veräußerungs- und Belastungsverboten.

12. der Fortbestand der aus einem der angeführten Gründe eingetretenen vorzeitigen Fälligkeit wird durch die Nichtausübung der damit zusammenhängenden Rechte durch die BANK sowie durch die zwischenzeitige Annahme von Zahlungen nicht zum Erlöschen gebracht.

13. Verletzt der Kreditnehmer vertragliche Verpflichtungen oder tritt die vorzeitige Fälligkeit aus welchem Grunde immer ein, darf die BANK dem Kreditnehmer das Benützungsrecht am Kaufgegenstand entziehen und entweder den Kreditnehmer verpflichten, den Kreditgegenstand samt Zubehör (bei KFZ samt Zulassungsschein, Schlüssel, etc) auf eigene Kosten und Gefahr der BANK zu übergeben, oder selbst den Kaufgegenstand auf jede ihr geeignete Art und Weise, auch ohne Mitwirkung des Kreditnehmers, jedoch immer auf seine Kosten, sicherzustellen. Der Kreditnehmer verzichtet auf die Geltendmachung einer Besitzstörung und auf etwaige Schadenersatzansprüche.

14. Etwaige Verbesserungs- und alle Verwertungskosten gehen zu Lasten des Kreditnehmers.

15. Der Verkaufserlös ist gemäß Punkt II. 2. und 3. vorerst zur Deckung der mit der Sicherstellung, Verwahrung, Schätzung und dem Verkauf verbundenen Kosten, Spesen, Provisionen, Steuern und dergleichen zu verwenden.

16. Beschädigungen, sowie auch das gänzliche Zugrundegehen oder der Verlust des Deckungsobjektes berühren nicht die dem Kreditnehmer der BANK gegenüber

obliegenden Verpflichtungen, soweit nicht § 18 KSchG Platz greift.

17. Der Kreditnehmer hat sich hinsichtlich allfälliger Ansprüche wegen geheimer oder offenkundiger Mängel des Kaufobjektes direkt an den Verkäufer zu halten, sofern dem nicht Bestimmungen des KSchG entgegenstehen.

18. Die BANK haftet nicht für die Art der Abwicklung des Kaufgeschäftes zwischen Kreditnehmer und Verkäufer, insbesondere die ordnungsgemäße Übergabe des Kaufgegenstandes durch den Verkäufer an den Kreditnehmer in dessen Benützung.

19. Die BANK ist berechtigt, auf Kosten des Kreditnehmers die Versicherungen abzuschließen bzw. aufrecht zu erhalten und die Bezahlung der Prämie samt allfälliger Kosten sofort bar zu verlangen oder mit verzinslicher Wirkung dem Kreditkonto anzulasten.

20. Sicherheiten und Deckungen aus diesem Rechtsgeschäft, insbesondere Eigentumsvorbehalte, gelten auch zur Besicherung anderer mit einem der Kreditnehmer abgeschlossener Rechtsgeschäfte, sofern diese in einer den Erfordernissen des § 20 Z 5 Gebührengesetz entsprechenden Weise beurkundet werden. Desgleichen haben die der BANK aus anderen Rechtsgeschäften mit einem der Kreditnehmer zustehenden Sicherheiten und Deckungen unter sinngemäßer Anwendung dieser Geschäftsbedingungen zur Sicherstellung der sich aufgrund dieses Antrages ergebenden Forderungen zu dienen.

21. Der Kreditnehmer darf eigene Forderungen gegen die BANK mit Forderungen der BANK aus dem Kreditverhältnis nur aufrechnen, wenn seine eigenen Forderungen im rechtlichen Zusammenhang mit seinen Verbindlichkeiten aus dem Kreditverhältnis stehen und

gerichtlich festgestellt oder von der BANK anerkannt sind.

22. Der Kreditnehmer hat die BANK von jedem Wechsel seines Wohnsitzes, gewöhnlichen Aufenthaltes und Arbeitsplatzes zu verständigen. Im Unterlassungsfall gilt jede schriftliche Mitteilung, die an die letztbekannte Anschrift des Kreditnehmers erfolgt, als allen Erfordernissen genügend. Alle Nachteile und Kosten, die der BANK durch Nichteinhaltung dieser Verpflichtung entstehen, hat der Kreditnehmer zu tragen bzw zu ersetzen.

23. Erfüllungsort und Gerichtsstand ist der Sitz der BANK in Wien, sofern nicht gesetzliche Bestimmungen entgegenstehen.

24. Alle im Geschäftsverkehr abgegebenen Erklärungen sind nur dann rechtsverbindlich, wenn sie in Schriftform erfolgen. Unterliegt der Kreditvertrag dem KSchG, wird die Rechtswirksamkeit formloser Erklärungen der BANK zum Nachteil des Kreditnehmers nicht ausgeschlossen.

25. Die Kreditnehmer erklären, dass sie voll geschäftsfähig sind, kein Vermögensverzeichnis gelegt haben und keine gerichtlichen oder außergerichtlichen Verfahren irgendwelcher Art anhängig sind.

26. XVII. Rücktrittsrecht gemäß Konsumentenschutzgesetz

...

Das Rücktrittsrecht erlischt jedoch spätestens einen Monat nach der vollständigen Erfüllung des Vertrages durch beide Vertragspartner, bei Bank- und Versicherungsverträgen mit einer ein Jahr übersteigenden Vertragsdauer spätestens einen Monat nach dem Zustandekommen des Vertrages.

...



27. Die Kreditnehmer erklären hiemit ausdrücklich, dass sie sämtliche Punkte dieses Kreditanbotes, sowie die Geschäftsbedingungen der BANK, die einen wesentlichen Bestandteil dieses Angebotes bilden, gelesen und verstanden haben und mit ihnen vollständig einverstanden sind.

28. Soweit vorstehend keine anders lautenden Regelungen getroffen wurden, finden die „Allgemeinen Geschäftsbedingungen der österreichischen Kreditunternehmungen" in der jeweils geltenden Fassung Anwendung. Deren Kenntnisnahme wird hiemit durch den Kreditnehmer ausdrücklich bestätigt.

29. An vorstehendes Anbot bleiben die Kreditnehmer unwiderruflich zwei Monate ab heute gebunden.

30. Der Kreditgeber ist berechtigt, mit Auskunftsstellen, die er üblicherweise in Anspruch nimmt (zB Allgemeiner Kreditschutzverband), Bonitätsinformationen auszutauschen und anlässlich der Behandlung des Kreditantrages sowie im Rahmen der Verwaltung des Geschäftsfalles die zur Wahrung seiner berechtigten Interessen ihm notwendig erscheinenden Informationen einzuholen. Der Kreditnehmer ermächtigt daher den Kreditgeber, insbesondere in das Namensverzeichnis des Grundbuchs Einsicht zu nehmen und stimmt ausdrücklich der Übermittlung der seitens des Kreditgebers angefragten Daten zu.

31. Der Kreditnehmer stimmt einer Übermittlung der Daten aus dem bestehenden Vertragsverhältnis an Unternehmen des GE-Konzerns nämlich, der GE Capital Global Consumer Finance insbesondere GE Service Center GmbH, Servicebank GmbH Co KG, Service Bank GmbH, GE Capital Information Technology Solutions (GE Capital IT

Solutions), GE Informations Services Inc. insbesondere Radio Austria AG, GE Lightning Worldwide insbesondere GE Lightning AG, GE Medical Systems Europe insbesondere GE Austria GmbH, GE Plastics insbesondere GE Plastics Austria GesmbH zu Marketingzwecken und Werbung ausdrücklich zu.

32. In diesem Zusammenhang erteilt der Kreditnehmer auch seine ausdrückliche Zustimmung, dass der Kreditgeber sowie die vorangeführten Konzernunternehmen den Kreditnehmer mittels Telefon, Telefax, GSM, E-mail oder diesen gleichartige Kommunikationsmittel sowie durch direkte Mailing Aktionen bewerben darf.

33. Weiters erteilt der Kreditnehmer seine ausdrückliche Zustimmung gemäß § 12 Abs 3 WAG zu telefonischen oder mit gleichartigen Kommunikationsmitteln durchgeführten Werbemaßnahmen hinsichtlich Wertpapierprodukten und sonstigen Veranlagungen.

34. Der Kreditnehmer wurde darauf hingewiesen, dass diese Erklärung eine freiwillige Einverständniserklärung ist, die keinen Einfluss auf den Abschluss des Vertrages mit dem Kreditnehmer hat, und sie jederzeit vom Kreditnehmer mit sofortiger Wirkung widerrufen werden kann.

35. Die vorgenannte Ermächtigung gilt auch als Zustimmung für eine Auskunftserteilung gemäß § 38 Abs 2 Z 5 BWG.

36. Der Kreditnehmer stimmt einer Abtretung aller oder auch einzelner Rechte (insb. auch die Übertragung des Eigentums am Kaufobjekt) des Kreditgebers aus diesem Vertrag und der dafür erforderlichen Weitergabe der Daten aus dem bestehenden Vertragsverhältnis ausdrücklich zu.

37. Die BANK ist berechtigt, Aufträge, die ihr im Rahmen des IVR unter Verwendung der persönlichen Identifikationsmerkmale und nach ausdrücklicher Zustimmung

des Kunden via Telefon (Tasteneingabe) erteilt werden, auf Rechnung des Finanzierungskontoinhabers durchzuführen, wenn sie ohne Verschulden zur Ansicht kommt, dass sie vom Kunden stammen, und der unwirksame Auftrag nicht der BANK zuzurechnen ist.

38. Die BANK übernimmt keinerlei Haftung bei eventuellen Schäden aus dem Missbrauch des Codes.

39. Die BANK haftet für Schäden, die sie oder ihre Erfüllungsgehilfen grob schuldhaft verursacht haben, nicht jedoch für leichte Fahrlässigkeit.

40. Als Solidarschuldner bestätige ich, über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers und über die wesentlichen Folgen meiner Solidarhaftung informiert und zur Übernahme der Solidarhaftung auch für den Fall bereit zu sein, dass der Kreditnehmer seine Verpflichtung nicht oder nicht vollständig erfüllt.

41a. In den genannten Teilzahlungen sind die kontokorrentmäßig berechneten Zinsen mit ..... % p.a., sowie die Verwaltungsgebühren mit 0,25 % p.m. und die Kreditprovision mit 1/8 % p.m., die ebenfalls kontokorrentmäßig berechnet werden, berücksichtigt.

41b. In den genannten Teilzahlungen sind die kontokorrentmäßig berechneten Zinsen mit... % p.a., sowie die Verwaltungsgebühren mit 3/8 % p.m., die ebenfalls kontokorrentmäßig berechnet werden, berücksichtigt.

Die Klägerin begehrt, die Beklagte schuldig zu erkennen

1. im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie den von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der eingangs angeführten kursiv geschriebenen Klauseln oder die

Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen und es zu unterlassen, sich auf diese zu berufen, soweit sie in bereits geschlossenen Verträgen unzulässigerweise vereinbart wurden;

2. es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen,

a) im Zusammenhang mit Haustürgeschäften unvollständige und unrichtige Belehrungen über das Rücktrittsrecht des Verbrauchers gemäß § 3 KSchG vorzusehen, insbesondere dadurch, dass ein Hinweis auf § 3 Abs 5 KSchG in der seit 1. 1. 2004 geltenden Fassung fehlt und weiters unrichtigerweise darauf hingewiesen wird, dass das Rücktrittsrecht spätestens einen Monat nach der vollständigen Erfüllung des Vertrages durch beide Vertragspartner erlischt;

b) im Zusammenhang mit Verbraucherkreditverträgen Kreditverträge abzuschließen, in welchen der effektive Jahreszinssatz entgegen § 33 Abs 2 Z 2 BWG nicht an auffälliger Stelle des Vertrages enthalten ist.

Die Klägerin begehrt ferner, sie zur Veröffentlichung des Urteils auf Kosten der Beklagten in einer Samstag-Ausgabe der „Neuen Kronen-Zeitung“ zu ermächtigen. Sie macht geltend, die beanstandeten Bestimmungen verstießen gegen gesetzliche Verbote und gegen die guten Sitten; einige seien auch nicht ausreichend transparent.

Die Beklagte beantragt, das Klagebegehren abzuweisen. Die Klauseln seien transparent und stünden mit dem Gesetz und den guten Sitten im Einklang. Ein Interesse an der Urteilsveröffentlichung fehle.

Das nähere Vorbringen der Parteien und die rechtliche Beurteilung der Vorinstanzen werden bei

Behandlung der einzelnen Klauseln wiedergegeben.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren vollinhaltlich statt. Es stellte noch fest, die Beklagte habe in den seit 1. 1. 2005 verwendeten Vertragsformularen der Klausel 34 einen Zusatz beigegeben, seither laute sie:

„Der Kreditnehmer wurde darauf hingewiesen, dass diese Erklärung eine freiwillige Einverständniserklärung ist, die keinen Einfluss auf den Abschluss des Vertrages mit dem Kreditnehmer hat, und sie jederzeit vom Kreditnehmer mit sofortiger Wirkung widerrufen kann.

o Ich wünsche nicht, von den im Absatz XIX (4) erwähnten Unternehmen beworben zu werden".

Demnach habe der Kreditnehmer die Möglichkeit, anzukreuzen, dass er eine Bewerbung nicht wünsche. Werde nichts angekreuzt, so bleibe es beim Inhalt der Klausel 34 und den in den vorangehenden Klauseln 31 bis 33 enthaltenen Zustimmungserklärungen des Kreditnehmers.

Das Erstgericht stellte ferner fest, die Geschäftsbedingungen für Ankaufs- und Barkredite mit den Klauseln 1. bis 40. und die Rücktrittsbelehrung nach § 3 KSchG seien in zwei Spalten auf drei A4-Seiten eng bedruckt, aber gut leserlich, sie seien in insgesamt 21 Unterpunkte - jeweils mit Überschriften versehen - gegliedert. Die Klauseln 41a und 41b sowie der Hinweis auf den effektiven Jahreszinssatz finde sich auf der ersten Seite des Kreditvertragsformulars. Unter Punkt XVII. enthalte das Kreditvertragsformular eine Belehrung über das Rücktrittsrecht nach § 3 KSchG mit dem Hinweis, dass das Rücktrittsrecht spätestens einen Monat nach der vollständigen Erfüllung des Vertrages durch beide Vertragspartner erlösche, bei Versicherungsverträgen spätestens einen Monat nach dem Zustandekommen des Vertrages. Der im Vertragsformular

wiedergegebene Text des § 3 Abs 5 KSchG entspreche nicht der seit 1. 1. 2004 aktuellen Fassung laut BGBl I Nr 91/2003; eine Belehrung über das Rücktrittsrecht des Verbrauchers im Fall von Verstößen gegen §§ 54, 57 und 59 GewO 1994 fehle demnach.

Dem Verfahren vorausgegangen sei eine Abmahnung der Beklagten durch die Klägerin im Sinn der §§ 28 und 28a KSchG mit zwei Schreiben vom 11. 4. 2005. Die Klägerin habe darin die Abgabe einer mit einer Konventionalstrafe von 700 EUR je Klausel und Verstoß besicherten Unterlassungserklärung gefordert und für die Abgabe dieser Erklärung eine Frist bis 20. 5. 2005 (bei der Klägerin einlangend) gesetzt. Diese Frist sei einvernehmlich bis 15. 6. 2005 verlängert worden. Die Beklagte habe zunächst angekündigt, ihre AGB neu zu gestalten und einen Großteil der beanstandeten Klauseln nicht mehr verwenden zu wollen, sie habe aber dann mit Schreiben vom 9. 6. 2005 mitgeteilt, es sei ihr nicht möglich, die geforderte Unterlassungserklärung abzugeben.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei, weil zu einer Vielzahl der beanstandeten Klauseln Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs fehle.

Die Revision der Beklagten ist zulässig, aber nicht berechtigt.

1.1. Wer im geschäftlichen Verkehr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die er seinen Verträgen zugrunde legt oder in hiebei verwendeten Formblättern für Verträge Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches

Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen, kann nach § 28 Abs 1 KSchG auf Unterlassung geklagt werden. Dieses Verbot schließt auch das Verbot ein, sich auf eine solche Bedingung zu berufen, soweit sie unzulässigerweise vereinbart wurde.

1.2. Nach § 879 Abs 3 ABGB ist eine in allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligt. Das dadurch geschaffene bewegliche System berücksichtigt einerseits die objektive Äquivalenzstörung und andererseits die „verdünnte Willensfreiheit“. Weicht eine Klausel von dispositiven Rechtsvorschriften ab, liegt eine gröbliche Benachteiligung eines Vertragspartners im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB schon dann vor, wenn es für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung gibt. Dies ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zgedachte Rechtsposition in einem auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht (stRsp RIS-Justiz RS0016914).

Die Beurteilung, ob eine Klausel den Vertragspartner gröblich benachteiligt, orientiert sich am dispositiven Recht, das als Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleichs für den Durchschnittsfall dient (RIS-Justiz RS0014676).

1.3. Nach § 6 Abs 3 KSchG ist eine in allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Dies ist schon dann der Fall, wenn die Klausel dem Verbraucher ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild seiner vertraglichen Position

vermittelt (4 Ob 28/01y = SZ 74/52) und ihn so von der Durchsetzung seiner Rechte abhalten kann (4 Ob 179/02f = SZ 2002/153).

Im Verbandsprozess nach § 28 KSchG hat die Auslegung der Klauseln im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen (4 Ob 130/03a; RIS-Justiz RS0016590). Auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Klausel kann nicht Rücksicht genommen werden, weil eine geltungserhaltende Reduktion im Verbandsprozess nicht möglich ist (2 Ob 9/97f = SZ 71/150; RIS-Justiz RS0038205).

1.4. § 28a KSchG erweitert den Anwendungsbereich der Verbandsklagen auf gesetzwidrige Geschäftspraktiken von Unternehmen im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern. Die Unterlassungsklage ist berechtigt, wenn der Unternehmer durch seine gesetzwidrige Praxis die allgemeinen Interessen der Verbraucher beeinträchtigt. § 28 Abs 2 KSchG ist auch in diesem Fall anzuwenden. Danach besteht die Gefahr der Verwendung und Empfehlung derartiger Bedingungen oder Geschäftspraktiken nicht mehr, wenn der Unternehmer nach Abmahnung binnen angemessener Frist eine mit angemessener Konventionalstrafe besicherte Unterlassungserklärung abgibt. Die Beklagte hat eine derartige Unterlassungserklärung nicht abgegeben.

2. Die Beurteilung der im vorliegenden Fall beanstandeten Klausel erfolgt in der aus der Klage ersichtlichen Reihenfolge und Nummerierung.

2.1. Ein Bevollmächtigter der BANK hat jederzeit das Recht, den Verwahrungsort zu betreten und sich von der Einhaltung dieser Verpflichtung zu überzeugen

(Unter „Verpflichtung“ ist die Pflicht des Kreditnehmers gemeint, das Deckungsobjekt sachgemäß instandzuhalten und zu verwahren).



Die Klägerin bezweifelt die sachliche Rechtfertigung der durch die Klausel ermöglichten Eingriffe der Beklagten in die Eigentums- und Privatsphäre ihres Kunden. Die Klausel gestatte - bei der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung - Bevollmächtigten der Beklagten den Zutritt zum Verwahrungsort des Deckungsobjekts zu jeder Tages- und Nachtzeit ohne jede Vorankündigung; sie sei daher gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB.

Die Beklagte verwies auf ihr Interesse an einer sachgemäßen Instandhaltung und Verwahrung des in ihrem Eigentum stehenden Deckungsobjekts. Es müsse ihr daher möglich sein, sich bei begründetem Verdacht vom ordnungsgemäßen Gebrauch und der ordnungsgemäßen Verwahrung zu überzeugen. In der Praxis erfolge ein Eingriff in die Eigentums- und Privatsphäre des Kreditnehmers ohnehin nur in schweren Fällen.

Das Erstgericht nahm eine Abwägung der Interessen der Beklagten an der Kontrolle des in ihrem Vorbehaltseigentum stehenden Objekts und jener des Kreditnehmers auf Wahrung seiner Eigentums- und Privatsphäre vor. Es beurteilte die Klausel als unwirksam im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB, weil sie der Beklagten eine jederzeitige und unbeschränkte Eingriffsbefugnis einräume. Dieser Auffassung schloss sich das Berufungsgericht an.

Die Beklagte macht in ihrer Revision erneut geltend, es sei sachlich gerechtfertigt, wenn sie sich für den Fall des begründeten Verdachts auf nicht sachgemäße Instandhaltung und/oder Verwendung des Deckungsobjekts das Recht vorbehalte, den Verwahrungsort zu betreten. In der Praxis erfolge ein Eingriff in die Eigentums- und Privatsphäre der Kreditnehmerin ohnehin nur in schweren Fällen.

Mit ihrem Einwand nimmt die Beklagte eine im Verbandsprozess unzulässige (RIS-Justiz RS0038205) geltungserhaltende Reduktion der Klausel vor. Der Klausel ist nämlich keineswegs zu entnehmen, dass sie nur in „schweren“ Fällen und bei begründetem Verdacht angewendet werde. Im Übrigen ist der Einwand, eine gesetzwidrige Klausel werde in der Praxis anders gehandhabt, im Verbandsprozess unerheblich (*Langer* in *Kosesnik-Wehrle/Lehofer/Mayer/Langer* KSchG<sup>2</sup> §§ 28 bis 30 Rz 23).

2.2. Die BANK hat das Recht, die Vorführung des Deckungsobjekts, sofern es sich um ein selbst bewegliches Objekt handelt, an einem von ihr zu bestimmenden Ort zu verlangen.

Die Vorinstanzen haben - der Klägerin folgend - diese Bestimmung in kundenfeindlichster Auslegung dahin verstanden, dass die Beklagte eine Vorführung des Deckungsobjekts auch ohne konkreten Anlass an jedem beliebigen Ort verlangen könne und nicht darauf Rücksicht nehmen müsse, ob dieser Ort für den Kreditnehmer zumutbarerweise erreichbar sei. Damit nehme die Klägerin nicht auf die berechtigten Interessen des Kreditnehmers Rücksicht und greife unzulässigerweise in sein Gebrauchsrecht im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB ein.

Die Beklagte macht - wie schon in ihrer Berufung - geltend, bei objektiver Auslegung sei nicht jeder beliebige Ort gemeint, sondern nur ein Ort, den der Kreditnehmer in zumutbarer Weise erreichen könne.

Ihr Versuch, auch diese Klausel geltungserhaltend in einem vom Wortlaut nicht gedeckten Sinn auszulegen, muss erfolglos bleiben. Bei der hier maßgebenden konsumentenfeindlichsten Auslegung (RIS-Justiz RS0016590) wäre es dem Kreditgeber möglich, die Vorführung des

Deckungsobjekts an jedem beliebigen Ort zu verlangen, und zwar gleichgültig, ob dieser Ort für den Kreditnehmer zumutbarerweise erreichbar ist. Damit verwirklicht die Bestimmung aber einen schwerwiegenden Eingriff in das Gebrauchsrecht des Kreditnehmers, der auch durch das nicht zweifelhafte Interesse der Bank an der Vorführung des Deckungsobjekts nicht sachlich gerechtfertigt werden kann. Die Vorinstanzen haben zutreffend einen Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB bejaht.

*2.3. Alle Kosten und Barauslagen, welche zur Geltendmachung und Verfolgung des Eigentumsrechtes der BANK aufgewendet werden, hat der Kreditnehmer der BANK zu ersetzen.*

Die Klägerin beanstandet auch diese Klausel wegen gröblicher Benachteiligung des Kreditnehmers; sie überwälze undifferenziert sämtliche Kosten und Barauslagen einer allfälligen Betreuung auf den Kreditnehmer ohne Rücksicht darauf, ob sie zur zweckentsprechenden Betreuung oder Einbringung der Forderung notwendig waren. Siebürde dem Schuldner ein von vornherein nicht abschätzbares Zahlungsrisiko auf und liefere ihn dem Betreibungsverhalten der Beklagten aus.

Die Beklagte wendet ein, die Bestimmung stelle klar, dass die zur Geltendmachung und Verfolgung ihres Eigentumsrechtes aufgewendeten Kosten zu ersetzen sind; ein unabschätzbares Zahlungsrisiko für den Kreditnehmer bestehe nicht. Im Übrigen sei eine Geltendmachung und Verfolgung ihres Eigentumsrechtes nur nach vorherigem Vertragsverstoß des Kreditnehmers erforderlich.

Die Vorinstanzen schlossen sich dem Standpunkt der Klägerin an. Bei konsumentenfeindlicher Auslegung verpflichte die Klausel den Kreditnehmer, selbst unnötig hohe

Kosten und Kosten unzumutbarer Maßnahmen zu ersetzen; sie verstoße damit gegen § 879 Abs 3 ABGB.

Die Revisionswerberin macht erneut geltend, die Klausel nehme (bloß) eine Präzisierung vor und bringe für den Kreditnehmer kein unabschätzbare Zahlungsrisiko mit sich. Die Geltendmachung und Verfolgung ihres Eigentumsrechts sei im Übrigen erst nach einem vorherigen Vertragsverstoß erforderlich.

Diese Argumentation steht im Widerspruch zu den Grundsätzen der oberstgerichtlichen Rechtsprechung. Danach ist es zwar durchaus zulässig, dass sich ein Vertragspartner für den Fall des Verzugs absichert und jene Kosten auf den im Verzug befindlichen Vertragspartner überwälzt, die ihm dadurch entstehen, dass er diesen zur Einhaltung seiner Leistungsverpflichtung bewegt. Eine derartige Vereinbarung ist aber dann gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB, wenn sie undifferenziert sämtliche Kosten der Betreuung und Eintreibung auf den säumigen Schuldner überwälzt, weil ihm damit ein von vornherein unabschätzbare Zahlungsrisiko aufgebürdet wird. Mit dieser Begründung hat der Oberste Gerichtshof schon bisher eine Vereinbarung über künftig zu tragende Betreuungskosten, die weder Hinweise auf die mögliche Höhe der Kosten enthielt noch festlegte, dass nur die zur zweckentsprechenden Betreuung und Einbringung der Forderung notwendigen Kosten zu ersetzen sind, als gröblich benachteiligend beurteilt, weil sie den Kreditnehmer dem Betreibungsverhalten der Bank ausliefere (2 Ob 9/97f = SZ 71/150; 5 Ob 227/98p = SZ 72/42; 5 Ob 266/02g = SZ 2002/154; RIS-Justiz RS0110991).

Diese Grundsätze sind wegen vergleichbarer Interessenlage auf die durch die Klausel vorgesehene

Überwälzung von Kosten und Barauslagen der Kreditgeberin aus der Verfolgung ihres Eigentumsrechts auf den Kreditnehmer übertragbar. Die beanstandete Klausel verstößt somit gegen § 879 Abs 3 ABGB.

2.4. Wenn nichts Gegenteiliges schriftlich vereinbart ist, werden die Eigentumsunterlagen nach gänzlicher Berichtigung aller aushaftenden Forderungen der BANK - sofern sie sich zu diesem Zeitpunkt in Verwahrung der BANK befinden - an einen der Kreditnehmer oder eine mit Zustimmung der BANK in deren Forderungsrechte eintretende Person auszufolgen sein, wobei es der BANK überlassen bleibt, welchem der Kreditnehmer die Papiere ausgefolgt werden.

Nach Auffassung der Klägerin verstößt die Klausel gegen § 10 Abs 3 KSchG, weil sie die Rechtswirksamkeit formloser Erklärungen des Unternehmers zum Nachteil des Verbrauchers ausschließe. Sie sei nämlich für jenen Kreditnehmer nachteilig, zu dessen Gunsten eine mündliche Vereinbarung über die Ausfolgung der Papiere getroffen worden sei. Überdies verletze sie das Transparentgebot (§ 6 Abs 3 KschG).

Die Beklagte wendet ein, ein Verstoß gegen § 10 Abs 3 KSchG liege nicht vor, weil im konkreten Fall die Rechtswirksamkeit formloser Erklärungen zum Vorteil des Verbrauchers ausgeschlossen werde. An der Verfügung über das Deckungsobjekt sei nämlich vorrangig der Kreditnehmer interessiert, der sichergehen wolle, dass darüber in seinem Sinn verfügt werde.

Die Vorinstanzen beurteilten den Schriftformvorbehalt der Klausel als Verstoß gegen § 10 Abs 3 KschG.

Die Revision verweist auf Klausel 24, die

vorsieht, dass die Rechtswirksamkeit formloser Erklärungen der Bank zum Nachteil des Kreditnehmers nicht ausgeschlossen wird, wenn der Kaufvertrag dem Konsumentenschutzgesetz unterliegt.

Nach § 10 Abs 3 KSchG kann die Rechtswirksamkeit formloser Erklärungen des Unternehmers (oder seines Vertreters) zum Nachteil des Verbrauchers vertraglich nicht ausgeschlossen werden. Soweit es daher der Bank aufgrund der beanstandeten Klausel gestattet ist, die Eigentumsunterlagen entgegen einer zuvor mündlich getroffenen Vereinbarung an einen der Kreditnehmer auszufolgen, verwirklicht sie einen Verstoß gegen diese Bestimmung.

Der Verweis in der Revision auf Klausel 24 vermag eine Zulässigkeit der beanstandeten Bestimmung nicht zu begründen. Schon die Klägerin weist in ihrer Revisionsbeantwortung zutreffend darauf hin, dass der durchschnittliche Kreditnehmer weder in der Lage sein wird, einen Bezug zwischen diesen beiden Bestimmungen herzustellen noch sie ausreichend deutlich zu verstehen. Er wird daher auch nicht in der Lage sein, ein klares Bild seiner vertraglichen Position zu erhalten (4 Ob 179/02f = SZ 2002/153; RIS-Justiz RS0115219). Die Bestimmung muss daher als intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG angesehen werden.

2.5. Weiters ist der Kreditnehmer verpflichtet, außer den bei der BANK üblichen Mahn- und Inkassospesen, alle der BANK bei Verfolgung ihrer Ansprüche auflaufenden Kosten, Spesen und Barauslagen, aus welchem Titel sie immer resultieren, zu bezahlen. Er hat daher neben den gerichtlichen Gebühren und Kosten auch die außergerichtlichen Kosten der BANK und ihrer Beauftragten für alle Interventionen, die

ihnen im Zusammenhang mit der Forderungsbetreibung notwendig und zweckdienlich erscheinen, voll zu ersetzen. Die BANK darf alle vorerwähnten Auslagen dem Kreditnehmer kontokorrentmäßig (durch Zuschlag zum Kapital) anlasten.

Die Klägerin vertritt den Standpunkt, die Klausel sei gröblich benachteiligend, weil sie von § 1333 Abs 2 ABGB ohne sachliche Rechtfertigung abgehe. Sie verschleierte überdies die Voraussetzungen eines derartigen Ersatzanspruchs des Gläubigers und sei somit intransparent.

Die Beklagte hielt dem entgegen, es sei nicht Aufgabe von allgemeinen Geschäftsbedingungen, alle gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen wiederzugeben. Die Klausel schränke den Ersatzanspruch ohnehin auf die notwendigen und zweckentsprechenden Kosten ein.

Das Erstgericht schloss sich den Argumenten der Klägerin an. Die Klausel enthalte keine Einschränkung auf notwendige und zweckentsprechende Kosten und liefere den Kreditnehmer dem Betreibungsverhalten der Bank aus. Bei kundenfeindlicher Auslegung sei anzunehmen, dass die Bank eigene Betreibungsmaßnahmen selbst dann für notwendig und zweckdienlich erachten werde, wenn sie objektiv zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig sein sollten.

Das Berufungsgericht verwies auf diese Beurteilung. Der Einwand der Beklagten übersehe, dass die Klausel den Ersatz nicht auf notwendige und zweckdienliche Kosten einschränke, sondern auf Kosten, die der Bank und ihren Beauftragten notwendig und zweckdienlich erschienen.

Die Revision verweist neuerlich auf ihren in Klagebeantwortung und Berufung vertretenen Standpunkt. Der Senat hat erwogen:

Der Gläubiger kann nach § 1333 Abs 2 ABGB außer gesetzlichen Zinsen auch andere, vom Schuldner verschuldete und ihm erwachsene Schäden geltend machen, insbesondere die notwendigen Kosten zweckentsprechender außergerichtlicher Betreibungs- oder Einbringungsmaßnahmen, soweit diese in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehen. Der Revision ist zwar insoweit zuzustimmen, als eine diese Bestimmung entsprechende Klausel in allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht alle Voraussetzungen eines Schadenersatzanspruchs anführen muss. Die Klausel darf aber nicht - wie hier - die objektiven gesetzlichen Erfordernisse (notwendige Kosten einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung) dadurch unterlaufen, dass sie es dem Betreiben der Bank überlässt, welche Betreibungsmaßnahmen „zweckdienlich“ und welche Kosten dafür erforderlich sind. Insoweit verstößt sie in gröblich benachteiligender Weise und ohne sachliche Rechtfertigung gegen die gesetzliche Anordnung. Sie verwirklicht im Übrigen auch einen Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 15 KSchG. Danach ist eine Klausel für den Verbraucher im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB nicht verbindlich, wenn sie ihn nach Eintritt des Verzugs zur Zahlung von Betreibungs- und Einbringungskosten verpflichtet, und diese Kosten in der Vereinbarung nicht gesondert und aufgeschlüsselt ausgewiesen sind oder soweit diese Kosten zur zweckentsprechenden Betreuung oder Einbringung der Forderung nicht notwendig waren. Der Oberste Gerichtshof hat schon bisher Klauseln, die „sämtliche“ zur Sicherstellung und Abwicklung eines Kredits erforderlichen Kosten (oder „sämtliche“ Betreibungs- und Eintreibungskosten) undifferenziert auf den Kreditnehmer überwälzten, als gröblich benachteiligend beurteilt



(2 Ob 9/97f = SZ 71/150).

Das Fehlen eines Hinweises darauf, dass die vom Schuldner zu ersetzenden Kosten der Betreibung oder Einbringung in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehen müssen, macht die Klausel überdies intransparent, weil sie dem Kreditnehmer ein unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt (4 Ob 179/02f = SZ 2002/153). Er könnte sich aufgrund der Klausel veranlasst sehen, Betreuungskosten auch dann zu ersetzen, wenn ihre Höhe in keinem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung steht.

2.6. Ungeachtet allfälliger anders lautender Widmungserklärungen und auch bei Vorliegen oder Vollstreckung eines Exekutionstitels ist die BANK berechtigt, eingehende Geldbeträge nach ihrer Entscheidung vorerst zur Abdeckung von Nebenspesen (Zinsen, Bereitstellungs-, Verwaltungsgebühr, Kreditprovision, Verzugszinsen, Mahnspesen, Anwaltskosten, Versicherungsprämien u.ä.), sodann für die Kapitalforderung und zuletzt für die Tilgung des restlichen Kaufpreises oder nach ihrem Ermessen für fällige Verpflichtungen aller Art des Kreditnehmers zu verwenden und - falls mehrere Konten bestehen - auch Überträge von Konto zu Konto vorzunehmen. Anlässlich der Freigabe von Sicherheiten geleistete Zahlungen werden in einer von der BANK zu bestimmenden Weise gutgebracht.

Nach Auffassung der Klägerin benachteiligt diese Klausel den Kunden in gröblicher Weise. Die Bank könne Zahlungen des Kreditnehmers nach eigenem Ermessen für fällige Verpflichtungen welcher Art auch immer verwenden und dabei - ohne jede Beschränkung - Übertragungen von Konto zu Konto vornehmen. Der Kunde habe auch im Fall einer Bestreitung von Grund und/oder Höhe der von der

Beklagten verlangten Spesen keine Möglichkeit, durch eine entsprechende Widmung zu verhindern, dass die von ihm bezahlten Raten zu deren Abdeckung verwendet würden.

Die Beklagte entgegnete, der Ausschluss des Widmungsrechts sei Kreditverträgen immanent. Soweit die Klausel vom dispositivem Recht abweiche, sei sie sachlich gerechtfertigt. Sie entspreche § 1416 ABGB und präzisiere die gesetzliche Regelung nur in Details wie der Fälligkeit mehrerer Kapitalien und Zinsen.

Erstgericht wie Berufungsgericht folgten der Argumentation der Klägerin.

Die Revision vertritt die Auffassung, die Klausel stehe mit § 1333 Abs 3 ABGB (nunmehr § 1333 Abs 2 ABGB idF BGBl I 2005/120) in Einklang, weil sie Betriebs- und Einbringungsmaßnahmen auf notwendige und zweckdienliche einschränke.

Dem ist entgegenzuhalten, dass die Klausel eine derartige Einschränkung nicht enthält und der Verbandsprozess eine geltungserhaltende Reduktion nicht erlaubt. Die beanstandete Klausel verschafft der Beklagten die Möglichkeit, eingehende Geldbeträge nach völlig freiem Ermessen und ohne jede Rücksichtnahme auf berechnete Interessen des Kunden zur Abdeckung von Forderungen jeglicher Art (auch nicht fälliger und/oder bestrittener Nebenspesen) zu verwenden. Sie kann Zahlungen, die etwa zur Erfüllung eines Exekutionstitels geleistet werden, zur Abdeckung nicht titulierter (allenfalls sogar ausdrücklich bestrittener) Nebenspesen verwenden, wodurch der Kreditnehmer im Streitfall über die Berechnung dieser Spesen in die für ihn ungünstige Klägerrolle gedrängt würde. Selbst zur Freigabe von Sicherheiten geleistete Zahlungen können nach gänzlich freiem Ermessen der Bank

widmungswidrig verwendet werden. Ein derart weiter, nahezu unbegrenzter Ermessensspielraum beeinträchtigt die Interessen des Kreditnehmers in grob nachteiliger Weise, ohne dass für einen derart weitgehenden Ausschluss der dem Schuldner grundsätzlich offenstehenden Widmungsmöglichkeit eine sachliche Rechtfertigung gefunden werden könnte.

Auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Klausel kann im Verbandsprozess nach § 28 KSchG nicht Rücksicht genommen werden, weil eine geltungserhaltende Reduktion - wie bereits unter 1.3. begründet - nicht möglich ist.

2.7. Für zusätzliche Leistungen (wie zB schriftliche Abrechnung, Kontoblatt und dergleichen) verrechnet die BANK für Porti und Spesen die jeweils geltenden Sätze gemäß § 35 BWG.

Die Klägerin rügt diese Klausel als intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG. Sie kläre nicht darüber auf, welche Leistungen der Kunde als „zusätzliche“ gesondert zu bezahlen habe. § 35 BWG sehe lediglich die Aushangpflicht für derartige Entgelte im Kassensaal vor. Der Hinweis auf diese Bestimmung erwecke den Eindruck, es handle sich um gesetzlich zu verrechnende Positionen. Die Klausel sei auch gröblich benachteiligend, weil die Beklagte dem Kreditnehmer der Höhe nach nicht festgelegte Beträge für nicht abschließend bestimmte Leistungen verrechnen könne. Sie verstoße überdies gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG, weil sie eine einseitige Abänderung der verrechneten Sätze ermögliche.

Nach Auffassung der Beklagten erfasst die Klausel lediglich die für zusätzliche Nebenleistungen aufgewendeten Porti und Spesen, deren Höhe sie in einem

Aushang im Kassensaal festlege. Dabei handle es sich um Barauslagen, auf die § 6 Abs 1 Z 5 KSchG - die Bestimmung erfasse nur Leistungen und deren Entgelt - nicht anwendbar sei. Ihr Vorgehen entspreche § 35 BWG und verstoße nicht gegen § 879 Abs 3 ABGB.

Das Erstgericht beurteilte die Klausel als intransparent; sie verweise auf Porti und Spesen der Bank, die offenbar der Abgeltung eines Aufwandes dienten. § 35 BWG sehe keine Sätze für Porti und Spesen vor, sodass der in der Klausel aufgenommene Hinweis ins Leere gehe.

Das Berufungsgericht übernahm die rechtliche Beurteilung des Erstgerichts.

Die Revision macht geltend, sie erbringe zusätzliche Leistungen nur aufgrund besonderer Dispositionen des Kreditnehmers nach Vertragsabschluss. Wolle der Kreditnehmer etwa im dritten Vertragsjahr die Übersendung einer monatlichen schriftlichen Abrechnung, so habe er die dafür gültigen Spesen zu bezahlen, über die er sich zum Zeitpunkt seiner Disposition im Aushang informieren könne.

Dem ist entgegenzuhalten, dass die hier gewählte Formulierung „verrechnet die Bank für Porti und Spesen die jeweils geltenden Sätze gemäß § 35 BWG“ beim Kunden den Eindruck erweckt, sie verrechne für zusätzliche Leistungen ein durch Gesetz festgelegtes Entgelt. Er erfährt nicht, dass er die Höhe dieses Entgelts in einem Aushang im Kassensaal finden und überprüfen kann und erhält so ein unklares Bild seiner Verpflichtung. In Wahrheit ist unter der Bezeichnung „Spesen“ schon nach dem eigenen Vorbringen der Beklagten ein Entgelt für zusätzliche Leistungen der Bank zu verstehen wie etwa für das Erstellen einer schriftlichen Abrechnung oder eines Kontoblatts.

Die Klausel ermöglicht es der Beklagten

überdies, für diese Zusatzleistungen ein laufend höheres Entgelt zu verlangen, ohne dass die für die Entgeltänderung maßgeblichen Umstände zuvor im Vertrag umschrieben oder sachlich gerechtfertigt würden. Insoweit ist die Klausel auch mit § 6 Abs 1 Z 5 KSchG nicht vereinbar.

#### 9. Vorzeitige Fälligkeit des Kredites

Werden Umstände bekannt, die geeignet sind, das Vertrauen der BANK in die Kreditwürdigkeit der/des Kreditnehmer(s) zu erschüttern, hiezu zählen insbesondere, wenn (...)

2. einer der Kreditnehmer eine der in diesem Anbot übernommenen Verpflichtungen verletzt,

3. einer der Kreditnehmer unrichtige oder unvollständige Angaben und Auskünfte für die Behandlung dieses Angebotes gemacht hat,

4. das Eigentumsrecht an dem Deckungsobjekt für die BANK nicht zur Entstehung gelangt, später wegfällt oder gegenstandslos wird, oder eine andere vereinbarte Sicherheit bzw Deckung sich verschlechtert oder wegfällt,

5. sich die Vermögens-, Bonitätsverhältnisse oder die Zahlungsfähigkeit eines der Kreditnehmer gegenüber dem Zeitpunkt der Anbotstellung wesentlich verschlechtern,

6. über das Vermögen eines der Kreditnehmer ein Insolvenzverfahren eröffnet oder die Einleitung eines solchen Verfahrens mangels Kostendeckung abgewiesen wird,

7. einer der Kreditnehmer stirbt, bei Handelsgesellschaften oder juristischen Personen, wenn sie aufgelöst werden<so ist die BANK berechtigt, den Kredit bzw den Kreditrest fällig zu stellen.

Die Klägerin beanstandet die Klausel als gesetzwidrig im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB, weil danach jede (und nicht nur eine wesentliche) Verletzung der vom

Kreditnehmer übernommenen vertraglichen Pflichten und jede unrichtige oder unvollständige Angabe oder Auskunft des Kreditnehmers geeignet sei, das Vertrauen der Bank in die Kreditwürdigkeit zu erschüttern und damit zu einer vorzeitigen Fälligestellung des Kredits zu führen. Nach dieser Klausel dürfe die Beklagte den Kredit auch dann vorzeitig fälligestellen, wenn die Pflichtverletzung oder unrichtige Angabe unwesentlich sei und eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses für die Bank nicht unzumutbar wäre. Gleiches gelte für die Verschlechterung vereinbarter Sicherheiten oder die wesentliche Verschlechterung der Vermögensverhältnisse auch nur eines von mehreren Kreditnehmern. Dass der Tod eines der Kreditnehmer in jedem Fall die vorzeitige Fälligestellung des Kredits nach sich ziehe, erschüttere die Bestandfestigkeit des Kreditvertrags zum Nachteil des Kreditnehmers und sei in diesem Ausmaß sachlich nicht gerechtfertigt.

Die Beklagte verweist auf die Rechtsprechung zur vorzeitigen Auflösung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund. Diese Rechtsprechung zähle eine wesentliche Verschlechterung der Vermögenslage oder eine erhebliche Gefährdung des schuldnerischen Vermögens zu jenen Umständen, die eine Aufrechterhaltung des Dauerschuldverhältnisses für die Bank unzumutbar erscheinen ließen. Im vorliegenden Fall stünden alle in der Klausel angeführten Gründe unter der Prämisse, dass Umstände bekannt würden, die geeignet seien, das Vertrauen der Bank in die Kreditwürdigkeit der Kreditnehmer (des Kreditnehmers) zu erschüttern. Diese Voraussetzung sei dann erfüllt, wenn es sich um wesentliche Verletzungen einer vertraglichen Pflicht handle oder die Rückzahlung des Kredits gefährdet sei. Die vorzeitige Vertragsauflösung wegen Verschlechterung oder

Gefährdung der Vermögenslage und damit der Gefährdung der Erfüllung der Verbindlichkeit gegenüber der Bank sei im Sinn des § 6 Abs 2 Z 1 KSchG sachlich gerechtfertigt.

Das Erstgericht sah einen Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB verwirklicht. Die Klausel stelle nicht auf das objektive Erfordernis einer Gefährdung der Erfüllung der Kreditverbindlichkeit ab. Sie zähle Umstände auf, die eine derartige Gefährdung nicht in jedem Fall indizierten. Es sei bereits die Verletzung jeglicher im Kreditanbot übernommenen Verpflichtung ausreichend. So würde bereits ein geringfügiger Zahlungsverzug die Bank zur Fälligestellung des Kredits berechtigen, obwohl § 13 KSchG einen qualifizierten Zahlungsrückstand und eine qualifizierte Mahnung als Voraussetzungen der Fälligestellung vorsehe. Insoweit sei die Klausel auch mit § 13 KSchG nicht vereinbar. Sie gestatte im Übrigen eine Fälligestellung wegen unrichtiger Angaben des Kreditnehmers auch dann, wenn sie auf einen Irrtum beruhten oder keine erkennbare Bedeutung für die Kreditgewährung hätten. Auch die angeführte Verschlechterung der Bonität des Kreditnehmers, dessen Insolvenz oder der Wegfall von Sicherheiten könne eine sofortige Fälligestellung nicht rechtfertigen, wenn diese Umstände nicht zugleich auch eine Gefährdung der Erfüllung der Kreditverbindlichkeit indizierten. Die Klausel gestatte im Fall des Ablebens eines Mitschuldners oder Bürgen die sofortige Fälligestellung selbst dann, wenn aufgrund der Bonität des Kreditnehmers und allfälliger weiterer Bürgen keine Gefahr bestehe, dass der Kredit notleidend oder die Forderung der Bank uneinbringlich werden könnten.

Das Berufungsgericht verwies auf die Entscheidung des Erstgerichts und führte ergänzend aus, die beanstandete Klausel stelle nicht auf wesentliche

Pflichtverletzungen ab. Bei Eintritt der in Z 4 und 6 beschriebenen Umstände komme es nämlich nicht auf eine Gefährdung der Kreditrückzahlung an.

Die Revision legt die beanstandete Klausel dahin aus, dass die darin angeführten Umstände nur dann zur Fälligkeit führten, wenn sie geeignet seien, das Vertrauen der Bank in die Kreditwürdigkeit des Kreditnehmers zu erschüttern. Diese Voraussetzungen seien nach Auffassung der Revision ohnehin nur dann erfüllt, wenn es sich um wesentliche Verletzungen einer vertraglichen Pflicht handle oder die Kreditrückzahlung gefährdet sei. In diesen Fällen sei eine vorzeitige Vertragsauflösung jedenfalls sachlich gerechtfertigt.

Darauf ist zu erwidern:

Die Klausel sieht für den Fall des Eintritts bestimmter Umstände ein vorzeitiges Kündigungsrecht der Bank vor.

§ 6 Abs 2 Z 1 KSchG untersagt die (im Anlassfall nicht einzeln ausgehandelte) Vereinbarung eines Rücktritts(Kündigungs)rechts des Unternehmers ohne sachlichen Grund. In Lehre und Rechtsprechung ist anerkannt, dass Dauerschuldverhältnisse bei Vorliegen wichtiger Gründe vorzeitig aufgelöst werden können, wobei als wichtige Gründe Umstände angesehen werden, die es für eine Partei unzumutbar erscheinen lassen, das Dauerschuldverhältnis weiter aufrechtzuerhalten (*Rummel* in *Rummel* ABGB<sup>3</sup> § 859 Rz 27; *Würth* in *Rummel* ABGB<sup>3</sup> § 1118 Rz 2 f; RIS-Justiz RS0027780, RS0018305). Entscheidend ist daher, ob die Fortsetzung des Schuldverhältnisses für den Vertragspartner - insbesondere wegen Gefährdung seiner Rechtsstellung - unzumutbar wird (4 Ob 179/02f = SZ 2002/153; 5 Ob 266/02g = SZ 2002/154; RIS-Justiz RS0027780).



Einige der in der Klausel angeführten Umstände können zwar grundsätzlich geeignet sein, das Vertrauen in die Kreditwürdigkeit des Kreditnehmers zu erschüttern, eine Fortsetzung des Schuldverhältnisses ist der Bank aber erst dann nicht mehr zumutbar, wenn diese Umstände ihre Rechtsstellung, nämlich die Erfüllung ihrer Forderungen gefährden. In diesem Sinn hat der Senat in seiner Entscheidung 4 Ob 179/02f (= SZ 2002/153) eine Klausel im Sinn des § 6 Abs 2 Z 1 KSchG für unbedenklich erklärt, die den Eintritt der Verschlechterung oder Gefährdung der Vermögensverhältnisse des Kunden oder eines Mitverpflichteten dann als wichtigen Grund für eine vorzeitige Vertragsauflösung vorgesehen hatte, wenn dadurch die Erfüllung der Verbindlichkeiten gegenüber der Bank gefährdet ist.

Auch die Entscheidung 5 Ob 266/02g (= SZ 2002/154) beurteilte eine Klausel, die die sofortige Kündigung des Kreditverhältnisses aus wichtigem Grund gestattete.

Als wichtige Gründe waren angeführt: wesentliche Verschlechterung in den Vermögensverhältnissen eines Kreditnehmers oder eines etwaigen Bürgen, unrichtige Angaben des Kreditnehmers oder Bürgen gegenüber der Bank, Unterlassung von nach den Bedingungen verpflichtenden Meldungen (etwa des Wechsels von Wohnsitz oder Arbeitgeber) und Tod des Arbeitnehmers oder Bürgen. Der Oberste Gerichtshof versagte dieser Klausel die sachliche Rechtfertigung, weil sie - bei kundenfeindlichster Auslegung - eine vorzeitige Kündigung bei Eintritt dieser Umstände schlechthin ermöglicht, ohne dass es auf die (nach allgemeinen Grundsätzen erforderliche) Gefährdung der Rechtsstellung der Bank ankommt.

Nach diesen Grundsätzen ist auch die im vorliegenden Fall zu beurteilende Klausel 9 bedenklich.

Sie verstößt gegen

§ 6 Abs 2 Z 1 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB. Das Erstgericht zeigte zu Z 2 dieser Klausel (Verletzung einer vom Kreditnehmer im Anbot übernommenen Verpflichtung) zutreffend auf, dass damit die vorzeitige Fälligestellung entgegen § 13 KSchG schon bei Verzug mit einem ganz geringfügigen Teil der vereinbarten Rate und ohne qualifizierte Mahnung gestattet wird und Z 3 (unrichtige oder unvollständige Angaben und Auskünfte) die vorzeitige Fälligestellung - bei kundenfeindlichster Auslegung - auch dann ermöglicht, wenn die unrichtige Angabe keine erkennbare Bedeutung für die Kreditgewährung hatte. War eine unrichtige Angabe aber für den Vertragsabschluss nicht ausschlaggebend, mit anderen Worten, hätte die Bank den Kreditvertrag auch in Kenntnis der wahren Sachlage abgeschlossen, so mangelt es schon nach allgemeinen Grundsätzen an einem wichtigen Grund für eine vorzeitige Vertragsauflösung. Bei dieser Sachlage wäre eine vorzeitige Fälligestellung des Kredits sachlich nicht gerechtfertigt und verstieße gröblich gegen die Interessen des Kreditnehmers.

Dass die in Klausel 9 angeführten Umstände, insbesondere jene nach Z 4, 5, 6 und 7, in vielen Fällen geeignet sein können, das Vertrauen der Bank in die Kreditwürdigkeit des Kreditnehmers zu erschüttern, ändert nichts daran, dass der für eine vorzeitige Beendigung erforderliche wichtige Grund erst dann verwirklicht ist, wenn der in der Klausel angeführte Umstand die Erfüllung der Verbindlichkeiten gegenüber der Bank auch tatsächlich gefährden kann. Dies ist aber etwa dann nicht der Fall, wenn weitere Sicherheiten vorhanden sind oder vom Kreditnehmer

oder von dritter Seite gestellt werden können. Soweit daher Klausel 9 nicht auch auf eine Gefährdung der Rechtsstellung der Bank (mit anderen Worten eine Gefährdung der Einbringlichkeit ihrer Forderungen) infolge eines der in Z 2 bis 7 angeführten Gründe abstellt, fehlt es an einer sachlichen Rechtfertigung des Rücktrittsrecht. Die Klausel verstößt gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG. Indem die Klausel der Bank - bei kundenfeindlichster Auslegung - eine vorzeitige Fälligestellung des Kredits auch in Fällen gestattet, in denen es nach der Rechtsprechung an einem wichtigen Grund mangelt, verwirklicht sie eine gröbliche Benachteiligung des Kreditnehmers gegenüber der Bank.

2.10. Die Bank ist berechtigt, die fälligen Beträge ohne weitere Mahnung oder Gewährung einer Nachfrist einzufordern, sowie Pfandrechte an Immobilien, Mobilien, Forderungen und sonstigen Vermögenswerten der Kreditnehmer nach Wahl der BANK zu erwerben und zu verwerten.

Die Bestimmung ist nach Auffassung der Klägerin intransparent und den Kreditnehmer grob benachteiligend. Es entstehe der Eindruck, die Bank wolle sich damit eine Legitimation zu außergerichtlichen Maßnahmen der Sicherstellung und Eintreibung fälliger Forderungen verschaffen. Die Klausel sei mit § 12 KSchG unvereinbar, weil sie es der Bank ermögliche, verpfändete Gehaltsforderungen des Kreditnehmers zugunsten ihrer fälligen Forderungen einzuziehen, ohne die dafür erforderliche Zustimmung des Kreditnehmers nach Eintritt der Fälligkeit einzuholen.

Die Beklagte wendet ein, § 12 Abs 1 KSchG verbiete die Sicherungsabtretung und die Abtretung zur Befriedigung nicht fälliger Unternehmerforderungen. Würden

aber Lohn- oder Gehaltsansprüche vor Fälligkeit der Unternehmerforderung bedingt mit Wirkung ab Fälligkeit abgetreten, liege eine (zulässige) Zession ab Fälligkeit vor. Die beanstandete Klausel gestatte den Erwerb von Forderungsrechten nur für „fällige Beträge“. Sie stehe mit § 12 Abs 1 KSchG in Einklang.

Das Erstgericht folgte der Auffassung der Klägerin. Die in der Klausel vorgesehene Berechtigung der Bank sei völlig unklar. Der Erwerb von Pfandrechten bedürfe einer vertraglichen Vereinbarung oder eines Exekutionstitels, die Verwertung sei nur aufgrund eines Exekutionstitels und im Rahmen einer gerichtlichen Exekution zulässig. Dem gegenüber lasse die Formulierung der Beklagten bei verbraucherfeindlicher Auslegung annehmen, dass der Bank eine über die gesetzlichen Möglichkeiten hinausgehende Berechtigung zur Begründung von Pfandrechten und deren Verwertung eingeräumt werde. Das mache die Klausel intransparent und bilde einen unsachlichen und nachteiligen Eingriff in die Rechtssphäre des Kreditnehmers im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB.

Das Berufungsgericht verwies auf die erstgerichtliche Beurteilung.

In ihrer Revision verweist die Beklagte erneut auf die im Rechtsmittel wiedergegebenen Ausführungen ihrer Berufung. Die beanstandete Klausel gestatte den Erwerb von Forderungsrechten nur für „fällige Beträge“ und verstoße nicht gegen § 12 Abs 1 KSchG; sie sei auch nicht intransparent oder gröblich benachteiligend. Der Senat hat erwogen:

Nach § 6 Abs 3 KSchG sind unklare und unverständliche Vertragsbestimmungen unwirksam. Der Verbraucher darf über die aus der Regelung resultierenden

Rechtsfolgen nicht getäuscht oder im Unklaren gelassen werden (4 Ob 28/01y = SZ 74/52). Der Unternehmer kann bei Beachtung des Transparenzgebots auch zur Vollständigkeit verpflichtet sein, wenn andernfalls die Auswirkungen einer Klausel für den Verbraucher unklar blieben. Der Verbandsprozess dient nämlich auch der Beseitigung jener Regelungen, die den Verbraucher - gegebenenfalls durch Unvollständigkeit - über seine Rechte und Pflichten im Unklaren lassen (*Kathrein* in KBB § 6 KSchG Rz 32; 4 Ob 28/01y = SZ 74/52; RIS-Justiz RS0115219).

Die beanstandete Klausel 10 ist bei Anwendung dieses strengen Beurteilungsmaßstabs intransparent. Sie vermittelt einem (rechtsunkundigen) Verbraucher bei kundenfeindlichster Auslegung den Eindruck, der Bank stehe es frei („nach Wahl der Bank“), nach eigenem Gutdünken fällige Beträge einzufordern, Pfandrechte zu erwerben und - völlig frei - zu verwerten. Sie erwähnt mit keinem Wort, dass die Begründung von Pfandrechten einer (über die Klausel hinausgehenden) vertraglichen Vereinbarung oder eines Exekutionsaktes bedarf, und dass ihre Verwertung nach zwingenden gesetzlichen Bestimmungen zu erfolgen hat (RIS-Justiz RS0011445). Insoweit wird der Verbraucher über die Auswirkungen der Klausel im Unklaren gelassen. Sie ist mangels Transparenz unwirksam. Ob diese Klausel überdies gegen § 12 Abs 1 KSchG verstößt (Verbot der Abtretung von Lohn- oder Gehaltsforderungen des Verbrauchers zur Sicherung oder Befriedigung der noch nicht fälligen Forderungen des Unternehmers) kann offen bleiben.

2.11. Die Kreditnehmer verpflichten sich schon mit Unterfertigung des Kreditantrages, der BANK bei gerichtlicher Betreuung ihrer Forderung den Erwerb von Pfandrechten an Immobilien oder deren

Zwangsversteigerungen allenfalls durch Abgabe entsprechender Erklärungen (Vorrangseinräumung) in verbuchungsfähiger (gemeint wohl verbücherungsfähiger) Form zu ermöglichen. Sie verzichten der BANK gegenüber insbesondere auf die Geltendmachung ihrer Rechte aus bestehenden Veräußerungs- und Belastungsverboten.

Nach Auffassung der Klägerin verstößt die Klausel gegen § 879 Abs 3 ABGB. Sie verpflichte den Kreditnehmer über die bei Kreditgewährung gestellten Sicherheiten hinaus auch noch zur Abgabe von Willenserklärungen, um der Bank bei der gerichtlichen Betreuung ihrer Forderung die Exekution auf seine Immobilien zu ermöglichen bzw zu erleichtern. Eine derartige Verpflichtung verletze fundamentale Interessen des Kreditnehmers, die Klausel sei unwirksam.

Die Beklagte verwies auf das Recht des Gläubigers, bei gerichtlicher Betreuung seiner Forderung auf das Vermögen des Schuldners zu greifen. Die Klausel gebe nur das dem Gläubiger aufgrund des Gesetzes ohnehin zustehende Recht in Form einer Vereinbarung wieder. Die in der Klausel enthaltene Vereinbarung einer Vorrangseinräumung sei nicht gröblich benachteiligend, weil den Interessen des Kreditnehmers das berechtigte Interesse der Beklagten auf Rückzahlung des Kredits und Erfüllung der Verbindlichkeiten gegenüberstehe.

Das Erstgericht folgte der Auffassung der Klägerin. Die Klausel unterstelle dem Kreditnehmer einen Verzicht auf grundbücherliche Rechte, ohne dass sichergestellt werde, dass er von dieser Erklärung Kenntnis erlangt und ihr zugestimmt habe. Die Klausel unternehme den Versuch einer für den Kreditnehmer nachteiligen Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses, ohne dass es dafür

eine ausreichende sachliche Rechtfertigung gebe.

Das Berufungsgericht verwies auf die erstgerichtliche Beurteilung. Die Exekutionsbewilligung setze einen Titel voraus. Dass der Kreditnehmer bereits bei gerichtlicher (bei kundenfeindlichster Auslegung sogar ungerechtfertigter) Betreibung der Forderung durch die Beklagte die in der Klausel angeführten Maßnahmen ergreifen können solle, sei sachlich nicht gerechtfertigt.

Die Revision macht geltend, dem allgemeinen Sprachgebrauch folgend sei mit „gerichtlicher Betreibung“ eine exekutive Maßnahme zu verstehen. Die Klausel gebe das dem Gläubiger schon aufgrund des Gesetzes zustehende Recht wieder, auf das Vermögen des Schuldners zu greifen. Soweit die Belastungs- und Veräußerungsverbote betreffende Regelung von der Gesetzeslage abweiche, sei sie nicht gröblich benachteiligend. Sollte der Kreditnehmer seine Verpflichtungen nämlich nicht erfüllen, stehe seiner grundsätzlich zu schützenden Rechtsposition ein berechtigtes Interesse der Bank auf Rückzahlung des Kredits und Erfüllung der Verbindlichkeiten gegenüber. Dem ist zu entgegnen:

In der Klausel verpflichtet sich der Kreditnehmer, der Bank für den Fall gerichtlicher Betreibung ihrer Forderung die Eintragung von Hypotheken im Grundbuch oder die Zwangsversteigerung der Liegenschaft durch Abgabe „entsprechender Erklärungen“ wie einer Vorrangseinräumung zu ermöglichen. Die Frage, ob diese Regelung der Bank eine vom dispositiven Recht erheblich abweichende und sachlich nicht gerechtfertigte bessere Rechtsposition verschafft, kann offenbleiben. Um den möglichen Anwendungsbereich der Klausel verstehen zu können, müsste der Durchschnittsverbraucher über Kenntnisse der Rechtsinstitute der Vorrangseinräumung, des Verfügungsrechts des

Eigentümers nach § 469 ABGB und des Belastungs- und Veräußerungsverbots wie auch der sich daraus ergebenden Rechtsfolgen verfügen. Derartige Kenntnisse hat ein Durchschnittsverbraucher nicht. Er wird daher nicht erkennen, bei welchen Sachverhaltsvarianten die Klausel Bedeutung erlangen kann.

Die Formulierung ist daher für einen Durchschnittsverbraucher völlig intransparent. Die Klausel widerspricht § 6 Abs 3 KschG.

2.12. der Fortbestand der aus einem der angeführten Gründe eingetretenen vorzeitigen Fälligkeit wird durch die Nichtausübung der damit zusammenhängenden Rechte durch die BANK sowie durch die zwischenzeitige Annahme von Zahlungen nicht zum Erlöschen gebracht.

Nach Auffassung der Klägerin ist die Regelung sachlich nicht gerechtfertigt und führt zu einer gröblichen Benachteiligung des Kreditnehmers. Die Bank könne sich auch nachträglich noch auf den ihr seit Jahren bekannten Kündigungsgrund berufen, obwohl der Kreditnehmer den Kredit laufend und ordnungsgemäß bedient habe. Die Klausel verhindere einen konkludenten Verzicht der Bank auf die vorzeitige Fälligkeit bzw eine konkludente Stundungsvereinbarung auch dann, wenn es im Sinn des § 863 ABGB keinen vernünftigen Grund gebe, die Annahme der Zahlungen anders zu deuten als im Sinn einer Stundung oder eines Verzichts auf Fälligkeit.

Die Beklagte verwies auf ihr berechtigtes Interesse an der Regelung der mit der Annahme von Zahlungen nach Fälligkeit verbundenen Rechtsfolgen. Andernfalls könnte aus der Annahme schon einer weiteren Zahlung ein Verzicht auf die Geltendmachung der vorzeitigen Fälligkeit zustande kommen.



Das Erstgericht schloss sich den Argumenten der Klägerin an. Die Klausel schaffe für den Kreditnehmer eine sachlich nicht gerechtfertigte Rechtsunsicherheit. Trotz evidenter Kenntnis eines Kündigungsgrundes könnte die Bank jahrelang die regelmäßig geleisteten Kreditrückzahlungen entgegennehmen und dann nach Jahren den Kreditrest dennoch fälligstellen.

Das Berufungsgericht verwies auf die erstgerichtliche Beurteilung. Die Klausel weiche vom dispositiven Recht ab und sei gröblich benachteiligend, weil die dem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition in auffallendem Missverhältnis zur vergleichbaren Position der Beklagten stehe.

Die Revision macht geltend, die Bank habe ein überwiegendes berechtigtes Interesse an der Regelung der mit der Annahme von Zahlungen nach einer eingetretenen vorzeitigen Fälligkeit verbundenen Rechtsfolgen. Andernfalls könnte bei sehr schlechter Zahlungsmoral des Kreditnehmers aus der Annahme schon einer weiteren Zahlung ein Verzicht auf die Geltendmachung der vorzeitigen Fälligkeit zustande kommen. Angesichts der großen Anzahl der Kreditnehmer und der immensen Zahl an täglichen Kontobewegungen sei es ihr nicht zumutbar, jeden Vorgang sofort zu kontrollieren.

Den Befürchtungen der Revision ist entgegenzuhalten, dass § 863 ABGB einen strengen Maßstab an schlüssige Willenserklärungen anlegt; es darf für den Empfänger kein vernünftiger Grund für Zweifel an einem Rechtsfolgewillen des Erklärenden in bestimmte Richtung bestehen. Gerade bei Beurteilung der Frage, ob auf ein Recht stillschweigend verzichtet wurde, ist besondere Vorsicht geboten (stRsp RIS-Justiz RS0014146, RS0014420, RS0014312). Das Verhalten des Verzichtenden muss bei

Überlegung aller Umstände unter Berücksichtigung der im redlichen Verkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche einen eindeutigen, zweifelsfreien und zwingenden Schluss zulassen, er habe ernstlich verzichten wollen (2 Ob 275/98z = SZ 71/179). § 863 ABGB und die dazu ergangene Rechtsprechung schützt die Bank - sollte sie Rückzahlungen annehmen - in ausreichendem Maß vor der Annahme eines stillschweigenden Verzichts auf das Recht zur Fälligestellung des Kredits. Die Klausel verhindert das Zustandekommen eines konkludenten Verzichts auch in jenen Fällen, in denen das gesamte Verhalten der Bank bei Berücksichtigung aller Umstände keinen vernünftigen Grund zu zweifeln offen lässt, dass sie auf eine Fälligestellung verzichten wollte. In einem solchen Fall wäre aber der vertragliche Ausschluss jedes konkludenten Verzichts unter Berücksichtigung der Interessenlage des Kreditnehmers unangemessen. Die Klausel wirkt sich daher grob nachteilig zu Lasten des Kreditnehmers aus.

2.13. Verletzt der Kreditnehmer vertragliche Verpflichtungen oder tritt die vorzeitige Fälligkeit aus welchem Grunde immer ein, darf die BANK dem Kreditnehmer das Benützungsrecht am Kaufgegenstand entziehen und entweder den Kreditnehmer verpflichten, den Kreditgegenstand samt Zubehör (bei KFZ samt Zulassungsschein, Schlüssel, etc) auf eigene Kosten und Gefahr der BANK zu übergeben, oder selbst den Kaufgegenstand auf jede ihr geeignete Art und Weise, auch ohne Mitwirkung des Kreditnehmers, jedoch immer auf seine Kosten, sicherzustellen. Der Kreditnehmer verzichtet auf die Geltendmachung einer Besitzstörung und auf etwaige Schadenersatzansprüche.

Die Klägerin macht geltend, die Klausel sei

gröblich benachteiligend. Sie verstoße gegen § 879 Abs 3 ABGB. Der Kreditnehmer habe ein berechtigtes Interesse an der Benutzung des Kaufgegenstands, dessen Einziehung und Verwertung für ihn regelmäßig mit erheblichen finanziellen Nachteilen verbunden sei. Es sei sachlich nicht gerechtfertigt, der Bank bei jeglicher Verletzung vertraglicher Verpflichtungen die Möglichkeit einzuräumen, den Kaufgegenstand zu entziehen und ihn zu Lasten des Kreditnehmers zu verwerten. Gleiches gelte für die Berechtigung der Bank, bei der Einziehung auf jede ihr geeignet erscheinende Art vorzugehen und dem Kreditnehmer durch den Verzicht auf die Geltendmachung einer Besitzstörung und auf etwaige Schadenersatzansprüche die Möglichkeit zu nehmen, sich gegen exzessives Vorgehen zur Wehr zu setzen. Die Klausel benachteilige den Kreditnehmer auch deshalb gröblich, weil sie ihm die Kosten jeglicher Sicherstellung unabhängig davon auferlege, ob sie zur zweckentsprechenden Rechtsdurchsetzung notwendig und angemessen waren. Der pauschale Verzicht auf Schadenersatzansprüche sei mit § 6 Abs 1 Z 9 KSchG unvereinbar.

Die Beklagte entgegnete, die Klausel sehe eine Sicherstellung „in geeigneter Art und Weise“ vor, was bedeute, dass sie nur das jeweils gelindeste und zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderliche Mittel einsetzen dürfe. Unter dieser Voraussetzung sollten die „durch die Rückerlangung des vom Kreditnehmer unberechtigt vorenthaltenen Eigentums zu setzenden Eingriffe (wie etwa Besitzstörung und Schadenersatz)“ solange dem Kreditnehmer anzulasten sein, als die eingesetzten Mittel geeignet seien. Das Deckungsobjekt stehe zur Kreditsicherung vereinbarungsgemäß im Eigentum der Bank. Werde der

Kreditnehmer säumig, wobei ihm ohnehin die sechswöchige Frist des § 13 KSchG zugute komme, habe die Bank vereinbarungsgemäß ein Recht auf Befriedigung aus dem Deckungsobjekt. Die Bestimmung sei daher nicht gröblich benachteiligend.

Das Erstgericht folgte den Argumenten der Klägerin. Nach der Formulierung reiche schon ein kurzfristiger Zahlungsverzug des Kreditnehmers aus, um ihm den Kaufgegenstand zu entziehen, dies sei nicht sachgerecht. Die Formulierung „auf jede ihr geeignete Art und Weise“ sei auch nicht so zu verstehen, dass die Bank nur das jeweils gelindeste und zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderliche Mittel einsetzen dürfe, um sich in den Besitz des Fahrzeugs zu setzen. Der durch die Klausel legitimierte Selbsthilfeexzess sei nicht zuzulassen, die Klausel daher nach § 879 Abs 3 ABGB unwirksam.

Das Berufungsgericht verwies auf die erstgerichtliche Beurteilung. Zur Sicherstellung des Kaufgegenstands auf Kosten des Kreditnehmers und auf jede der Beklagten geeignet erscheinenden Weise werde auf die Ausführungen zur Klausel 3 (ihre mangelnde Transparenz) verwiesen. Derart angekündigte Besitzstörungshandlungen erfolgten regelmäßig vorsätzlich, sodass die Klausel auch nach § 6 Abs 1 Z 9 KSchG nicht verbindlich sei. Sie sei auch deshalb intransparent, weil ihr nicht entnommen werden könne, ob sie lediglich den Ersatz von Schäden im Zusammenhang mit der konkreten Besitzstörungshandlung oder - im kundenfeindlichsten Sinn - den Ersatz sämtlicher Schäden im Zusammenhang mit der Besitzentziehung ausschließe.

Die Revision macht unter Hinweis auf § 13 KSchG geltend, ein kurzfristiger Zahlungsverzug reiche für

eine Entziehung des Kaufgegenstands nicht aus. Im Übrigen wiederholte die Beklagte ihr Vorbringen in der Klagebeantwortung und führte ergänzend aus, die Klausel stelle eindeutig auf den Ersatz eines allfälligen, durch die Sicherstellung entstandenen Schadens ab, sie sei nicht intransparent.

Der Senat hat erwogen:

Bei kundenfeindlichster Auslegung erfasst die Bestimmung nicht nur den Eintritt vorzeitiger Fälligkeit durch Zahlungsverzug des Kreditnehmers (nur in einem solchen Fall käme § 13 KSchG zur Anwendung). Sie gestattet der Bank, das Benutzungsrecht am Kaufgegenstand wegen Verletzung vertraglicher Verpflichtungen jeglicher Art zu entziehen. Insoweit ist sie im Vergleich zu den Interessen des Kreditnehmers an der Benutzung des Kaufgegenstands unangemessen. Die Klausel ermöglicht es der Bank überdies, bei Sicherstellung des Kaufgegenstands auf „jede ihr geeignete Art und Weise“ vorzugehen, deckt daher - bei kundenfeindlichster Auslegung - auch eine exzessive Ausnutzung des Selbsthilferechts. Dass die Beklagte - wie die Revision meint - nur die gelindesten und nur die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlichen Mittel einsetzen dürfe, ist der Klausel nicht zu entnehmen.

Auf den Kreditnehmer überwältzt werden die Kosten der Sicherstellung ohne Rücksicht darauf, ob sie notwendig und zweckentsprechend waren. Die Vereinbarung benachteiligt ihn daher schon aus den zur Klausel 3 angeführten Gründen im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB gröblich, weil sie ihm ein von vornherein nicht abschätzbares Zahlungsrisiko aufbürdet.

Soweit die Vereinbarung im Zusammenhang mit den Sicherstellungsmaßnahmen auch noch einen generellen

Verzicht des Kreditnehmers auf die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen (somit auch von Ansprüchen aus vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Schadensherbeiführung) vorsieht, verstößt sie überdies gegen § 6 Abs 1 Z 9 KSchG. Der gänzliche Ausschluss des Rechtsweges durch Vertrag ist im Übrigen unzulässig und unwirksam (RIS-Justiz RS0009022). Die Vorinstanzen haben zu Recht ihre Unwirksamkeit bejaht.

2.14. Etwaige Verbesserungs- und alle Verwertungskosten gehen zu Lasten des Kreditnehmers.

Die Klägerin macht geltend, die fehlende Einschränkung auf notwendige und angemessene Kosten mache die den Verbraucher aufgrund der Vereinbarung möglicherweise treffende Kostenbelastung für ihn nicht abschätzbar, die Klausel sei intransparent und gröblich benachteiligend.

Die Beklagte entgegnete, ein Hinweis auf „notwendige“ und „angemessene“ Kosten würde die vertragliche Bestimmung keinesfalls transparenter machen, der Hinweis würde den Text lediglich verlängern und verkomplizieren.

Das Erstgericht beurteilte die Bestimmung aus den bereits zur Klausel 3 angeführten Gründen im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB als unzulässig.

Das Berufungsgericht verwies auf die erstgerichtliche Entscheidung und auf seine Ausführungen zur Klausel 3.

Die Revision macht geltend, eine Verbesserung und Verwertung des Kaufgegenstands erfolgten im Interesse des Kreditnehmers; durch die Verbesserung werde der Wert und damit der Verkaufserlös erhöht und der zu Lasten des Kreditnehmers bestehende Saldo verringert. Es sei daher

gerechtfertigt, ihm den damit verbundenen Aufwand anzulasten. Ein unabschätzbare Zahlungsrisiko liege nicht vor.

Der Senat hat bei Behandlung der Klausel 3 (sie überwälzt alle Kosten und Barauslagen auf den Kreditnehmer, die zur Geltendmachung und Verfolgung des Eigentumsrechts der Bank aufgewendet werden) ausgeführt, aus welchen Gründen eine derartige Bestimmung gegen § 879 Abs 3 ABGB verstößt. Auf diese Ausführungen wird hingewiesen. Mag auch eine Überwälzung der für die Verbesserung des Kaufgegenstands erforderlichen Kosten auf den Kreditnehmer aus den von der Beklagten angeführten Gründen sachlich gerechtfertigt sein, so kann dies jedenfalls nur für notwendige und nützliche Kosten der Verbesserung gelten, nicht aber auch (undifferenziert) für „etwaige Verbesserungs- und alle Verwertungskosten“.

2.15. Der Verkaufserlös ist gemäß Punkt II. 2. und 3. vorerst zur Deckung der mit der Sicherstellung, Verwahrung, Schätzung und dem Verkauf verbundenen Kosten, Spesen, Provisionen, Steuern und dergleichen zu verwenden.

Auch zu dieser Klausel verweist die Klägerin auf die fehlende Einschränkung auf notwendige und angemessene Kosten, wodurch die den Verbraucher treffende Belastung für ihn nicht abschätzbar sei. Die Klausel sei intransparent und gröblich benachteiligend.

Die Beklagte verwies auf ihre Ausführungen zu den Klauseln 3. und 14.

Das Erstgericht beurteilte die Vereinbarung aus den zur Klausel 3 angeführten Gründen als unzulässig im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB.

Die Revision verweist auf ihre Ausführungen zu

den Klauseln 3. und 14.

Der Senat hat bei Behandlung der Klausel 3 ausgeführt, weshalb eine Bestimmung, die alle Kosten undifferenziert auf den Kreditnehmer überwälzt, gegen § 879 Abs 3 ABGB verstößt.

Auch die Klausel 15 überwälzt nicht nur jene Kosten auf den Schuldner, die für Sicherstellung und Verkauf zweckentsprechend und notwendig waren. Der Verkaufserlös wird vielmehr nach dieser Vereinbarung zunächst auf alle im Zusammenhang mit der Sicherstellung und Verwertung entstandenen Kosten (der Bank) und erst danach zur Tilgung der offenen Kreditforderung verwendet. Wie bei Klausel 3 verstößt auch die in Klausel 15 vorgesehene vorrangige Abdeckung undifferenzierter Kosten gröblich gegen die Interessen des Kreditnehmers.

2.16. Beschädigungen, sowie auch das gänzliche Zugrundegehen oder der Verlust des Deckungsobjektes berühren nicht die dem Kreditnehmer der BANK gegenüber obliegenden Verpflichtungen, soweit nicht § 18 KSchG Platz greift.

Nach Auffassung der Klägerin ist diese Klausel intransparent. Sie vermittele dem Kreditnehmer, dass er der Beklagten grundsätzlich keine Einwendungen aus dem Kaufvertrag entgegenhalten könne, „soweit nicht § 18 KSchG Platz greift“. Der juristisch ungebildete Kreditnehmer sei nicht in der Lage, die Bedeutung der Klausel nachzuvollziehen.

Die Beklagte wendete ein, die §§ 18 ff KSchG bestimmten in einer nicht einfach verständlichen Art, wann die abzahlungsrechtlichen Verbraucherschutzbestimmungen zur Anwendung kämen. Die Klausel verstoße nicht gegen das Transparenzgebot, sondern sei bewusst im Sinn des



Kreditnehmers einfach und verständlich formuliert. Die Formulierung verschleierte die Rechte des Kreditnehmers nicht.

Das Erstgericht sah das Transparenzgebot verletzt. Die Klausel erwecke den Eindruck, als ob Einwendungen aus dem finanzierten Kaufvertrag das Rechtsverhältnis zwischen dem Kreditnehmer und der Bank grundsätzlich nicht berühren würden, obwohl beim drittfinanzierten Kauf gerade das Gegenteil der Fall sei.

Das Berufungsgericht verwies auf die erstgerichtliche Beurteilung. Die Beklagte komme durch ein bloßes Gesetzeszitat nicht ihrer Pflicht zur Information des Kunden über seine Rechte und Pflichten bei Vertragsabwicklung nach.

Die Revision gibt das Vorbringen der Beklagten im Verfahren erster Instanz wieder. Die Klausel erwecke mit Rücksicht auf die klare Einschränkung nicht den vom Erstgericht geschilderten Eindruck. Der Kunde werde durch das Gesetzeszitat auf die für Verbraucher geltenden Abweichungen aufmerksam gemacht. Eine vollständige Wiedergabe von Gesetzestexten und Erläuterungen gehe über das zumutbare Ausmaß der Aufklärung hinaus und würde nur zur Verwirrung der Vertragspartner führen.

Der Senat billigt die Auslegung der Vorinstanzen. Der Kreditnehmer erhält - bei kundenfeindlichster Auslegung - den unrichtigen Eindruck, er werde der Bank grundsätzlich keine Einwendungen entgegensetzen können. Der bloße Hinweis „soweit nicht § 18 KSchG Platz greift“ klärt den juristischen Laien nicht ausreichend auf und kann diesen unrichtigen, zumindest aber irreführenden Eindruck nicht beseitigen. Die Revision weist zwar zutreffend darauf hin, dass das Transparenzgebot in aller Regel nicht die

vollständige Wiedergabe des Gesetzestextes samt dessen Erläuterungen erfordert; der bloße Hinweis auf eine in einem bestimmten Paragraphen geregelte Ausnahme kann aber den aus dem Transparenzgebot abzuleitenden Geboten der Erkennbarkeit, Verständlichkeit und Vollständigkeit der Regelung nicht Genüge tun. Der typische, juristisch nicht gebildete Kreditnehmer wird aus der hier gewählten Formulierung die tatsächliche Rechtslage nicht erkennen, es besteht daher die Gefahr, dass er von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten werden könnte. Die Klausel widerspricht somit § 6 Abs 3 KSchG.

2.17. Der Kreditnehmer hat sich hinsichtlich allfälliger Ansprüche wegen geheimer oder offenkundiger Mängel des Kaufobjektes direkt an den Verkäufer zu halten, sofern dem nicht Bestimmungen des KSchG entgegenstehen.

Die Klägerin macht geltend, auch diese Klausel verschleierte dem Kreditnehmer das ihm unter der Voraussetzung des § 18 KSchG zustehende Recht, sich wegen einer Mangelhaftigkeit des Kaufobjekts nicht nur direkt an den Verkäufer, sondern auch an die Bank halten zu können. Dies mache die Klausel intransparent und unwirksam.

Die Beklagte verwies auf ihre Ausführungen in der Klagebeantwortung zur Klausel 16.

Das Erstgericht beurteilte die Klausel als intransparent. Sie erwecke den unrichtigen Eindruck, Einwendungen aus dem finanzierten Kaufvertrag berührten das Rechtsverhältnis zwischen Kreditnehmer und Bank grundsätzlich nicht, obwohl im Rahmen eines drittfinanzierten Kaufs gerade das Gegenteil der Fall sei.

Das Berufungsgericht verwies auf seine Ausführungen zu Klausel 16. Bestehe eine wirtschaftliche Einheit zwischen Geldgeber und Unternehmer so sei der

Geldgeber im Verhältnis zum Geschäftspartner des Unternehmers so zu behandeln, als wären auch die im - formell nur zwischen Unternehmer und Geschäftspartner abgeschlossenen - Vertrag enthaltenen Bestimmungen zwischen ihnen vereinbart worden. Der bloße Hinweis auf die allenfalls mögliche Anwendung eines Gesetzes erfülle die Pflicht der Beklagten zur Information des Kunden über seine Rechte und Pflichten bei der Vertragsabwicklung ebenso wenig wie ein Gesetzeszitat.

Die Revision verweist auf ihre Ausführungen zu Punkt 16 der Geschäftsbedingungen.

Nach Ansicht des Senats vermittelt die Klausel den (unrichtigen) Eindruck, der Kreditnehmer könne sich wegen geheimer oder offenkundiger Mängel des Kaufobjekts nur an den Verkäufer selbst halten. Sie verschweigt, dass der Kreditnehmer beim Abzahlungsgeschäft die Befriedigung der (finanzierenden) Bank insoweit verweigern kann, als er Einwendungen aus seinem Rechtsverhältnis zum Verkäufer (etwa wegen Leistungsstörungen) hat. Der Hinweis „sofern nicht Bestimmungen des KSchG entgegenstehen“ kann die durch das Transparenzgebot geforderte Aufklärung des in aller Regel rechtsunkundigen Verbrauchers nicht herbeiführen. Es besteht daher die Gefahr, dass der rechtsunkundige Verbraucher über die tatsächliche Rechtslage getäuscht wird. Die Klausel verstößt gegen § 6 Abs 3 KschG.

2.18. Die BANK haftet nicht für die Art der Abwicklung des Kaufgeschäftes zwischen Kreditnehmer und Verkäufer, insbesondere die ordnungsgemäße Übergabe des Kaufgegenstandes durch den Verkäufer an den Kreditnehmer in dessen Benützung.

Nach Ansicht der Klägerin verschleiert diese Klausel dem Kreditnehmer die Möglichkeit des

Einwendungsdurchgriffs nach § 18 KSchG gegenüber der Bank, sie sei intransparent. Darüber hinaus verstoße sie auch gegen § 18 KSchG selbst, weil sie die nach dieser Bestimmung dem Käufer und Kreditnehmer zustehende Einrede der Nichterfüllung des Kaufvertrags gegenüber der drittfinanzierenden Bank ausschließe.

Die Beklagte verwies auf ihre Ausführungen zu Punkt 16. der Klagebeantwortung.

Das Erstgericht bejahte einen Verstoß gegen das Transparenzgebot. Die Klausel erwecke den unrichtigen Eindruck, Einwendungen aus dem finanzierten Kaufvertrag würden das Rechtsverhältnis zwischen Kreditnehmer und Bank grundsätzlich nicht berühren, obgleich im Rahmen eines drittfinanzierten Kaufes das Gegenteil der Fall sei.

Das Berufungsgericht verwies auf die erstgerichtliche Beurteilung.

Die Revision verweist auf die ergänzenden Ausführungen zur Klausel 16.

Der Senat vertritt auch hier - wie schon das Erstgericht - die Auffassung, dass der Kreditnehmer den (unrichtigen) Eindruck erhält, Einwendungen aus dem drittfinanzierten Kaufvertrag würden das Rechtsverhältnis zur Bank grundsätzlich nicht berühren. Die Klausel verschweigt dem Kreditnehmer nicht nur, dass er die Befriedigung der Bank insoweit verweigern kann, als er aus seinem Rechtsverhältnis zum Verkäufer Einwendungen hat, sie schließt derartige Einwendungen - bei kundenfeindlichster Auslegung - sogar aus. Es besteht daher die Gefahr, dass der rechtsunkundige Verbraucher über die tatsächliche Rechtslage getäuscht wird. Die Klausel verstößt gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KschG.

2.19. Die BANK ist berechtigt, auf Kosten des

Kreditnehmers die Versicherungen abzuschließen bzw. aufrecht zu erhalten und die Bezahlung der Prämie samt allfälliger Kosten sofort bar zu verlangen oder mit verzinslicher Wirkung dem Kreditkonto anzulasten.

Nach Auffassung der Klägerin ist diese Bestimmung für den Kreditnehmer grob nachteilig und intransparent. Sie berechtige die Bank, auch ohne Wissen des Kreditnehmers und selbst dann, wenn ihm kein Fehlverhalten vorzuwerfen sei, einen Versicherungsvertrag auf seine Kosten abzuschließen. Es bleibe offen, ob der Versicherungsvertrag im Namen des Kreditnehmers oder im eigenen Namen der Bank abgeschlossen werden dürfe. Die Klausel greife in einer sachlich nicht gerechtfertigten Weise in die Privatautonomie des Kreditnehmers ein. Die Folgen dieses Eingriffs seien für ihn schwer abschätzbar. Im Übrigen sei die Klausel, weil unüblich, auch überraschend im Sinn des § 864a ABGB. Sie halte einer Geltungskontrolle im Sinn dieser Bestimmung nicht stand.

Die Beklagte wendete ein, bei dieser Klausel stehe nicht ein Fehlverhalten des Kreditnehmers im Vordergrund, sondern die ausreichende Versicherung des Deckungsobjekts. Dies liege auch im Interesse des Kreditnehmers.

Das Erstgericht folgte der Argumentation der Klägerin. Der Beklagten sei zwar ein berechtigtes Interesse an einer ausreichenden Versicherung des Deckungsobjekts zuzugestehen, die Vereinbarung dürfe aber nicht so weit gehen, dass die Bank ohne Wissen und Willen des Kreditnehmers und auf seine Kosten Versicherungsverträge abschließen und aufrechterhalten dürfe. Eine derart weitgehende Dispositionsbefugnis auf Kosten des Kreditnehmers sei sachlich nicht gerechtfertigt, die Klausel

daher mit § 879 Abs 3 ABGB unvereinbar.

Das Berufungsgericht trat der Auffassung des Erstgerichts bei. Es erscheine grob nachteilig, wenn der wirtschaftlich Belastete überhaupt keinen Einfluss darauf haben sollte, bei welcher Versicherungsanstalt welche Versicherung mit welchen Versicherungssummen und welcher Zahlungsart (Fälligkeit) abgeschlossen werde. Die Klausel widerspreche auch dem Transparenzgebot.

Die Revision verweist auf die Interessen von Kreditnehmer und Bank an einer entsprechenden Versicherung des Deckungsobjekts und deren Aufrechterhaltung. Die Klausel sei somit nicht gröblich benachteiligend; sie sei auch nicht intransparent, weil ersichtlich werde, dass es um den Abschluss bzw die Aufrechterhaltung vorgeschriebener Versicherungen und um vereinbarte Sicherungsmittel der Beklagten gehe. Werde eine bestehende Versicherung aufrechterhalten, so kenne der Kreditnehmer deren Konditionen. Im Fall eines Neuabschlusses werde nach Angebot des Marktes die für das Deckungsobjekt passende, günstigste und am schnellsten verfügbare Versicherung gewählt. Der Senat hat erwogen:

Die Klausel verletzt das Transparenzgebot. Anders als die im Verfahren 9 Ob 15/05d (= JBl 2007, 42) beanstandete Klausel (sie verpflichtete den Kunden, den Bestandgegenstand zu einem bestimmten Neu- bzw Zeitwert auf eigene Kosten zu versichern) berechtigt Klausel 19 die Bank „die Versicherung abzuschließen bzw aufrechtzuerhalten“. Sie verschweigt sowohl Versicherungsgegenstand als auch Art und Umfang und Bedingungen des abzuschließenden oder aufrechtzuerhaltenden Versicherungsvertrags. Dass diese Formulierung - wie hier - in allgemeinen

Geschäftsbedingungen für Ankaufs- und Barkredite vorgesehen ist, bedeutet nicht, dass unter „Versicherung“ nur eine den Verlust oder die Beschädigung des Kaufgegenstands deckende Kaskoversicherung verstanden werden könnte. Zu denken wäre überdies an eine Haftpflichtversicherung im Zusammenhang mit der Benutzung des Kaufgegenstands oder eine Versicherung der Bank gegen einen allfälligen Kreditausfall.

Die Klausel lässt überdies nicht erkennen, wer im Versicherungsfall Versicherungsnehmer und/oder Anspruchsberechtigter sein soll. Dieser Umstand, wie auch die fehlende Aufklärung über Versicherungsgegenstand und zu versicherndes Risiko machen die Klausel intransparent, weil der Kunde den Umfang seiner Verpflichtung nicht erkennen kann.

Ob die Klausel deswegen, weil sich die Bank eine Berechtigung zum Abschluss des Versicherungsvertrags vorbehält, den Kreditnehmer überdies gröblich benachteiligt, kann ebenso offen bleiben, wie die im Rahmen der Geltungskontrolle einzelner Klauseln zu beurteilende Frage, ob sie im Sinn des § 864a ABGB überraschend ist.

2.20. Sicherheiten und Deckungen aus diesem Rechtsgeschäft, insbesondere Eigentumsvorbehalte, gelten auch zur Besicherung anderer mit einem der Kreditnehmer abgeschlossener Rechtsgeschäfte, sofern diese in einer den Erfordernissen des § 20 Z 5 Gebührengesetz entsprechenden Weise beurkundet werden. Desgleichen haben die der BANK aus anderen Rechtsgeschäften mit einem der Kreditnehmer zustehenden Sicherheiten und Deckungen unter sinngemäßer Anwendung dieser Geschäftsbedingungen zur Sicherstellung der sich aufgrund dieses Antrages ergebenden Forderungen zu dienen.

Die Klägerin macht geltend, die Klausel bewirke eine völlig ausufernde Erweiterung der Haftung bestellter Sicherheiten für bei der Bank bestehende Verbindlichkeiten, sie sei nicht nur gröblich benachteiligend, sondern auch gesetzwidrig im Sinn des § 879 Abs 1 ABGB sowie ungewöhnlich, überraschend und nachteilig im Sinn des § 864a ABGB. Ihr ausufernder Charakter führe zur Intransparenz im Sinn des § 6 Abs 3 KschG.

Die Beklagte entgegnete, die Klausel sehe vor, dass Sicherheiten auch für andere Kreditverträge hafteten, sofern wieder schriftliche Verträge abgeschlossen würden. Nichts anderes bedeute nämlich der Verweis auf § 20 Z 5 Gebührengesetz. Dem Grundsatz der Gleichheit entsprechend berücksichtige die Klausel, dass bei mehreren Krediten auch mehrere Sicherheiten hafteten. Gerade der Umstand, dass der Kreditnehmer die Beklagte vermehrt in Anspruch nehme, rechtfertige, dass bestellte Sicherheiten alle Forderungen besichern sollten.

Nach Auffassung des Erstgerichts ist diese Klausel gröblich benachteiligend. Sie bewirke, dass ein von einem Dritten bestelltes Pfand oder eine andere Sicherheit auch für andere Verbindlichkeiten der Kreditnehmer hafte, auch wenn der Pfandbesteller von einer derartigen Verbindlichkeit keine Kenntnis und das Pfand nur zur Besicherung des ihm bekannten Kredits gegeben habe. Gleiches gelte für das Vorbehaltseigentum, das der Bank von einem der Kreditnehmer eingeräumt worden sei und das gegen seinen Willen und ohne seine Kenntnis auch zur Sicherung anderer Kreditverbindlichkeiten eines Mitschuldners dienen solle. Pfandgläubiger und „Vorbehaltseigentümer am Sicherungsobjekt“ hätten so nie Gewähr dafür, dass die bestellte Sicherheit nach Abstattung des Kredits, für den die



Sicherheit vereinbart worden sei, von der Bank freigegeben werde.

Das Berufungsgericht verwies auf die erstgerichtliche Beurteilung. Die Klausel verstoße überdies gegen das Transparenzgebot.

Die Revision wiederholt das Vorbringen in der Klagebeantwortung.

Die Klausel zielt auf eine Drittpfandbestellung und einen erweiterten Eigentumsvorbehalt ab. Vorgesehen ist, dass einerseits die zur Besicherung des abzuschließenden Kreditgeschäfts gegebenen Sicherheiten auch der Sicherung anderer Rechtsgeschäfte dienen sollen, die die Bank mit einem der Kreditnehmer abgeschlossen hat. Andererseits sollen die der Bank aus anderen Geschäften mit einem der Kreditnehmer zustehenden Sicherheiten auch ihre Forderungen aus der abzuschließenden Kreditvereinbarung sichern. Sie greift damit mehrfach und in ganz gravierender Weise in die Interessen der Kreditnehmer zu ihren eigenen Gunsten ein. Dass die Erweiterung der Sicherheiten auf andere mit einem der Kreditnehmer abgeschlossenen (oder abzuschließenden) Rechtsgeschäfte einer weiteren Vereinbarung bedarf, wird mit dem Hinweis auf § 20 Z 5 GebG (diese Bestimmung betrifft die Gebührenpflicht für Sicherungs- und Erfüllungsgeschäfte) nicht aufgeklärt. Die Bestimmung widerspricht daher schon insoweit dem Transparenzgebot. Im Übrigen hat der Oberste Gerichtshof in der bereits mehrfach zitierten Entscheidung 4 Ob 179/02f selbst im Fall eines Gemeinschaftskontos ausgeführt, dass - trotz grundsätzlicher Zulässigkeit von Drittpfandbestellungen - § 864a ABGB bei Aufnahme einer derartigen Bestimmung in allgemeine Geschäftsbedingungen zu beachten ist. Danach sind in allgemeine

Geschäftsbedingungen aufgenommene, für den anderen Teil nachteilige Bestimmungen ungewöhnlichen Inhalts unwirksam, wenn der Vertragspartner mit ihnen nicht rechnen musste. Dass die in der Klausel vorgesehene Drittpfandbestellung für die Kreditnehmer weder ungewöhnlich noch überraschend sein könnte, hat die Beklagte nicht geltend gemacht und ist auch nicht zu erkennen. Abgesehen von ihrer Intransparenz ist die beanstandete Klausel daher auch aus diesem Grund unwirksam.

Dem Verweis der Klausel auf Eigentumsvorbehalte ist zu entnehmen, dass die Beklagte einen erweiterten Eigentumsvorbehalt anstrebt. Darunter wird eine Vereinbarung verstanden, wonach der Eigentumsvorbehalt die Zahlung der Kaufpreisforderung überdauern und erst erlöschen soll, wenn noch andere neben der Kaufpreisforderung bestehende Forderungen des Gläubigers getilgt sind (zum Begriff des erweiterten Eigentumsvorbehalts siehe *Binder* in *Schwimann ABGB*<sup>3</sup> § 1063 Rz 29; *Spielbüchler* in *Rummel ABGB*<sup>3</sup> § 360 Rz 6 und 11). Die Vereinbarung eines erweiterten Eigentumsvorbehalts wird in Lehre und Rechtsprechung als rechtsunwirksam beurteilt, weil sie zwingenden sachenrechtlichen Grundsätzen widerspricht und das Zug-um-Zug-Prinzip verletzt (*Binder* aaO § 1063 Rz 29; *Spielbüchler* aaO § 360 Rz 11; 2 Ob 210/97i = SZ 70/188).

Die beanstandete Klausel ist somit aus mehreren Gründen unwirksam.

2.21. Der Kreditnehmer darf eigene Forderungen gegen die BANK mit Forderungen der BANK aus dem Kreditverhältnis nur aufrechnen, wenn seine eigenen Forderungen im rechtlichen Zusammenhang mit seinen

Verbindlichkeiten aus dem Kreditverhältnis stehen und gerichtlich festgestellt oder von der BANK anerkannt sind.

Nach Auffassung der Klägerin widerspricht die Klausel § 6 Abs 1 Z 8 KSchG. Danach dürfe die Aufrechnung für Forderungen des Verbrauchers nicht ausgeschlossen werden, die in rechtlichem Zusammenhang mit seiner Verbindlichkeit gegenüber dem Unternehmer stehen oder gerichtlich festgestellt oder vom Unternehmer anerkannt seien. Die Klausel schließe eine Aufrechnung auch im Falle der Insolvenz aus.

Die Beklagte meint, die Klausel entspreche § 6 Abs 1 Z 8 KschG.

Das Erstgericht folgte der Auffassung der Klägerin.

Das Berufungsgericht verwies auf die erstgerichtliche Beurteilung. Die Klausel weiche vom dispositivem Recht ab und sei gröblich benachteiligend, weil die dem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition in auffallendem Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition der Beklagten stehe.

Die Revision macht geltend, es könne der Beklagten nicht zugemutet werden, eine Aufrechnung mit vom Kreditnehmer bloß behaupteten Forderungen zuzulassen.

§ 6 Abs 1 Z 8 KSchG beschränkt die Wirksamkeit vertraglicher Aufrechnungsverbote. Sie nennt drei - alternativ zu verstehende - Voraussetzungen, unter denen eine Aufrechnung mit Gegenforderungen des Verbrauchers vertraglich nicht ausgeschlossen oder eingeschränkt werden darf: 1. für den Fall der Zahlungsunfähigkeit des Unternehmers, 2. für Gegenforderungen, die in rechtlichem Zusammenhang mit der Verbindlichkeit des Verbrauchers stehen und 3. für Forderungen, die gerichtlich festgestellt

oder vom Unternehmer anerkannt sind (*Krejci* in *Rummel* ABGB<sup>3</sup> § 6 KSchG Rz 111; *Kathrein* in *KBB* § 6 KSchG Rz 14). Steht daher die zu kompensierende Forderung in rechtlichem Zusammenhang mit der Verbindlichkeit des Verbrauchers, so muss sie weder gerichtlich festgestellt noch vom Unternehmer anerkannt worden sein (*Krejci* aaO).

Die beanstandete Klausel ermöglicht - von der gesetzlichen Regelung abweichend - eine Aufrechnung nur dann, wenn die Gegenforderung des Kreditnehmers konnex und (als kumulative Voraussetzung) gerichtlich festgestellt oder von der Bank anerkannt ist. Sie weicht damit von der dem Interessenausgleich zwischen Unternehmer und Verbraucher dienenden gesetzlichen Regelung zu Lasten des Verbrauchers (hier Kreditnehmers) in erheblicher Weise ab.

Kompensiert der Kreditnehmer, so müssen die allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen dafür, nämlich Gegenseitigkeit, Gültigkeit, Gleichartigkeit und Fälligkeit der Forderung ohnehin gegeben sein (*Krejci* aaO § 6 KSchG Rz 108). Die Interessen der Bank sind damit in der vom Gesetz vorgesehenen Weise ausreichend geschützt, ihr Einwand, es könne ihr nicht zugemutet werden, die Aufrechnung mit bloß behaupteten Forderungen zuzulassen, ist somit nicht gerechtfertigt.

2.22. Der Kreditnehmer hat die BANK von jedem Wechsel seines Wohnsitzes, gewöhnlichen Aufenthaltes und Arbeitsplatzes zu verständigen. Im Unterlassungsfall gilt jede schriftliche Mitteilung, die an die letzte bekannte Anschrift des Kreditnehmers erfolgt, als allen Erfordernissen genügend. Alle Nachteile und Kosten, die der BANK durch Nichteinhaltung dieser Verpflichtung entstehen, hat der Kreditnehmer zu tragen bzw zu ersetzen

Die Klägerin beanstandet diese Klausel insoweit,

als sie dem Kreditnehmer alle Nachteile und Kosten auferlegt, die der Bank für Nachforschungen über seiner Wohnanschrift entstehen. Die Klausel sei intransparent und gröblich benachteiligend, weil sie den Kreditnehmer dem Betreibungsverhalten der Bank ausliefere. Sie lasse es zu, dass die Beklagte etwa regelmäßig einen Privatdetektiv mit den Ermittlungen beauftrage - und diese Kosten auf den Kreditnehmer überwälze - anstatt vorerst die kostengünstigere Meldeanfrage vorzunehmen.

Die Beklagte erwiderte, der Kreditnehmer habe nur jene Nachteile und Kosten zu tragen, die der Beklagten zufolge Verletzung der Verständigungspflicht entstünden. Seine Ersatzpflicht sei dem Umfang nach begrenzt und abschätzbar, die Klausel somit weder intransparent noch gröblich benachteiligend.

Das Erstgericht folgte der Auffassung der Klägerin. Die Klausel sei aus den zu Klausel Nr 3 angeführten Gründen unwirksam.

Das Berufungsgericht verwies gleichfalls auf seine Ausführungen zur Klausel 3.

Die Revisionswerberin führt aus wie in ihrer Klagebeantwortung.

Der Senat verweist auf seine Ausführungen zur Klausel 3. Sachlich gerechtfertigt könnte nur die Überwälzung jener Kosten und Aufwendungen auf den Kreditnehmer sein, die für eine zweckentsprechende Nachforschung erforderlich waren. Diese Einschränkung nimmt die Klausel aber nicht vor. Sie verpflichtet den Kreditnehmer zum Ersatz „aller“ Nachteile und Kosten, unabhängig davon, ob sie notwendig und zweckentsprechend waren. Damit liefert sie den Kreditnehmer dem Gutdünken der Bank aus, die Klausel verstößt somit gegen § 879 Abs 3

ABGB.

2.23. Erfüllungsort und Gerichtsstand ist der Sitz der BANK in Wien, sofern nicht gesetzliche Bestimmungen entgegenstehen.

Die Klägerin macht geltend, die Klausel verstoße gegen das Transparenzgebot, weil der juristische Laie nicht erkennen könne, dass § 14 KSchG Gerichtsstandsvereinbarungen zu Lasten des Verbrauchers nur in engen Grenzen zulasse.

Die beklagte Partei erwiderte, sie beabsichtige nicht, die Regelung des § 14 KSchG zu verschleiern. Es sei zielführend, nicht den gesamten Gesetzestext samt einer Erklärung in die Vertragsbedingungen aufzunehmen, weil dies den Kreditnehmer verwirren könnte.

Das Erstgericht ging von einem Verstoß gegen das Transparenzgebot aus. Die Bestimmung verschleierte, dass Gerichtsstandsvereinbarungen zu Lasten eines Verbrauchers nur dann zulässig seien, wenn dadurch die Zuständigkeit eines Gerichts begründet werde, in dessen Sprengel der Verbraucher seinen Wohnsitz, gewöhnlichen Aufenthalt oder den Ort der Beschäftigung habe. Der Sitz der Bank könne daher nur dann als Gerichtsstand vereinbart werden, wenn sich dort auch der Wohnort, der gewöhnliche Aufenthalt oder der Beschäftigungsort des Verbrauchers befinde.

Das Berufungsgericht verwies auf die erstgerichtliche Beurteilung. Der bloße Hinweis auf eine der Regelung entgegenstehende gesetzliche Bestimmung erfülle die Pflicht der Beklagten zur Information des Kunden über seine Rechte und Pflichten nicht.

Die Beklagte vertritt in der Revision neuerlich die Auffassung, die Klausel entspreche § 14 KSchG; sie komme gegenüber Verbrauchern nicht zur Anwendung. Im

Übrigen verwies sie auf ihre Ausführungen zu Klausel 16, der Verbraucher solle nicht ohne Anlassfall mit komplexen gesetzlichen Bestimmungen konfrontiert werden, dies könne ihn verwirren.

Das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG verlangt, dass Inhalt und Tragweite vorgefasster Vertragsklauseln für den Verbraucher durchschaubar sind (9 Ob 15/05d = JBl 2007, 42). Nach dem aus dem Transparenzgebot abzuleitenden Gebot der Richtigkeit darf eine Klausel die Rechtslage nicht verschleiern oder undeutlich darstellen, weil dadurch der rechtsunkundige Verbraucher über die tatsächliche Rechtslage getäuscht werden kann (*Langer* in *Kosesnik-Wehrle/Lehofer/Mayer/Langer*, KSchG<sup>2</sup> § 6 Rz 116).

Klausel 23 ist mit dieser Forderung nicht in Einklang zu bringen. Sie vermittelt dem Verbraucher den unrichtigen Eindruck, Gerichtsstand für alle Rechtsstreitigkeiten mit der Beklagten sei deren Sitz in Wien. Dies trifft für Klagen der Beklagten gegen den Verbraucher aber grundsätzlich nicht zu, weil § 14 KSchG einer derartigen Vereinbarung entgegensteht und Klagen nur am allgemeinen Gerichtsstand des Verbrauchers zulässt. Es handelt sich um eine (nachgeschobene) salvatorische Klausel, die dem Verbraucher das Risiko aufbürdet, die (teilweise) Rechtswidrigkeit der beanstandeten Regelung zu erkennen, und die daher für deren Beurteilung im Verbandsprozess unerheblich ist (vgl dazu *Krejci* aaO § 28 - 30 KSchG Rz 16; *Eccher* aaO § 28 KSchG Rz 9, *Apathy* aaO § 28 - 30 KSchG Rz 12).

Die Klausel vermittelt daher dem Verbraucher ein unrichtiges Bild der Rechtslage, sie verstößt gegen § 6 Abs 3 KSchG.

2.24. Alle im Geschäftsverkehr abgegebenen Erklärungen sind nur dann rechtsverbindlich, wenn sie in Schriftform erfolgen. Unterliegt der Kreditvertrag dem KSchG, wird die Rechtswirksamkeit formloser Erklärungen der BANK zum Nachteil des Kreditnehmers nicht ausgeschlossen.

Nach Auffassung der Klägerin ist die Klausel intransparent; sie verschleierte dem Verbraucher, dass ein Ausschluss der Rechtswirksamkeit formloser Erklärungen der Bank ihm gegenüber stets unwirksam sei.

Die Beklagte erwiderte, die Klausel entspreche § 10 Abs 3 KSchG, sie gebe diese Regelung fast wörtlich wieder. Es sei nicht zielführend, den Kreditnehmer darüber zu belehren, welche Verträge dem KSchG unterlägen. Davon abgesehen sei ein durchschnittlicher Kreditnehmer in der Lage, zu beurteilen, ob er Verbraucher im Sinn des KSchG sei oder nicht.

Erstgericht und Berufungsgericht vertraten die Auffassung, die Klausel erwecke den Eindruck, die Rechtswirksamkeit mündlicher Erklärungen der Bank dürfe dem Kunden gegenüber grundsätzlich ausgeschlossen werden. Der Nachsatz, dies gelte nicht für einen, dem KSchG unterliegenden Kreditvertrag, verschleierte dem rechtsunkundigen Verbraucher, dass es § 10 Abs 3 KSchG grundsätzlich verbiete, die Rechtswirksamkeit formloser Erklärungen des Unternehmers zum Nachteil des Verbrauchers vertraglich auszuschließen. Die Revision wiederholt die Ausführungen der Klagebeantwortung.

Der Senat hat erwogen: Nach § 10 Abs 3 KSchG kann die Rechtswirksamkeit formloser Erklärungen des Unternehmers oder seiner Vertreter zum Nachteil des Verbrauchers vertraglich nicht ausgeschlossen werden. Der



Satzteil „zum Nachteil des Verbrauchers" bezieht sich auf den vertraglichen Ausschluss und nicht auf den Inhalt der formlosen Erklärungen. Die Bestimmung soll verhindern, dass der Unternehmer dem Verbraucher mündliche Zusagen macht, deren Gültigkeit er nachträglich unter Berufung auf eine Klausel in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen in Abrede stellt (9 Ob 15/05d = JBl 2007, 42).

Die Formulierung der Beklagten „.....wird die Rechtswirksamkeit formloser Erklärungen der Bank zum Nachteil des Kreditnehmers nicht ausgeschlossen" mag zwar nach dem Verständnis eines rechtskundigen Kreditnehmers im Sinn der gesetzlichen Regelung verstanden werden. Bei kundenfeindlichster Auslegung könnte jedoch der Rechtsunkundige, der die Klausel als Ganzes (einschließlich ihres ersten Satzes) liest, den Satzteil „zum Nachteil des Kreditnehmers" auf den Inhalt der Erklärung beziehen und die Klausel so auffassen, dass nur die ihn benachteiligenden formlosen Erklärungen der Bank rechtswirksam sind. Die hier gewählte Kombination der in der Klausel enthaltenen beiden Sätze verschleiert somit dem Kreditnehmer, dass der Rechtsformvorbehalt des ersten Satzes ihm gegenüber stets unwirksam ist.

2.25. Die Kreditnehmer erklären, dass sie voll geschäftsfähig sind, kein Vermögensverzeichnis gelegt haben und keine gerichtlichen oder außergerichtlichen Verfahren irgendwelcher Art anhängig sind.

Die Klägerin macht geltend, die Klausel enthalte eine gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG verstoßende Tatsachenbestätigung. Sie belaste den Kreditnehmer mit dem Beweis, dass er die ihm durch die Klausel in den Mund gelegte Erklärung nicht abgegeben und die Klausel auch gar nicht gelesen habe. Indem die Klausel dem

Verbraucher - unter Ausnutzung seiner schwächeren Verhandlungsposition - Erklärungen auch dann unterstelle, wenn sie nicht den Tatsachen entsprächen, führe sie in unangemessener und unsachlicher Weise zu einer Schlechterstellung seiner Rechtsposition und benachteilige ihn gröblich.

Die Beklagte erwiderte, die Tatsachenerklärung führe weder zu einer Beweislastverschiebung iSd § 6 Abs 1 Z 11 KSchG noch benachteilige sie den Verbraucher gröblich. Sollte der Kreditnehmer etwa ein anhängiges Gerichtsverfahren verheimlicht, dadurch das Vertrauen der Bank in seine Kreditwürdigkeit erschüttert und ihre Forderungen gefährdet haben, so sei dies ein berechtigter Grund für eine vorzeitige Vertragsauflösung.

Erstgericht und Berufungsgericht bejahten einen Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 11 KschG und § 879 Abs 3 ABGB; die Klausel führe zu einem sachlich nicht gerechtfertigten Eingriff in die Rechtssphäre des Kreditnehmers. Die in den umfangreichen Geschäftsbedingungen der Beklagten enthaltene, als Erklärung des Kreditnehmers ausgestaltete Formulierung ziele darauf ab, vorteilhafte Rechtswirkungen für die Beklagte zu erzielen. Dies auch dann, wenn der Kreditnehmer die ihm in den Mund gelegte Erklärung nicht abgegeben und bei Vertragsabschluss nicht gewusst habe, dass die (umfangreichen) Geschäftsbedingungen derartige als Erklärung formulierte Bestimmungen enthielten. Die Klausel lege dem Kreditnehmer eine für seine Kreditwürdigkeit bedeutsame Erklärung in den Mund. Sie solle es der Beklagten offenbar ermöglichen, eine nachträglich eingetretene Kenntnis über derartige Umstände, vor deren Hintergrund sie den Kredit nicht gewährt hätte, für eine Auflösung des Vertragsverhältnisses in Anspruch zu nehmen.

Sie bewirke eine Beweislastumkehr, weil sie der Beklagten den Beweis der Irreführung über die mangelnde Kreditwürdigkeit erspare. Das Berufungsgericht verwies noch auf die Entscheidung 9 ObA 361/93 (= RIS-Justiz RS0065529), die sich mit der Zulässigkeit der Annahme, Schweigen gelte als Zustimmung, beschäftigt hatte.

Die Revision macht geltend, die beanstandete Tatsachenerklärung bedeute für sich allein genommen keine gröbliche Benachteiligung. Sollte der Kreditnehmer ein anhängiges Gerichtsverfahren verheimlicht, dadurch das Vertrauen der Bank in seine Kreditwürdigkeit erschüttert und so Forderungen der Bank gefährdet haben, so bilde dies einen berechtigten Grund für eine vorzeitige Vertragsauflösung.

Unter Hinweis auf die Entscheidung des Oberlandesgerichts Wien 6 R 571/94 führt die Revision noch ins Treffen, die Verbandsklage könne nicht gegen Tatsachenbestätigungen (Wissenserklärungen) gerichtet werden. Die Unterfertigung einer Bestätigung schaffe zwar ein Beweismittel, verschiebe jedoch nicht die Beweislast. Sie unterliege daher nicht § 6 Abs 1 Z 11 KSchG.

Der Senat hat erwogen:

Beanstandet wird die in die AGB aufgenommene Erklärung des Kreditnehmers, er sei geschäftsfähig, habe kein Vermögensverzeichnis gelegt, gegen ihn seien keine gerichtlichen oder außergerichtlichen Verfahren irgendwelcher Art anhängig. Die herrschende Lehre in Österreich vertritt einhellig die Auffassung, § 6 Abs 1 Z 11 KSchG sei auch auf Klauseln anzuwenden, die in Form sogenannter „Tatsachenbestätigungen“ in Erscheinung träten und vorsähen, dass aufgrund einer Erklärung des Verbrauchers ein Bestehen oder Nichtbestehen einer Tatsache widerlegbar feststehen solle. Trete dadurch eine Änderung der

Beweislastverteilung zum Nachteil des Verbrauchers ein, verstoße die Tatsachenbestätigung gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG (*Krejci* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> § 6 KSchG Rz 139; *Apathy* in *Schwimann*, ABGB<sup>3</sup> § 6 KSchG Rz 50; *Kathrein* in *KBB* § 6 KSchG Rz 18, *Langer* in *Kosesnik-Wehrle/Lehofer/Mayer/Langer*, KSchG<sup>2</sup> § 6 Rz 59; In diesem Sinn auch *Fischer-Czermak*, Das Konsumentenschutzgesetz und der Liegenschaftsverkehr, NZ 1991, 115).

Der Oberste Gerichtshof ist dieser Auffassung in seinen Entscheidungen 7 Ob 78/06f und 9 Ob 15/05d gefolgt. Beide Entscheidungen ergingen in Verbandsprozessen nach § 28 KSchG. Die Entscheidung 7 Ob 78/06f betraf unter anderem Vertragsklauseln, in denen der Mieter erklärte, (Klausel 1) dass er den Mietgegenstand durch eigene Besichtigung kenne, der Mietgegenstand hinreichend spezifiziert sei und aus diesem Titel gegen den Vermieter keine Schadenersatz- oder Gewährleistungsansprüche geltend gemachten werden können, dass er (Klausel 22) den Mietgegenstand in neuwertigem Zustand übernommen habe und (Klausel 39) dass der Vertrag vor Unterfertigung gelesen, erörtert und bezüglich aller Vertragspunkte Einigung erzielt worden sei. Nach Auffassung des 7. Senats sind die in den Klauseln enthaltenen Tatsachenbestätigungen unwirksam, weil sie dem Verbraucher eine ihn nicht treffende Beweislast aufbürdeten. Klausel 1 ziele darauf ab, dem Mieter die Berufung auf das Zinsminderungsrecht abzuschneiden. Er habe (zwar) zu beweisen, dass Mängel vorliegen, die eine Zinsminderung rechtfertigten. Die Beweislast, dass der Mieter mit diesem Zustand einverstanden gewesen sei und damit ein Zinsminderungsrecht nicht bestehe, treffe aber den Vermieter. Durch die Tatsachenbestätigung solle die den Vermieter

treffende Beweislast dem Mieter aufgebürdet werden. Auch Klausel 22 sei geeignet, eine Beweislastverschiebung zum Nachteil des Konsumenten herbeizuführen. Mache der Vermieter Ansprüche nach § 1111 ABGB gegen den Mieter geltend, habe er den Zustand des Mietgegenstands zum Zeitpunkt der Übernahme und bei Beendigung des Mietverhältnisses zu beweisen. Die Erklärung in Klausel 22 bestätige den Zustand des Mietgegenstands im Zeitpunkt der Übernahme, wodurch dem Mieter eine Beweislast auferlegt werde, die ihn von Gesetzes wegen nicht treffe. Auch Klausel 39 beinhalte eine gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG verstoßende Tatsachenbestätigung. Sie überwälze die den Unternehmer treffende Beweislast (dass die Klausel im Einzelnen ausgehandelt wurden und der Verbraucher auf bestimmte Vertragspunkte besonders hingewiesen wurde) auf den Verbraucher.

Auch der Senat 9 des Obersten Gerichtshofs hatte in seiner Entscheidung 9 Ob 15/05d die Übereinstimmung von Tatsachenbestätigungen mit dem Konsumentenschutzgesetz zu beurteilen. Die Klausel, wonach der Verbraucher die Allgemeinen Geschäftsbedingungen ausdrücklich zur Kenntnis nimmt, sich damit einverstanden erklärt und durch seine Unterschrift bestätigt, die Vertragsbestimmungen und Allgemeinen Geschäftsbedingungen gelesen und verstanden zu haben, enthalte eine Tatsachenbehauptung, die die Rechtsdurchsetzung des Verbrauchers erschweren könne. Habe der Kunde in den AGB nämlich bestätigt, dass er diese zur Kenntnis genommen und ihnen zugestimmt habe, werde ihm im Zuge der Rechtsverfolgung oder -verteidigung eine Beweislast auferlegt, die ihn von Gesetzes wegen nicht treffe. Er müsse nämlich seinerseits dartun, dass er ungeachtet dieser Bestätigung etwa in Wahrheit keine Möglichkeit gehabt habe,

die AGB zur Kenntnis zu nehmen. Auch die weitere Bestätigung (Klausel 26), der Verbraucher habe Vertragsbestimmungen und Allgemeine Geschäftsbedingungen gelesen und verstanden, erschwere seine Rechtsdurchsetzung, sollte er einen allfälligen Irrtum geltend machen.

Die Entscheidung 6 Ob 140/06s betraf gleichfalls eine Verbandsklage. Angefochten wurde (unter anderem) die Erklärung des Kunden, er habe die Ware vollständig erhalten. Diese Erklärung fand sich auf einem Informationsblatt, das zusammen mit einer Checkliste beim Verkauf hochpreisiger technischer Geräte Verwendung fand. Vorgesehen war, dass Verkäufer und Käufer anhand der dem Gerät beige packten Checkliste gemeinsam überprüfen, ob sämtliche Bestandteile bzw. Zubehöerteile vorhanden sind. Die entsprechenden Positionen waren auf der Checkliste abzuhaken. Die Erklärung des Kunden „vollständig erhalten“ befand sich neben dem für die Eintragung seines Namens und seiner Anschrift vorgesehenen Platz und unmittelbar oberhalb des für seine Unterschrift freigelassenen Raumes und wurde jeweils vom Kunden unterschrieben. Das angeführte und vom Kunden unterfertigte Exemplar verblieb bei der Beklagten, der Kunde erhielt das zweite Exemplar. Für die Vorinstanzen bestand kein Anhaltspunkt, dass die Kunden das Informationsblatt ohne Überprüfung der Vollständigkeit des verkauften Produkts hätten unterschreiben sollen oder tatsächlich unterschrieben hätten. Im Licht dessen beurteilte der sechste Senat des Obersten Gerichtshofs diese Übernahmebestätigung des Kunden als reines Beweismittel, das der richterlichen Beweiswürdigung im Individualverfahren unterliege. Als Wissenserklärung sage die Bestätigung lediglich aus, wovon der Erklärende im Zeitpunkt seiner Erklärung ausgegangen sei. Sie diene nicht der

Vertragsgestaltung und führe daher auch nicht zu einer vertraglichen Verschiebung der Beweislast im Sinn des § 6 Abs 1 Z 11 KSchG.

Der erkennende Senat folgt der zitierten herrschenden Lehre und der Rechtsprechung nach den Entscheidungen 9 Ob 5/05d und 7 Ob 78/06f. Nach § 6 Abs 1 Z 11 KSchG sind Vertragsbestimmungen nichtig, nach denen „dem Verbraucher eine Beweislast auferlegt wird, die ihn von Gesetzes wegen nicht trifft“. Die gesetzliche Formulierung ist - nimmt man auf die bei Vertragsabschluss unter Verwendung allgemeiner Geschäftsbedingungen für den Verbraucher typischerweise bestehende „verdünnte Willensfreiheit“ Bedacht - nicht eng auszulegen. Sie erfasst nicht nur Klauseln, die eine Beweislastumkehr herbeiführen, sondern auch Klauseln, die die Rechtsdurchsetzung durch den Verbraucher deshalb erschweren (oder gar verhindern) können, weil sie ihn mit einem Beweis belasten, den er sonst nicht erbringen müsste (*Krejci* aaO Rz 138; *Apathy* aaO Rz 50; *Kathrein* aaO Rz 18; *Langer* aaO Rz 59; 7 Ob 78/06f; 9 Ob 15/05d).

Die Beurteilung des sechsten Senats betraf eine reine Warenempfangsbestätigung und nicht ein Vertragsformular zum Abschluss eines Schuldverhältnisses, sie kann auf die im vorliegenden Fall beanstandeten Tatsachenbestätigungen nicht übertragen werden.

Klausel 25 steht in engem Zusammenhang mit der in Klausel 9 vorgesehenen Möglichkeit der Bank, den Kredit vorzeitig fälligzustellen (auf die Unwirksamkeit dieser nicht auf wichtige Gründe beschränkten Bestimmung wurde schon hingewiesen). Die Erklärung kann nicht als bloße - nur Beweis Zwecken dienende - Wissenserklärung verstanden werden. Es ist vielmehr anzunehmen, dass der durch die

Erklärung bestätigte Sachverhalt eine (gemeinsame) Bedingung des Vertrags bilden sollte. Aus dem Gesamtzusammenhang ist nämlich nicht zweifelhaft, dass die Bank das Kreditverhältnis nur mit einem voll geschäftsfähigen Kreditnehmer eingehen will, der ein Vermögensverzeichnis nicht gelegt hat und gegen den gerichtliche oder außergerichtliche Verfahren nicht anhängig sind. Der Kreditnehmer unterwirft sich mit Abgabe seiner Erklärung dieser Bedingung; sie wird zum Vertragsinhalt.

Die Klausel ist für den Kreditnehmer nachteilig. Sie ist in Verbindung mit Klausel 9 (unrichtige Auskünfte und Angaben) als Vereinbarung einer vorzeitigen Vertragsauflösung aus wichtigem Grund (Vertrauensverlust wegen falscher Angaben) auch in Fällen zu verstehen, in denen die falschen Angaben für die Rechtsposition des Kreditgebers bedeutungslos sind. Sie ist auch intransparent, weil sie dem Kreditnehmer eine Erklärung abverlangt, wonach „keine....außergerichtlichen Verfahren irgendwelcher Art...." anhängig sind, ohne dass erkennbar würde, welche Verfahren damit gemeint sein könnten (die Formulierung ist so weit gefasst, dass sie etwa auch Verfahren über Verwaltungsangelegenheiten in einer Wohnungseigentümergeinschaft oder das Verfahren auf Ausschluss aus einem Verein umfassen könnte).<Sollte die Bank eine vorzeitige Fälligkeitstellung des Kredits wegen unrichtiger Angaben anlässlich des Vertragsabschlusses vornehmen wollen, so verschafft diese Erklärung überdies eine für sie wesentlich günstigere Beweislage. Sie müsste nur mehr unter Beweis stellen, dass der in der Klausel geschilderte Sachverhalt unrichtig war. Demgegenüber wäre der Kreditnehmer mit der Behauptung und dem Beweis belastet, dass der geltend gemachte, zuvor vereinbarte



wichtige Auflösungsgrund nicht jenes Gewicht habe, um eine Vertragsauflösung rechtfertigen zu können.

26. XVII. Rücktrittsrecht gemäß  
Konsumentenschutzgesetz

...

Das Rücktrittsrecht erlischt jedoch spätestens einen Monat nach der vollständigen Erfüllung des Vertrages durch beide Vertragspartner, bei Bank- und Versicherungsverträgen mit einer ein Jahr übersteigenden Vertragsdauer spätestens einen Monat nach dem Zustandekommen des Vertrages.

...

Die Klägerin macht Intransparenz der Klausel geltend. Die darin enthaltene Belehrung widerspreche § 3 KSchG in der ab 1. 1. 2004 geltenden Fassung. Sie verschleierte dem Verbraucher, dass er - außer bei Versicherungsverträgen - im Fall der fehlenden oder unvollständigen Belehrung über sein Rücktrittsrecht zeitlich unbefristet zurücktreten könne. Überdies fehle ein Hinweis auf die Neufassung des § 3 Abs 5 KschG.

Die Beklagte entgegnete, die Klausel entspreche ihrer Belehrungspflicht.

Erstgericht und Berufungsgericht gingen von einem Verstoß gegen das Transparenzgebot aus.

Die Revision macht geltend, die Belehrung entspreche § 3 KSchG, dem Kreditnehmer stehe kein unbefristetes Rücktrittsrecht zu. Sie lässt daher unberücksichtigt, dass das Zivilrechtsänderungsgesetz 2004 die absolute Befristung des Rücktrittsrechts von einem Monat ab vollständiger Erfüllung des Vertrags beseitigt hat. Der Verbraucher kann demnach - außer bei Versicherungsverträgen - zeitlich unbegrenzt zurücktreten,

wenn er über sein Rücktrittsrecht nicht ausreichend belehrt wurde. Dies lässt die hier beanstandete Klausel nicht erkennen. Sie ist intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG, weil sie den Kreditnehmer über eine wesentliche Berechtigung nicht ausreichend aufklärt.

2.27. Die Kreditnehmer erklären hiemit ausdrücklich, dass sie sämtliche Punkte dieses Kreditanbotes, sowie die Geschäftsbedingungen der BANK, die einen wesentlichen Bestandteil dieses Anbot bilden, gelesen und verstanden haben und mit ihnen vollständig einverstanden sind.

Die Klägerin macht geltend, die Klausel fingiere, dass die Kreditnehmer den Inhalt der AGB tatsächlich gelesen und verstanden hätten und mit ihnen vollständig einverstanden seien. Damit solle die die Bank nach § 6 Abs 2 KSchG und § 864a ABGB treffende Beweislast, dass die Klauseln im Einzelnen ausgehandelt und der Verbraucher besonders darauf hingewiesen worden sei, auf den Kreditnehmer überwält werden. Die Klausel verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 11 KschG; sie sei auch gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB.

Die Beklagte verwies auf ihre Ausführungen zu Punkt 1.25. und machte geltend, Tatsachenerklärungen seien nicht Gegenstand einer Verbandsklage. Die vorliegende Erklärung sei lediglich ein Beweismittel, bewirke jedoch keine Beweislastverschiebung; sie verstoße aus diesem Grund auch nicht gegen § 6 Abs 1 Z 11 KschG.

Das Erstgericht ging von einer Verschiebung der Beweislast und einem Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG aus.

Das Berufungsgericht verwies auf seine Ausführungen zur Klausel 25. Die Revision verweist auf ihre

ergänzten Ausführungen zu Punkt 25., wonach es sich bei dieser Klausel um eine Wissenserklärung des Kreditnehmers im Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung handle. Auch Klausel 27 enthält nicht nur eine Beweiszuwecken dienende Wissenserklärung. Sie ist insoweit auch Vertragsbestimmung, als damit zum Ausdruck gebracht wird, dass das dem Kreditnehmer bekannte Anbot und die Geschäftsbedingungen der Bank mit seiner Zustimmung Vertragsinhalt werden sollen.

Schon die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zu 9 Ob 15/05d beurteilte gleichlautende Klauseln (dort Klausel 25 und 26) als unwirksam, weil sie eine Rechtsdurchsetzung des Verbrauchers im Sinn des § 6 Abs 1 Z 11 KSchG erschweren könnten. Habe nämlich der Kunde bereits im Wege der Allgemeinen Geschäftsbedingungen bestätigt, dass er diese zur Kenntnis genommen und ihnen zugestimmt habe, müsse er im Zuge der Rechtsverfolgung oder -verteidigung dartun, dass er ungeachtet dieser Bestätigung in Wahrheit keine Möglichkeit gehabt habe, die Geschäftsbedingungen zur Kenntnis zu nehmen. Ohne eine derartige Bestätigung müsste aber der Unternehmer die Kenntnis des Verbrauchers und dessen Zustimmung zu den AGB beweisen. Die Klausel führe somit dazu, dass dem Verbraucher eine Beweislast auferlegt werde, die ihn nach dem Gesetz nicht treffe. Der Senat teilt diese Auffassung und verweist auf seine Ausführungen zur Klausel 2.25.

2.28. Soweit vorstehend keine anders lautenden Regelungen getroffen wurden, finden die „Allgemeinen Geschäftsbedingungen der österreichischen Kreditunternehmungen“ in der jeweils geltenden Fassung Anwendung. Deren Kenntnisnahme wird hiemit durch den

Kreditnehmer ausdrücklich bestätigt.

Die Klägerin äußerte auch hier die schon zu den Klauseln 25. und 27. wiedergegebenen Bedenken. Die Bezugnahme auf die „jeweils geltende Fassung“ weise darauf hin, dass sich die Bank eine einseitige Abänderungsmöglichkeit ihrer Geschäftsbedingungen vorbehalten wolle. Die Klausel verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 11 KschG, § 879 Abs 1 und Abs 3 ABGB.

Die Beklagte erwiderte, selbst bei kundenfeindlichster Auslegung könne diese Klausel nicht zu einer einseitigen Abänderung der Vertragsbedingungen führen; Vertragsbedingungen würden nur nach Vereinbarung mit dem Kreditnehmer abgeändert werden. Die Klausel führe auch keine Beweislastverschiebung herbei.

Das Erstgericht ging in kundenfeindlichster Auslegung davon aus, dass sich die Beklagte eine einseitige Abänderung ihrer Geschäftsbedingungen auch ohne Zustimmung des Kunden vorbehalte. Ein derartiges einseitiges Änderungsrecht sei sachlich nicht gerechtfertigt, die Bestimmung dahermit § 879 Abs 3 ABGB unvereinbar. Die in der Klausel enthaltene Tatsachenbestätigung stehe im Übrigen in Widerspruch zu § 6 Abs 1 Z 11 KschG.

Das Berufungsgericht verneinte die Sittenwidrigkeit des ersten Satzes der Klausel. Der Verweis auf die jeweils geltende Fassung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der österreichischen Kreditunternehmungen könne nicht im Sinn eines Abänderungsvorbehalts der Beklagten verstanden werden, weil die Beklagte für sich allein diese Bedingungen nicht ändern könne. Zum zweiten Satz der Klausel verwies das Berufungsgericht auf die Beurteilung der Klausel 25.

Die Revision macht neuerlich geltend, es sei ihr

nicht möglich, die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der österreichischen Kreditunternehmungen einseitig abzuändern. Zum Argument der Beweislastverschiebung zu Lasten des Kreditnehmers verwies die Revision auf ihre Ausführungen zur Klausel 25.

Auch Klausel 28 ist als „Tatsachenbestätigung“ zu verstehen; der Kreditnehmer bestätigt, die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der österreichischen Kreditunternehmungen zu kennen. Zugleich bringt seine Erklärung aber auch zum Ausdruck, dass diese Bedingungen mit seiner Zustimmung Vertragsinhalt werden. Insoweit regelt auch diese Bestimmung den Vertragsinhalt.

Klausel 28 kann - wie schon die Klauseln 25 und 27 dem Verbraucher die Rechtsdurchsetzung erschweren, weil er im Zuge der Rechtsverfolgung oder -verteidigung beweisen müsste, dass er ungeachtet dieser Bestätigung in Wahrheit keine Möglichkeit hatte, die Geschäftsbedingungen zur Kenntnis zu nehmen. Auf die Ausführungen zu den zuvor behandelten Klauseln 25 und 27 wird verwiesen.

2.29. An vorstehendes Anbot bleiben die Kreditnehmer unwiderruflich zwei Monate ab heute gebunden.

Nach Auffassung der Klägerin ist die Bindungsfrist mit § 6 Abs 1 Z 1 KSchG unvereinbar.

Die Beklagte erwiderte, die Zweimonatsfrist sei wegen der langen Lieferfristen für Neuwagen, der komplexen Kalkulationserfordernisse und der erforderlichen Bonitätsprüfung gerechtfertigt.

Das Erstgericht stellte fest, die Beklagte verwende die Vertragsformulare unterschiedslos sowohl für Neuwagenkäufe als auch für den Ankauf von Gebrauchtfahrzeugen. Die durchschnittliche Lieferfrist für die von der Beklagten finanzierten Neuwagenkäufe betrage etwa

ein bis sechs Monate. Bei Gebrauchtwagen komme es immer wieder vor, dass das Fahrzeug nach Abschluss des Kaufvertrags erst repariert bzw instandgesetzt werden müsse; die Beklagte müsse nach Einlangen des von ihr finanzierten Kaufvertrags eine Bonitätsprüfung des Kunden vornehmen und benötige die entsprechenden Unterlagen wie etwa den Typenschein vom jeweiligen Autohändler.

Das Erstgericht vertrat die Auffassung, die zweimonatige Bindung des Kreditnehmers an sein Anbot sei unangemessen und dem Kreditnehmer nicht zumutbar. Es übersteige die in § 862 ABGB vorgesehene Frist des Postenlaufs samt angemessener Überlegungsfrist ganz erheblich. Eine Dauer von zwei Monaten sei auch weder durch die erforderliche Kalkulation noch durch die Notwendigkeit einer Bonitätsprüfung noch auch durch die Lieferfrist für Neuwagen gerechtfertigt. Die Kalkulation eines Verbraucherkredits erfolge regelmäßig anhand von Kalkulationsprogrammen, der Zeitaufwand beschränke sich auf die notwendige Dateneingabe und sei geradezu vernachlässigbar. Auch die Bonitätsprüfung über diverse Auskunftsstellen wie KSV und Negativliste erfordere keinen besonderen Zeitaufwand. Das Argument langer Lieferfristen bei Neuwagen gelte nicht für den Gebrauchtwagensektor; im Übrigen hindere die noch nicht erfolgte Auslieferung des Kaufobjekts nicht den Abschluss des Finanzierungsgeschäfts. Im Rahmen der Interessenabwägung sei auch zu berücksichtigen, dass der Kreditnehmer durch die lange Bindungsdauer in seiner wirtschaftlichen Dispositionsmöglichkeit erheblich eingeschränkt werde und während der Bindungsfrist von zwei Monaten nicht anderweitig disponieren könne. Die Bestimmung verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 1 KschG.

Das Berufungsgericht verwies auf die erstgerichtliche Beurteilung.

Die Revision macht neuerlich geltend, die Bindungsfrist sei durch die langen Lieferfristen für Neuwagen, einen entsprechenden Zeitaufwand im Gebrauchtwagenhandel wie auch durch die komplexen Kalkulationserfordernisse und die erforderliche Bonitätsprüfung sachlich gerechtfertigt. Der Senat hat erwogen:

§ 6 Abs 1 Z 1 KSchG will sicherstellen, dass die Bindungsfrist des Verbrauchers nur solange dauert, als es für die Willensbildung auf Seiten des Unternehmers angesichts der typischen Umstände des Falls sachlich erforderlich ist. Eine ohne sachlichen Grund merklich längere Bindung des Verbrauchers an sein Anbot schränkt seine Dispositionsfähigkeit auf ungerechtfertigte Weise ein und verstößt gegen diese Bestimmung. Die von der Beklagten geltend gemachten Kalkulationserfordernisse, Bonitätsprüfungen und üblichen Lieferfristen können zwar grundsätzlich als sachliche Rechtfertigung einer vorgesehenen Bindungsfrist dienen. Im vorliegenden Fall haben die Vorinstanzen jedoch zutreffend darauf hingewiesen, dass die Kalkulation eines Verbraucherkredits regelmäßig anhand von Kalkulationsprogrammen in kürzester Zeit vorgenommen werden kann, die Bonitätsprüfung gewiss keine zwei Monate Bindungsfrist rechtfertigt und die Lieferfrist für Neuwagen die Annahme des Anbots und den Abschluss des Kreditvertrags nicht hindert. Die Vorinstanzen haben die hier vorgesehene zweimonatige Bindungsfrist als unangemessen lang und sachlich nicht gerechtfertigt beurteilt. Auf ihre Ausführungen wird verwiesen (§ 510 Abs 3 ZPO).

2.30. Der Kreditgeber ist berechtigt, mit

Auskunftsstellen, die er üblicherweise in Anspruch nimmt (zB Allgemeiner Kreditschutzverband), Bonitätsinformationen auszutauschen und anlässlich der Behandlung des Kreditantrages sowie im Rahmen der Verwaltung des Geschäftsfalles die zur Wahrung seiner berechtigten Interessen ihm notwendig erscheinenden Informationen einzuholen. Der Kreditnehmer ermächtigt daher den Kreditgeber, insbesondere in das Namensverzeichnis des Grundbuchs Einsicht zu nehmen und stimmt ausdrücklich der Übermittlung der seitens des Kreditgebers angefragten Daten zu. <Die Klägerin macht geltend, die Klausel enthalte eine Berechtigung zur Einholung und Weitergabe von Daten des Kreditnehmers ohne eindeutig festzulegen, an welche Stellen der Kreditgeber Daten weitergeben dürfe, welche Auskunftsstellen berechtigt sein sollen, ihrerseits Daten des Kreditnehmers weiterzugeben und welche Daten davon betroffen seien; die Klausel sei somit intransparent. Sie verstoße auch gegen § 4 Z 14 iVm § 8 Abs 1 Z 2 DSG 2000, weil der Betroffene einer Weitergabe von Daten nur dann wirksam zustimmen könne, wenn er wisse, welche Daten, aus welchem Grund und zu welchem Zweck, von wem und an wen weitergegeben werden dürften. Die nicht zweckgebundene Berechtigung der Bank, mit Auskunftsstellen Bonitätsinformationen über den Kunden auszutauschen, gehe über das nach § 8 Abs 1 Z 4 DSG 2000 gerechtfertigte Ausmaß hinaus. Der Austausch der Daten unterliege nämlich dem Bankgeheimnis, eine Entbindung müsse in jedem Fall ausdrücklich und schriftlich erfolgen. Die Klausel unterstelle dem Kreditnehmer überdies eine Erklärung, selbst wenn das darin Erklärte nicht den Tatsachen bzw seinem Willen entspreche. Dadurch werde in besonders unangemessener und unsachlicher Weise eine - durch Ausnützung der schwächeren



Verhandlungsposition des Kreditnehmers erwirkte - Schlechterstellung des Verbrauchers in seiner Rechtsposition herbeigeführt, die Klausel sei demnach gröblich benachteiligend. Sie fingiere schließlich eine Erklärung des Kreditnehmers unabhängig davon, ob er diese Erklärung abgegeben habe oder nicht. Dadurch werde die Beweislast der Bank, dass der Kreditnehmer einer Datenweitergabe zugestimmt habe, auf den Kreditnehmer überwält. Die Klausel verstoße aus diesem Grund auch gegen § 6 Abs 1 Z 11 KschG.

Die Beklagte verwies auf ihre Verpflichtung, eine Bonitätsprüfung vorzunehmen. Aufgrund ihres „überwiegenden und berechtigten Interesses“ bestehe daher im konkreten Fall eine Ausnahme von der Zustimmungspflicht nach den Fällen des § 8 Abs 1 Z 4 DSG. Es wäre daher sogar eine Datenweitergabe ohne Zustimmung des Kreditnehmers in dem zur Beurteilung erforderlichen Umfang möglich. Nach der vorliegenden Klausel würden Daten an die beklagte Partei weitergegeben, sie erkläre daher abschließend, an wen und wofür die Daten weitergegeben werden sollten.

Nach Auffassung des Erstgerichts ist die Klausel gesetzwidrig. Sie sehe nicht bloß die Weitergabe von Daten durch Dritte an die Beklagte, sondern einen wechselseitigen Datenaustausch zwischen der Beklagten und Dritten vor, die die Klausel nicht abschließend nenne. Damit enthalte sie auch eine Entbindung der Bank von der Wahrung des Bankgeheimnisses. Eine derartige Zustimmungserklärung müsse aber nach § 38 Abs 2 Z 5 BWG ausdrücklich erfolgen. Die Klausel sei daher schon deshalb gesetzwidrig. Sie sei überdies intransparent, weil sie nicht abschließend festlege, mit wem die Beklagte Bonitätsinformationen auszutauschen berechtigt sei. Soweit die Klausel auch eine ausdrückliche

Zustimmung des Kreditnehmers zur Übermittlung von Daten aus dem Grundbuch vorsehe, greife sie in völlig unsachlicher und nachteiliger Weise in die Rechtssphäre des Kreditnehmers ein, sie sei mit § 879 Abs 3 ABGB unvereinbar.

Das Berufungsgericht verwies auf die erstgerichtliche Beurteilung. Eine Bestimmung in allgemeinen Geschäftsbedingungen, durch die der Kunde sogar dem Austausch von Bonitätsinformationen mit nur beispielsweise genannten Auskunftsstellen zustimme, sei intransparent, weil sie die Tragweite der Einwilligung nicht erkennen lasse. Eine wirksame Zustimmung könne nur vorliegen, wenn der Betroffene wisse, welche seiner Daten zu welchem Zweck von wem verwendet werden sollen. Die Zustimmung zur Einholung von der Beklagten „notwendig erscheinenden“ Informationen sowie zur Übermittlung der seitens des Kreditgebers angefragten Daten sei gleichfalls intransparent. Der Einwand der Beklagten, sie sei zur Bonitätsprüfung verpflichtet, könne nur bewirken, dass sie sich um die erforderlichen Zustimmungen bemühen und bei deren Verweigerung die Kreditvergabe ablehnen müsse. Ein überwiegendes und berechtigtes Interesse, mit nicht genannten Auskunftsstellen nicht angeführte Bonitätsdaten auszutauschen, ergebe sich daraus nicht.

Die Revision macht geltend, die Beklagte sei gesetzlich verpflichtet, eine Bonitätsprüfung vorzunehmen. Eine Zustimmung des Kreditnehmers (zur Offenbarung des Bankgeheimnisses) nach § 38 Abs 2 Z 5 BWG liege vor, sie sei schriftlich festgehalten und ausdrücklich erteilt. Datenschutzrechtliche Interessen des Kunden würden dann nicht verletzt, wenn überwiegende berechnete Interessen des Auftraggebers oder eines Dritten die Verwendung der Daten erfordere. Dies sei hier der Fall. Es wäre daher sogar eine

Datenweitergabe ohne Zustimmung des Kreditnehmers in dem zur Beurteilung seiner Bonität erforderlichen Umfang möglich. Die Klausel sei auch nicht intransparent, weil sie aufzähle, an wen und wofür die Daten weitergegeben werden dürften.

Dem Einwand der Beklagten, die Klausel enthalte eine wirksame Entbindung vom Bankgeheimnis, ist die nunmehr ständige Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs entgegenzuhalten. Danach reicht die Aufnahme einer entsprechenden Klausel in - regelmäßig nicht unterfertigte - Allgemeine Geschäftsbedingungen nicht für eine wirksame Entbindung vom Bankgeheimnis aus (4 Ob 28/01y = SZ 74/52; 4 Ob 179/02f = SZ 2002/153). Es besteht auch im vorliegenden Fall kein Anlass, von dieser Auffassung abzugehen. Das Gebot der Schriftlichkeit bedeutet, dass der Kunde das die Zustimmungserklärung enthaltende Schriftstück unterfertigen muss. Die geforderte Ausdrücklichkeit bedingt, dass die Entbindungserklärung klar und deutlich im unterfertigten Schriftstück enthalten ist (4 Ob 179/02f = SZ 2002/153 mN). Angesichts der besonderen Bedeutung des Bankgeheimnisses muss sichergestellt sein, dass auch ein Kunde, der das Schriftstück nur oberflächlich studiert, die Entbindungserklärung zur Kenntnis nimmt und sie im Bewusstsein ihrer Bedeutung unterzeichnet. Dies ist dann nicht der Fall, wenn die Entbindungserklärung nur in den in aller Regel nicht unterfertigten Geschäftsbedingungen enthalten ist (4 Ob 179/02f = SZ 2002/153). Die Aufnahme einer derartigen Klausel in Allgemeine Geschäftsbedingungen erweckt den irreführenden Eindruck, sie werde bereits dadurch Vertragsinhalt; sie ist daher unzulässig (RIS-Justiz RS0115218).

Die Klausel verschafft der Bank aber auch keine

wirksame Zustimmung des Kunden zur Weitergabe (nicht sensibler) Daten im Sinn des § 4 Z 14 DSG und erweckt auch insoweit einen unzutreffenden Eindruck. § 4 Z 14 DSG definiert „Zustimmung“ als gültige, insbesondere ohne Zwang abgegebene Willenserklärung des Betroffenen, dass er in Kenntnis der Sachlage für den konkreten Fall in die Verwendung seiner Daten einwilligt (4 Ob 28/01y = SZ 74/52; 6 Ob 16/01y = JBl 2002, 178). Diese Voraussetzungen erfüllt die vorliegende Klausel nicht. Sie weist nämlich weder im Einzelnen darauf hin, an welche Auskunftsstellen der Kreditgeber Bonitätsauskünfte weitergeben darf noch führt sie aus, um welche Daten es sich im Einzelnen handelt. Sie sieht sogar einen Datenaustausch „im Rahmen der Verwaltung des Geschäftsfalles“ vor. Ihre Formulierung erweist sich als intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG, weil für den Kunden nicht deutlich wird, welche Daten im Einzelnen an wen und wofür weitergegeben bzw ausgetauscht werden dürfen.

Die Klausel überschreitet auch das durch § 8 Abs 1 Z 4 DSG gerechtfertigte Ausmaß. Nach dieser Bestimmung verletzt die Verwendung nicht sensibler Datenschutzwürdige Geheimhaltungsinteressen nur dann nicht, wenn überwiegende berechtigte Interessen des Auftraggebers oder eines Dritten deren Verwendung erfordern. Der Beklagten könnte wohl ein berechtigtes Interesse an der Einholung von Bonitätsauskünften bei bestimmten Auskunftsstellen aus Anlass der Behandlung des Kreditantrags zuzubilligen sein. Sie hat jedoch nicht dargetan, dass ihr am Austausch von Daten mit nicht näher angeführten „Auskunftsstellen insbesondere auch im Rahmen der Verwaltung des Geschäftsfalles“ ein überwiegendes berechtigtes Interesse zustehen könnte. Die Klausel

widerspricht somit nicht nur den für eine Entbindung vom Bankgeheimnis vorgesehenen gesetzlichen Voraussetzungen; sie erfüllt auch die vom Datenschutzgesetz an eine Zustimmung zur Datenverwendung geforderten Voraussetzungen nicht. Sie unterstellt dem Kreditnehmer eine Erklärung, die nach den gesetzlichen Vorgaben unwirksam ist und den Verbraucher gröblich benachteiligt. Sie ist im Übrigen intransparent, weil sie die Tragweite der Einwilligung nicht erkennen lässt. Sie gestattet nämlich dem Kreditgeber, „ihm notwendig erscheinende Informationen“ auch im Rahmen der Verwaltung des Geschäftsfalles einzuholen.

2.31. Der Kreditnehmer stimmt einer Übermittlung der Daten aus dem bestehenden Vertragsverhältnis an Unternehmen des GE-Konzerns nämlich, der GE Capital Global Consumer Finance insbesondere GE Service Center GmbH, Servicebank GmbH Co KG, Service Bank GmbH, GE Capital Information Technology Solutions (GE Capital IT Solutions), GE Informations Services Inc. insbesondere Radio Austria AG, GE Lightning Worldwide insbesondere GE Lightning AG, GE Medical Systems Europe insbesondere GE Austria GmbH, GE Plastics insbesondere GE Plastics Austria GesmbH zu Marketingzwecken und Werbung ausdrücklich zu.

Die Klägerin beanstandet die Klausel als intransparent. Sie lege nicht abschließend fest, an welche Unternehmen des Konzerns die Daten weitergegeben werden dürften. Sie verstoße überdies gegen § 4 Z 14 iVm § 8 Abs 1 Z 2 DSGVO, weil der Betroffene nur dann wirksam zustimmen könne, wenn er wisse, welche Daten aus welchem Grund und zu welchem Zweck an wen weitergegeben werden dürfen. Die Beklagte könne sich auch nicht auf berechnete Interessen als

Kreditgeber berufen, weil die Klausel eine Datenübermittlung zu Zwecken des Marketings und der Werbung vorsehe. Dafür bedürfe es jedenfalls der Zustimmung des Kreditnehmers, die nur dann vorliege, wenn er sich über die Tragweite und den Umfang seiner Zustimmung bewusst sei. Dies sei nicht der Fall, wenn die Zustimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen versteckt werde. Die Klausel sei überdies intransparent, weil sie den Kreditnehmer nicht auf sein Widerrufsrecht hinweise. Sie verwirkliche auch eine grobe Benachteiligung des Kreditnehmers und verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 11 KschG.

Die Beklagte verwies auf ihre Ausführungen zu Punkt 30. Die Möglichkeit eines Widerrufs sei in den Vertragsformblättern unter Punkt 34 enthalten.

Nach Auffassung der Vorinstanzen ist die Klausel intransparent, weil sie den Personenkreis, an den die Beklagte Daten übermitteln dürfe, nicht abschließend festlege. Es fehle auch ein eindeutiger Hinweis auf die Möglichkeit, die Zustimmung zu widerrufen. Die in Klausel 34 enthaltene Formulierung trage zur Transparenz nicht bei, weil sie im Text versteckt und nicht als Hinweis an den Kreditnehmer formuliert, sondern als Tatsachenbestätigung ausgestaltet sei; sie halte fest, dass der Kreditnehmer (angeblich) einen Hinweis auf die Widerrufsmöglichkeit bereits erhalten habe. Diese Formulierung könne nicht als eindeutiger Hinweis auf die Möglichkeit des Widerrufs der Zustimmung gewertet werden. Die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen seit 1. 1. 2005 enthaltene Möglichkeit, sich gegen eine Bewerbung durch die in Punkt XIX. angeführten Unternehmen auszusprechen, mache die Klausel nicht transparent, weil die Beklagte den Kreditnehmer darauf hinweisen müsse, dass er seine Zustimmung jederzeit widerrufen könne.

Die Revision macht geltend, die Klausel regle abschließend, an welche Unternehmen des Konzerns Daten weitergegeben werden dürften, sie sei daher nicht intransparent. Die Widerrufsmöglichkeit sei in Punkt 34 der Vertragsformblätter enthalten.

Der Oberste Gerichtshof hat in seiner Entscheidung 4 Ob 179/02f (= SZ 2002/153) eine Klausel, die die Zustimmungserklärung des Kunden zur Übermittlung bestimmter kreditrelevanter Daten an Kleinkreditevidenz und Warnliste formuliert hatte, deshalb als intransparent beurteilt, weil sie keinen Hinweis auf das in § 8 Abs 1 Z 2 DSGVO verankerte Widerrufsrecht enthielt. Die Revision macht auch keineswegs geltend, dass ein Hinweis auf die Widerrufsmöglichkeit im Zusammenhang mit der Zustimmungserklärung unterbleiben könne. Sie meint vielmehr, sie habe in Punkt 34. ihrer Bedingungen ohnehin ausreichend deutlich auf diese Möglichkeit hingewiesen. Dies ist nicht der Fall. Die Erklärung (Klausel 34) findet sich im Anschluss an Klausel 33, worin der Kreditnehmer seine ausdrückliche Zustimmung „gemäß § 12 Abs 3 WAG zu telefonischen oder mit gleichartigen Kommunikationsmitteln durchgeführten Werbemaßnahmen hinsichtlich Wertpapierprodukten und sonstigen Veranlagungen" erteilt. Die darauffolgende Formulierung „Der Kreditnehmer wurde darauf hingewiesen, dass diese Erklärung ... mit sofortiger Wirkung widerrufen werden kann" stellt im Zweifel bei kundenfeindlicher Auslegung nur einen Bezug zur vorangehenden Klausel 33 her. Der Kreditnehmer kann dieser Formulierung nicht entnehmen, dass er auch seine in Klausel 31 erfasste Zustimmung zur Übermittlung von Daten des Vertragsverhältnisses widerrufen könne. Die Nichterwähnung dieser Widerrufsmöglichkeit vermittelt dem

Kreditnehmer ein unklares Bild seiner vertraglichen Position und kann dazu führen, dass er in Unkenntnis seiner Rechte an ihrer Ausübung gehindert wird, zumal eine Kenntnis der Widerrufsmöglichkeit nicht vorausgesetzt werden kann (4 Ob 179/02f = SZ 2002/153). Schon aus diesem Grund verletzt die Klausel das aus § 6 Abs 3 KSchG abgeleitete Transparenzgebot selbst dann, wenn man - entgegen der Auffassung der Vorinstanzen - annehmen wollte, die Unternehmen, an die Daten übermittelt werden dürfen, seien ausreichend präzise angeführt.

Auch die seit 1. 1. 2005 bestehende Möglichkeit des Kreditnehmers, sich gegen eine Bewerbung durch die in der Klausel angeführten Unternehmen auszusprechen, sagt nichts über den Widerruf einer einmal erteilten Zustimmung aus; sie trägt daher nichts zur Aufklärung des Kreditnehmers in Bezug auf seine Widerrufsmöglichkeit bei. Im Übrigen ist die Aussage, die Daten dienen Marketing- und Werbezwecken, nicht ausreichend präzise (6 Ob 16/01y = JBl 2002, 178). Sie lässt zwar den Zweck der Weiterleitung erkennen, nicht aber, um welche Daten es sich handelt, und schließt dem Bankgeheimnis unterliegende Daten nicht aus. Von einer wirksamen Zustimmungserklärung kann nicht ausgegangen werden.

2.32. In diesem Zusammenhang erteilt der Kreditnehmer auch seine ausdrückliche Zustimmung, dass der Kreditgeber sowie die vorangeführten Konzernunternehmen den Kreditnehmer mittels Telefon, Telefax, GSM, E-mail oder diesen gleichartige Kommunikationsmittel sowie durch direkte Mailing Aktionen bewerben darf.

Nach Auffassung der Klägerin ist die Klausel intransparent, weil sie nicht ausreichend bestimme, welche Konzernunternehmen den Kreditnehmer zum Zweck der



Werbung kontaktieren dürften. Sie unterstelle dem Kreditnehmer eine Erklärung selbst dann, wenn das Erklärte nicht den Tatsachen bzw nicht seinem Willen entspreche. Damit bewirke sie in unangemessener und unsachlicher Weise eine schlechtere Rechtsposition des Verbrauchers; die Klausel sei daher auch gröblich benachteiligend. Sie verstoße überdies gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG, weil sie eine Erklärung des Kreditnehmers unabhängig davon fingiere, ob er sie abgegeben habe. Damit werde die Beweislast der Bank, dass der Kreditnehmer nach § 107 TKG zugestimmt habe, auf den Kreditnehmer überwält. Im Übrigen sei seine Einwilligung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen versteckt, was der geforderten ausdrücklichen Zustimmung entgegenstehe.

Die Beklagte verwies auf ihre Ausführungen zur Klausel 31, 32 und 34. Erstgericht und Berufungsgericht folgten der Auffassung der Klägerin. Die Klausel sei aus den zu Punkt 31 angeführten Gründen intransparent.

Die Revision verweist auf ihre Ausführungen zu den Klauseln 31 und 34. Dort wird vertreten, es liege eine abschließende Regelung vor, welche Unternehmen ihres Konzerns damit gemeint seien; die Aufklärung über den Widerruf sei Klausel 34 zu entnehmen.

Der Senat hat erwogen:

Gemäß § 107 Abs 1 TKG 2003 sind Anrufe - einschließlich das Senden von Fernkopien - zu Werbezwecken ohne vorherige Einwilligung des Teilnehmers unzulässig. Die erteilte Einwilligung kann jederzeit widerrufen werden. Auch die Zusendung elektronischer Post - einschließlich SMS - bedarf nach § 107 Abs 2 Z 1 TKG 2003 der vorherigen Einwilligung des Empfängers, wenn die Zusendung zu Zwecken der Direktwerbung erfolgt. Wie diese Einwilligung beschaffen sein muss, ist dem

TKG 2003 nicht zu entnehmen. *Gruber* (E-Mail-Werbung nur mit Zustimmung? RdW 2001, 73) fordert besondere Vorsicht bei formularmäßigen Einverständniserklärungen. *Zanger/Scholl* (TKG<sup>2</sup> Rz 116) verweisen auf die Definition des Begriffs „Zustimmung“ nach § 4 Z 14 DSG 2000. Sie meinen, die Zustimmung müsse jedenfalls auf einen konkreten Anlassfall bezogen sein, könne aber auch im Zuge anderer vertraglicher Erklärungen abgegeben werden. Der Zustimmungende müsse aber klar erkennen, wozu er seine Zustimmung gebe. Die Frage, ob eine derartige Zustimmung bereits in Allgemeinen Geschäftsbedingungen beinhaltet sein könne, sei schwierig zu lösen; vorstellbar sei die Aufnahme in Allgemeine Geschäftsbedingungen in einer Art, die bei (auch) nur flüchtiger Durchsicht sofort ins Auge falle. *Feiel/Lehofer* (TKG 2003, 302f) halten auch eine schlüssige Einwilligungserklärung für möglich. *Vartian* (TKG FN 489) und *Mosing/Otto* (Spamming neu! MR 2003, 267 ff [269]) verstehen die Begriffe „Einwilligung“ und „Zustimmung“ synonym und ziehen § 4 Z 14 DSG zur Auslegung heran. Die Zustimmung sei an keine Form gebunden, eine konkludente Zustimmung jedoch definitionsgemäß nur möglich, wenn der Erklärende in voller Kenntnis der Sachlage sei.

§ 4 Z 14 DSG definiert den Begriff „Zustimmung“ als „gültige, insbesondere ohne Zwang abgegebene Willenserklärung des Betroffenen, dass er in Kenntnis der Sachlage für den konkreten Fall in die Verwendung seiner Daten einwilligt“.

Geht man - wie das zitierte Schrifttum - von einem synonymen Verständnis der Begriffe „Zustimmung“ und „Einwilligung“ aus, so kann eine (wirksame) Einwilligung im Sinn des § 107 Abs 1 und Abs 2 TKG 2003 nur dann vorliegen, wenn der Betroffene weiß, von welchen

Unternehmen er im Wege bestimmt angeführter Kommunikationsmittel Werbung zu erwarten hat und welche Produkte dabei beworben werden. Dies ist hier nicht der Fall. Selbst wenn sich die Worte „in diesem Zusammenhang“ auf die in der vorangehenden Klausel angeführten Konzernunternehmen der Beklagten beziehen sollte, so erfährt der Kreditnehmer nur, dass diese Unternehmen ihn mit Hilfe der angeführten Kommunikationsmittel aufgrund seiner Einwilligung bewerben dürfen. Welcher Art diese Werbung sein soll, erfährt er jedoch nicht. Er kann daher schon aufgrund dieses Umstands die Tragweite seiner Einwilligung nicht erkennen.

Im Übrigen fehlt auch bei Klausel 32 ein aufklärender Hinweis auf die jederzeitige Möglichkeit, die nach § 107 Abs 1 TKG 2003 erteilte Einwilligung zu widerrufen. Die Klausel ist daher auch insoweit intransparent, weil sie dem Kreditnehmer ein unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt und dazu führen kann, dass er in Unkenntnis seiner Rechte an ihrer Ausübung gehindert wird (4 Ob 179/02f = SZ 2002/153). Die in Klausel 34 aufgenommene Aufklärung vermag diese Unklarheiten nicht zu beseitigen, zumal sie weder durch ein Zitat noch durch ihren Inhalt auf Klausel 32 verweist. Angesichts des hier verwirklichten Verstoßes gegen das Transparenzgebot erübrigt es sich, darauf einzugehen, ob die beanstandete Klausel auch gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG verstößt.

2.33. Weiters erteilt der Kreditnehmer seine ausdrückliche Zustimmung gemäß § 12 Abs 3 WAG zu telefonischen oder mit gleichartigen Kommunikationsmitteln durchgeführten Werbemaßnahmen hinsichtlich Wertpapierprodukten und sonstigen Veranlagungen.

Die Klägerin macht geltend, die Klausel sei

intransparent, weil sie nicht ausreichend bestimmt festlege, welche Konzernunternehmen berechtigt sein sollten, den Kreditnehmer zum Zweck der Werbung für Wertpapierprodukte und sonstige Veranlagungen zu kontaktieren. Die Bestimmung sei in Allgemeinen Geschäftsbedingungen versteckt, was einer ausdrücklichen Zustimmung des Kreditnehmers entgegenstehe. Im Übrigen unterstelle sie dem Kreditnehmer eine Erklärung, selbst wenn das darin Erklärte nicht den Tatsachen bzw nicht seinem Willen entspreche, wodurch in unangemessener und unsachlicher Weise eine Schlechterstellung des Verbrauchers in seiner Rechtsposition herbeigeführt werde; die Klausel sei gröblich benachteiligend. Schließlich fingiere sie eine Erklärung des Kreditnehmers unabhängig davon, ob er diese Erklärung abgegeben habe oder nicht. Dadurch werde eine die Bank in der Zustimmungsfrage nach § 12 Abs 3 WAG treffende Beweislast von ihr auf den Kreditnehmer überwältzt; die Klausel verstoße demnach auch gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG.

Die Beklagte verwies lediglich auf ihre Ausführungen zu den Klauseln 25, 31, 32 und 34.

Erstgericht und Berufungsgericht folgten der Auffassung der Klägerin. Die Klausel sei aus den zu Klausel 31 angeführten Gründen intransparent.

Die Revision verweist bloß auf ihre Ausführungen zu den Punkten 25 (Beweislastverschiebung), 31, 32 und 34.

Der Senat hat erwogen:

§ 12 Abs 3 WAG verweist zur Zulässigkeit der Zusendung unerbetener Nachrichten zum Zweck der Werbung für bestimmte Finanzierungsinstrumente, Verträge und Veranlagungen auf § 107 TKG 2003. Demnach ist das in

§ 107 TKG 2003 für unerbetene Nachrichten vorgesehene Einwilligungserfordernis auch im Zusammenhang mit der Bewerbung von Finanzierungsinstrumenten und Veranlagungen anzuwenden. Inhalt der beanstandeten Klausel ist eine Zustimmungserklärung des Kreditnehmers zu telefonischen oder „mit gleichartigen Kommunikationsmitteln durchgeführten Werbemaßnahmen hinsichtlich Wertpapierprodukten und sonstigen Veranlagungen“. Diese vorformulierte Zustimmungserklärung widerspricht dem Transparenzgebot nach § 6 Abs 3 KSchG. Sie lässt weder erkennen, auf welches Unternehmen sich die Einwilligung bezieht (die in Klausel 31 angeführten Unternehmen können es nicht sein, weil sich darunter einige befinden, die ganz offenkundig keine Bankgeschäfte betreiben), noch ist ersichtlich, welcher Art die zu bewerbenden Produkte sind, noch auch welchen Kommunikationsmitteln der Kreditnehmer durch seine Erklärung zustimmen soll. Es bleibt daher völlig offen, mit welchen Werbemaßnahmen welchen Unternehmens der Kreditnehmer aufgrund dieser Klausel zu rechnen hat. Es kann daher auch nicht abgeschätzt werden, mit welcher Beeinträchtigung er rechnen muss. Die Klausel lässt somit die Tragweite seiner Einwilligung in keiner Weise erkennen, sie ist intransparent. Wollte man seine Einwilligung im Wege der (intransparenten) Klausel annehmen, könnte dies zu jenen gravierenden Eingriffen in seine Rechts- und Privatsphäre führen, die das Einwilligungserfordernis des § 107 TKG 2003 hintanhaltend soll.

2.34. Der Kreditnehmer wurde darauf hingewiesen, dass diese Erklärung eine freiwillige Einverständniserklärung ist, die keinen Einfluss auf den Abschluss des Vertrages mit dem Kreditnehmer hat, und sie jederzeit vom Kreditnehmer mit sofortiger Wirkung

widerrufen werden kann.

Die Klägerin macht geltend, die Klausel fingiere eine Aufklärung des Kreditnehmers über die Widerrufsmöglichkeiten, ohne dass sichergestellt wäre, dass eine derartige Aufklärung tatsächlich erfolgt sei. Sie versuche damit die Annahme der Intransparenz seiner Zustimmung zu verhindern, die darin liege, dass die Geschäftsbedingungen keinen ausreichenden Hinweis auf die Widerrufsberechtigung enthielten. Eine derartige Vorgangsweise bedeute einen unsachlichen Eingriff in die Rechtsposition des Verbrauchers, die Klausel sei gröblich benachteiligend. Sie sei auch intransparent, weil unklar bleibe, auf welche Erklärung sie Bezug nehme. Sie finde sich nämlich als letzten Satz einer Textpassage, die eine Reihe von Erklärungen enthalte, ohne dass klargestellt würde, auf welche von ihnen sich diese Klausel beziehe. Der nach Abmahnung hinzugefügte Passus (wonach der Kreditnehmer nicht wünsche, von den erwähnten Unternehmen beworben zu werden) sei in keiner Weise auffällig, der Kreditnehmer werde daher im Regelfall nicht auf sein Wahlrecht aufmerksam.

Die Beklagte erwiderte, die Klausel befinde sich in jenem Absatz, der die Übermittlung von Daten aus dem bestehenden Vertragsverhältnis regle. Sie beziehe sich auf sämtliche im gleichen Absatz enthaltene Erklärungen des Kreditnehmers; diesem sei klar, dass seine Erklärung freiwillig erfolge. Die Klausel sei auch nicht intransparent, weil sie unter der fettgedruckten Überschrift „Datenübermittlungs- und Auskunftsrecht/Werbung“ abgedruckt sei.

Nach Auffassung des Erstgerichts verstößt die Klausel gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG. Sie halte im Sinn einer Tatsachenbestätigung fest, dass der Kreditnehmer über die

Möglichkeit des Widerrufs seiner Einverständniserklärung hingewiesen worden sei. Diese Bestimmung solle die Beklagte von der Beweisführung befreien, dass sie den Kreditnehmer über die Widerrufsmöglichkeit aufgeklärt habe. Das Berufungsgericht übernahm die erstgerichtliche Beurteilung. Die Revision verweist auf ihre Ausführungen zur Klausel 25. Danach führe eine Wissenserklärung zu keiner Beweislastumkehr, sie schaffe nur ein Beweismittel. Die Klausel sei auch nicht unbestimmt, sie finde sich am Ende jenes Absatzes, der die Übermittlung der Daten aus dem Vertragsverhältnis an namentlich genannte Unternehmen des Konzerns regle. Sie beziehe sich auf sämtliche in diesem Absatz enthaltenen Erklärungen. Der Kreditnehmer werde spätestens mit dieser Klausel auf sein Widerrufsrecht hingewiesen.

Der Senat hat erwogen:

Die Klausel enthält - wie schon Klausel 25 - eine Tatsachenbestätigung, die die Rechtsdurchsetzung des Verbrauchers erschweren kann. Schon zu Klausel 25 wurde darauf hingewiesen, dass § 6 Abs 1 Z 11 KSchG nicht eng auszulegen ist und nicht nur Klauseln erfasst, die eine Beweislastumkehr herbeiführen, sondern auch jene Klauseln, die die Rechtsdurchsetzung durch den Verbraucher deshalb erschweren (oder gar verhindern) können, weil er mit einem Beweis belastet wird, den er sonst nicht erbringen müsste (*Krejci* aaO Rz 138, *Apathy* aaO Rz 50; *Langer* aaO Rz 59, *Kathrein* aaO Rz 18). Klausel 34 ist darauf gerichtet, dem Einwand des Kreditnehmers entgegenzuwirken, er hätte die Klauseln 30 bis 33 nur aufgrund eines Irrtums über den Einfluss seiner Zustimmung auf den Abschluss des Kreditvertrags akzeptiert. Sie kann ihm auch dann entgegengehalten werden, wenn er bestreitet, über die

sofortige Widerrufsmöglichkeit informiert worden zu sein. In beiden Fällen hätte sich die Beweislage zu Lasten des Kreditnehmers verschoben. Angesichts dieser Klausel wäre ihm sowohl der Beweis einer allfälligen Irreführung als auch der Beweis mangelnder Aufklärung nur sehr schwer möglich. Die beanstandete Klausel würde es dem Kreditnehmer auch erschweren (wenn nicht sogar unmöglich machen), Bestimmungen dieser allgemeinen Geschäftsbedingungen mit der Behauptung entgegenzutreten, er habe in Wahrheit keine Möglichkeit gehabt, diese zur Kenntnis zu nehmen. Enthalten nämlich die Geschäftsbedingungen eine Klausel wie die hier beanstandete, in der der Kreditnehmer bestätigt, sein Einverständnis freiwillig erklärt zu haben, so muss er seinerseits dartun, dass er ungeachtet dieser Bestätigung in Wahrheit keine Möglichkeit gehabt habe, die Geschäftsbedingungen zur Kenntnis zu nehmen. Der Beweis, dass die Geschäftsbedingungen wirksam vereinbart wurden und einem Vertrag zugrunde liegen, trifft aber sonst den Unternehmer, der sich dieser Geschäftsbedingungen bedient.

Im Übrigen macht die Klausel nicht deutlich, auf welche der vorangehenden Erklärungen sie sich bezieht. Es bleibt unklar, ob die Formulierung „diese Erklärung“ nicht doch nur auf die unmittelbar vorangehende Klausel 33 Bezug nimmt.

2.35. Die vorgenannte Ermächtigung gilt auch als Zustimmung für eine Auskunftserteilung gemäß § 38 Abs 2 Z 5 BWG.

Nach Auffassung der Klägerin verstößt Klausel 35 gegen § 38 Abs 2 Z 5 BWG, wonach der Kunde einer Entbindung der Bank von ihrer Verpflichtung zur Wahrung des Bankgeheimnisses ausdrücklich und schriftlich zustimmen müsse. Die beanstandete Bestimmung erfülle nicht



diese Voraussetzungen.

Die Beklagte erwiderte, die Klausel stehe in Einklang mit § 38 Abs 2 Z 5 BWG, die Zustimmung des Kunden im Sinn dieser Bestimmung sei klar und unmissverständlich.

Das Erstgericht sah einen Verstoß gegen § 38 Abs 2 Z 5 BWG verwirklicht, weil der Kunde die Bank nicht ausdrücklich und schriftlich von ihrer Verpflichtung zur Wahrung des Bankgeheimnisses entbinde. Die hier gewählte Formulierung gewährleiste nicht, dass der Kunde die Klausel im Bewusstsein ihrer Bedeutung unterzeichne. Er werde sich gar nicht bewusst sein, dass es dabei um die Entbindung der Beklagten vom Bankgeheimnis gehe.

In der Revision werden die Ausführungen der Beklagten in der Klagebeantwortung wiederholt.

Bei kundenfeindlichster Auslegung kann die hier gewählte Formulierung nur dahin verstanden werden, dass der Kunde damit der Auskunftserteilung durch den Kreditgeber über kreditrelevante, somit dem Bankgeheimnis unterliegende Daten zustimmt. Diese Bestimmung zielt darauf ab, die Bank von ihrer Verpflichtung, das Bankgeheimnis zu wahren, zu entbinden. Eine wirksame Entbindung setzt jedoch nach § 38 Abs 2 Z 5 BWG die ausdrückliche und schriftliche Zustimmung des Kunden voraus. Die Aufnahme einer entsprechenden Klausel in - regelmäßig nicht unterfertigte - Allgemeine Geschäftsbedingungen erfüllt diese Voraussetzungen nicht (4 Ob 28/01y = SZ 74/52; 4 Ob 179/02f = SZ 2002/153). Die Bestimmung Nr 35 reicht daher für eine wirksame Entbindung vom Bankgeheimnis nicht aus. Auf die weitergehenden Ausführungen zu Klausel 30 wird hingewiesen.

2.36. Der Kreditnehmer stimmt einer Abtretung

aller oder auch einzelner Rechte (insb. auch die Übertragung des Eigentums am Kaufobjekt) des Kreditgebers aus diesem Vertrag und der dafür erforderlichen Weitergabe der Daten aus dem bestehenden Vertragsverhältnis ausdrücklich zu.

Nach Ansicht der Klägerin komme die vorgesehene Abtretung aller Rechte des Kreditgebers aus einem laufenden Kreditvertrag einer Überbindung des gesamten Vertrags an einen Dritten gleich, weshalb die Klausel gegen § 6 Abs 2 Z 2 KSchG verstoße, soweit sie nicht im Einzelnen ausgehandelt sei.

Die Beklagte wendet ein, die Bestimmung sehe weder eine Übertragung der Pflichten der Beklagten noch die Übertragung des gesamten Rechtsverhältnisses vor, es würden nur Rechte der Beklagten übertragen. § 6 Abs 2 Z 2 KSchG schütze den Kreditnehmer (nur) davor, seine Rechte gegenüber einem bei Vertragsabschluss unbekanntem Dritten geltend machen zu müssen. Dies sei hier nicht der Fall, weil die Beklagte bei einem Kreditverhältnis ohnehin vorausgeleistet habe und nach dieser Bestimmung nur ihre Rechte abtreten dürfe.

Das Erstgericht folgte der Argumentation der Klägerin. Die Abtretung aller Rechte des Kreditgebers aus dem Kreditvertrag an einen Dritten nach Zuzählung der Kreditvaluta komme einer Überbindung des gesamten Vertrags an den Dritten gleich, weil das Vertragsverhältnis ab diesem Zeitpunkt von der Verpflichtung des Kreditnehmers dominiert werde, die vereinbarten Rückzahlungen zu leisten. § 6 Abs 2 Z 2 KSchG solle nach seinem Schutzzweck verhindern, dass dem Verbraucher ein neuer bei Vertragsabschluss unbekannter Vertragspartner aufgezwungen werde. Die Bestimmung sei im vorliegenden Fall zumindest analog heranzuziehen.

Das Berufungsgericht berücksichtigte - nach

Einholung einer Stellungnahme der Beklagten - den in der Revisionsbeantwortung erhobenen Einwand der Klägerin, die Klausel sei auch nach § 38 Abs 2 Z 5 BWG gesetzwidrig. Der Kunde müsse der in der Klausel vorgesehenen Weitergabe von Daten aus dem Kreditverhältnis in der in dieser Bestimmung vorgesehenen Form zustimmen. Mangels einer derartigen Zustimmung sei die Klausel gesetzwidrig.

Der Senat hat erwogen:

Mit dieser Klausel stimmt der Kreditnehmer einer Abtretung „aller oder einzelner Rechte der Bank aus dem Kreditvertrag“ an einen namentlich nicht genannten Dritten ebenso zu wie der „dafür erforderlichen Weitergabe von Daten aus dem bestehenden Kreditverhältnis“. Die Bank dürfte somit dem Bankgeheimnis unterliegende Daten des Kreditnehmers an den Dritten weitergeben. Nach § 38 Abs 2 Z 5 BWG dürfen Daten, die dem Bankgeheimnis unterliegen (sie werden im § 38 Abs 1 BWG umschrieben) nur mit ausdrücklicher und schriftlicher Zustimmung des Kunden an Dritte weitergeleitet werden. Die Aufnahme einer entsprechenden Klausel in - regelmäßig nicht unterfertigte Allgemeine Geschäftsbedingungen - reicht für eine wirksame Entbindung vom Bankgeheimnis nicht aus (4 Ob 28/01y = SZ 74/52; 4 Ob 179/02f = SZ 2002/153). Auf die weitergehenden Ausführungen zu Klausel 33 wird hingewiesen. Die hier beanstandete Klausel 36 ist daher schon aus diesem Grund unzulässig. Ob sie mangels individuell ausgehandelter Zustimmung überdies gegen § 6 Abs 2 Z 2 KSchG verstößt, kann offenbleiben.

2.37. Die BANK ist berechtigt, Aufträge, die ihr im Rahmen des IVR unter Verwendung der persönlichen Identifikationsmerkmale und nach ausdrücklicher Zustimmung des Kunden via Telefon (Tasteneingabe) erteilt werden, auf

Rechnung des Finanzierungskontoinhabes durchzuführen, wenn sie ohne Verschulden zur Ansicht kommt, dass sie vom Kunden stammen, und der unwirksame Auftrag nicht der BANK zuzurechnen ist.

Nach Auffassung der Klägerin bewirkt die Klausel eine sachlich nicht gerechtfertigte grobe Benachteiligung des Kunden. Sie überwälze nämlich das Risiko eines nicht auf den Kreditnehmer zurückzuführenden Missbrauchs des Sprachcomputers durch Dritte auf den Kunden. Der Kunde müsse sich missbräuchliche Kontodispositionen durch Dritte auch dann zurechnen lassen, wenn ihn kein Verschulden daran treffe. Demgegenüber falle eine derartige Handlung der Beklagten nur dann zur Last, wenn sie ein eigenes Verschulden daran treffe.

Die Beklagte macht geltend, die Bestimmung erfasse nur missbräuchliche Handlungen, die auf den Kreditnehmer selbst zurückzuführen seien. Von anderen Personen ausgehende Handlungen gingen ohnehin zu Lasten der Beklagten. Diese ihre Auslegung werde durch die Formulierung „nach ausdrücklicher Zustimmung des Kunden“ sowie „und der unwirksame Auftrag nicht der Bank zuzurechnen ist“ bestätigt.

Erstgericht und Berufungsgericht folgten der Auffassung der Klägerin. Die Klausel überwälze das der Sphäre des Unternehmers zuzurechnende Missbrauchsrisiko auf den Kunden und verstoße mangels sachlicher Rechtfertigung gegen § 879 Abs 3 ABGB.

Die Revision wiederholt das oben wiedergegebene Vorbringen der Klagebeantwortung. Ergänzend führt sie aus, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, dass die Durchführung von Aufträgen nach dieser Klausel mit ausdrücklicher Zustimmung des Kunden

erfolge.

Der Oberste Gerichtshof hat in seiner Entscheidung 4 Ob 179/02f (= SZ 2002/153) eine Klausel, die das Kreditinstitut berechtigt, „Aufträge, die ihm im Rahmen einer Geschäftsverbindung mit dem Kunden erteilt werden, auf dessen Rechnung durchzuführen, wenn es ohne Verschulden zur Ansicht kommt, dass sie vom Kunden stammen, und der unwirksame Auftrag nicht dem Kreditinstitut zurechenbar ist" als unzulässig im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB beurteilt. Die Bestimmung überwälze das grundsätzlich von der Bank zu tragende Fälschungsrisiko auf den Bankkunden, sei sachlich nicht gerechtfertigt und benachteilige den Kunden in grob nachteiliger Weise.

Der Senat vermag sich der Auslegung dieser Klausel durch die Beklagte nicht anzuschließen. Die Bestimmung erfasst unwirksame Aufträge. Diese sind auch nach dem Verständnis der Beklagten unwirksam, wenn sie missbräuchlich unter Verwendung der persönlichen Identifikationsmerkmale (des Kunden) erteilt wurden. Bei kundenfeindlicher Auslegung können von der Klausel nur Aufträge betroffen sein, die ein Dritter ohne Wissen und Zustimmung des Kunden unter missbräuchlicher Verwendung der Identifikationsmerkmale des Berechtigten erteilt hat. Hätte Letzterer der Disposition zuvor ausdrücklich zugestimmt, so fehlte es an einem Missbrauch. Legt man die Klausel in diesem Sinn aus, so verstößt sie aus den zu 4 Ob 179/02f angeführten Überlegungen gegen § 879 Abs 3 ABGB. Sie überwälzt nämlich das Risiko eines Missbrauchs durch Dritte auch dann auf den Kunden, wenn diesen kein Verschulden am Missbrauch trifft, er sich somit missbräuchliche Kontodispositionen durch Dritte auch ohne eigenes Verschulden zurechnen lassen muss. Demgegenüber

wirkte sich der Missbrauch des Sprachcomputers durch andere Personen als den Kreditnehmer nur dann zu Lasten der Beklagten aus, wenn sie eigenes Verschulden zu verantworten hat.

Dem Einwand der Revision, die Klausel erfasse nur missbräuchliche Handlungen, die auf den Kreditnehmer selbst zurückzuführen seien, kann nicht gefolgt werden. Geht man nämlich davon aus, dass die Regelung unwirksame Aufträge aufgrund missbräuchlicher Kontodispositionen Dritter erfasst, so entbehrt der in die Klausel aufgenommene weitere Zusatz „und nach ausdrücklicher Zustimmung des Kunden via Telefon (Tasteneingabe)“ eines erkennbaren Anwendungsbereichs. Hätte nämlich der Kunde dieser Disposition zugestimmt, könnte nicht von einem unwirksamen Auftrag ausgegangen werden. Dieser Klauselzusatz macht die Bestimmung, die nach der Interessenlage der Beklagten nur in Ansehung missbräuchlicher Kontodispositionen durch Dritte von Bedeutung sein kann, unklar und damit intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG. Sie ist daher auch deshalb unzulässig, weil sie dem Kunden den wahren Anwendungsbereich der Regelung verschleiert.

2.38. Die BANK übernimmt keinerlei Haftung bei eventuellen Schäden aus dem Missbrauch des Codes.

Die Klägerin macht geltend, auch diese Klausel überwälze das Missbrauchsrisiko auf den Kunden. Sie gehe so wie Klausel 37 davon aus, dass sich der Kunde missbräuchliche Dispositionen durch Dritte auch dann zurechnen lassen müsse, wenn ihn kein Verschulden daran treffe und er keinen wirksamen Auftrag an die Bank erteilt habe. Die Klausel führe zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Benachteiligung des Kunden und verstoße gegen § 879 Abs 3 ABGB. Die Beklagte macht geltend, auch

diese Klausel erfasse nur jenen Missbrauch, der auf den Kreditnehmer selbst zurückzuführen sei. Sie stehe daher nicht in Widerspruch zu § 879 Abs 3 ABGB. Das Erstgericht bejahte einen Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB. Die Klausel überwälze das Missbrauchsrisiko, das der Sphäre des Unternehmers zuzurechnen sei, ohne sachliche Rechtfertigung auf den Kunden.

Das Berufungsgericht verwies auf die erstgerichtliche Beurteilung und führte ergänzend aus, die Bestimmung, wonach die Bank keinerlei Haftung bei eventuellen Schäden aus einem Missbrauch des Codes übernehme, sei insoweit nichtig, als sie auch den Ausschluss der Haftung der Bank wegen technischen Missbrauchs für Fälle vorsehe, in denen - ohne Verschulden des Kunden - die Bankomatkarte kopiert und der Code in irgendeiner Weise ausgespäht werde.

Nach Auffassung der Revision erfasst diese Klausel nur jenen Missbrauch, der auf den Kreditnehmer selbst zurückzuführen sei. Anders als in der vom Berufungsgericht zitierten Entscheidung handle es sich hier nicht um eine Bankomatkarte samt dem zugehörigen Code, sondern um eine Fernabfragemöglichkeit, bei der es der Kunde völlig selbst in der Hand habe, ob, wie und wann er die Abfrage durchführe. Er sei nicht an Bankomatstellen gebunden, sodass die Beklagte das Risiko in keiner Weise beeinflussen könne. Das Risiko könne ausschließlich vom Kunden gesteuert werden, sodass in diesem Fall ein höherer Sorgfaltsmaßstab dem Kunden zumutbar und angemessen sei. Die Beklagte strebt auf dem Boden solcher Argumente eine Haftungsfreizeichnung für jegliche Schäden an, die aus der missbräuchlichen Verwendung des für Kontoabfragen verwendeten Codes entstehen können. Diese Bestimmung

erfasst bei kundenfeindlicher Auslegung auch Schäden, deren Eintritt der Kunde weder herbeigeführt, geschweige denn verschuldet hat, wie auch Schäden, für die die Beklagte aufgrund eigenen Verhaltens oder des Verhaltens von Erfüllungsgehilfen einzustehen hätte.

Die Auffassung der Vorinstanzen, die Klausel verstoße gegen § 879 Abs 3 ABGB steht mit der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs in Einklang (2 Ob 133/99v = SZ 73/107; RIS-Justiz RS0016567). Dass der Kunde bei seiner Abfrage nicht an Bankomatstellen gebunden ist und frei entscheiden kann, wann und wo er die (telefonische) Abfrage vornimmt, mag zwar das Risiko einer missbräuchlichen Verwendung des (beim Kunden ausgespäteten) Codes durch Dritte erhöhen. Dieser Umstand vermag aber eine generelle Freizeichnungserklärung der Bank für Schadenersatzansprüche jeglicher Art nicht zu rechtfertigen. Ob angesichts des erhöhten Risikos beim Kunden ein Haftungsausschluss der Bank für leichte Fahrlässigkeit sachlich gerechtfertigt wäre, kann offenbleiben, weil der Verbandsprozess eine geltungserhaltende Reduktion nicht zulässt (RIS-Justiz RS0038205).

2.39. Die BANK haftet für Schäden, die sie oder ihre Erfüllungsgehilfen grob schuldhaft verursacht haben, nicht jedoch für leichte Fahrlässigkeit.

Die Klägerin macht geltend, die Haftungsfreizeichnung der Bank für leichte Fahrlässigkeit im Rahmen Allgemeiner Geschäftsbedingungen sei mit § 879 Abs 3 ABGB und § 6 Abs 1 Z 9 KSchG unvereinbar.

Die Beklagte entgegnete, § 6 Abs 1 Z 9 KSchG ermögliche eine Abweichung vom dispositiven Recht und eine Haftungsfreizeichnung für Schäden, die aufgrund leichter



Fahrlässigkeit verursacht würden.

Das Erstgericht ging unter Hinweis auf die Entscheidung 4 Ob 179/02f (= SZ 2002/153) von der Unwirksamkeit dieser Bestimmung aus.

Das Berufungsgericht teilte diese Auffassung.

Die Revision verweist auf § 6 Abs 1 Z 9 KSchG, wonach Vertragsbedingungen, die Schadenersatz für den Fall vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Verursachung ausschließen, nicht verbindlich seien. Diese Bestimmung ermögliche daher eine Abweichung vom dispositiven Recht und eine Haftungsfreizeichnung für Schäden, die aufgrund leichter Fahrlässigkeit verursacht würden.

Der Oberste Gerichtshof hat in seiner Entscheidung 4 Ob 179/02f zur Zulässigkeit von Haftungsfreizeichnungen eines Kreditinstituts für leicht fahrlässig verursachte Schäden bereits wie folgt Stellung genommen: Die Auffassung, § 6 Abs 1 Z 9 KSchG gestatte (mit den dort angeführten Ausnahmen) ganz generell eine Freizeichnung für leichte Fahrlässigkeit, sei mit Rücksicht auf die Materialien (RV 744 BlgNR 14. GP 24) abzulehnen. Einen Umkehrschluss aus § 6 Abs 1 Z 9 KSchG lehne auch die Lehre einhellig ab. Die Sonderregelungen des Depotgesetzes und des Wertpapieraufsichtsgesetzes ließen keinen Schluss darauf zu, dass in anderen Fällen eine Freizeichnung für leichte Fahrlässigkeit in Allgemeinen Geschäftsbedingungen uneingeschränkt zulässig sei. Vielmehr sei allgemein anerkannt, dass ein in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltener Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit grob benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB sein könne. In seiner alle Einwände des damals im Verbandsprozess beklagten Kreditinstituts berücksichtigenden Beurteilung kam der Oberste Gerichtshof damals zum Ergebnis, dass der

Haftungsausschluss für fahrlässig verursachte Schäden vom positiven Recht zu Lasten des Verbrauchers abweiche und sachlich nicht gerechtfertigt sei.

Die dort maßgebende Klausel hatte den Wortlaut: „Das Kreditinstitut haftet nicht für leicht fahrlässig verursachte Schäden“. Der Oberste Gerichtshof hat im Sinn des von der Lehre (so etwa von *Krejci* in *Rummel* ABGB<sup>3</sup> § 879 Rz 230) geforderten beweglichen Systems auf Ausmaß, Grund und sachliche Rechtfertigung der zu Lasten des Kunden vorgenommenen Abweichung vom positiven Recht ebenso Rücksicht genommen, wie auf das Ausmaß der verdünnten Willensfreiheit des Vertragspartners, der den für ihn nachteiligen Vertragsbestandteil nicht verhindern kann. Die Beurteilung ergab eine gröbliche Benachteiligung des Konsumenten, die aus dem völligen Ausschluss der Haftung für leichte Fahrlässigkeit, der wirtschaftlichen Übermacht der Beklagten, der verdünnten Willensfreiheit des Bankkunden sowie dem Umstand folgte, dass die Freizeichnung auch im Fall der Verletzung vertraglicher Hauptpflichten zum Tragen kommt. Der Oberste Gerichtshof hat auch die von der damals beklagten Bank geltend gemachten Rechtfertigungsgründe geprüft, eine sachliche Rechtfertigung der den Kunden gröblich benachteiligenden Klausel jedoch verneint.

Die Beurteilung zu 4 Ob 179/03f (= SZ 2002/153) ist auf den vorliegenden Fall übertragbar, weil auch hier die Haftung einer Bank für leichte Fahrlässigkeit ausgeschlossen werden soll. Umstände, die eine andere Beurteilung erfordern könnten, hat die Beklagte nicht geltend gemacht.

Unter Berücksichtigung der zitierten Vorentscheidung ist die Auffassung der Vorinstanzen nicht zu beanstanden.

2.40. Als Solidarschuldner bestätige ich, über die

wirtschaftlichen Verhältnisse des Kreditnehmers und über die wesentlichen Folgen meiner Solidarhaftung informiert und zur Übernahme der Solidarhaftung auch für den Fall bereit zu sein, dass der Kreditnehmer seine Verpflichtung nicht oder nicht vollständig erfüllt.

Die Klägerin macht geltend, die Bank wolle mit dieser Klausel ihre Informationspflicht nach § 25c KSchG umgehen und sich der sie treffenden Beweislast für die erfolgte Information entledigen. Die Klausel sei gröblich benachteiligend und verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG.

Die Beklagte wendete ein, sie nehme ihre Verpflichtung nach § 25c KSchG dennoch wahr, der Solidarschuldner werde in einem persönlichen Beratungsgespräch auf die Vermögenslage des Kreditnehmers hingewiesen. Im Übrigen verwies die Beklagte auf ihre Ausführungen zur Klausel 25.

Das Erstgericht folgte der Argumentation der Klägerin. Die Bestimmung ziele darauf ab, der Informationspflicht der Beklagten durch eine Formulklausel Genüge zu tun und sich von der Beweisführung zu entlasten.

Das Berufungsgericht verwies auf seine Ausführungen zur Klausel 25.

Auch die Revision verweist lediglich auf ihre Ausführungen zur Klausel 25. Dort wurde geltend gemacht, eine Tatsachenerklärung bedeute für sich genommen keine gröbliche Benachteiligung, sie schaffe nur ein Beweismittel, verschiebe jedoch nicht die Beweislast. Die Verbandsklage könne nicht mit Erfolg gegen Tatsachenbestätigungen gerichtet werden.

Der Senat hat erwogen:

§ 25c KSchG verpflichtet den Gläubiger, den Interzedenten (so er Verbraucher ist) auf die wirtschaftliche

Lage des Schuldners hinzuweisen, wenn er erkennt oder erkennen muss, dass der Schuldner seine Verbindlichkeiten voraussichtlich nicht oder nicht in vollem Umfang erfüllen wird (*Kathrein* in KBB § 25c KSchG Rz 3). Der Hinweis muss auf den konkreten Einzelfall bezogen sein und dem Interzedenten klar machen, dass es sich nicht um ein bei jeder Interzession bestehendes Risiko handelt, sondern dass im konkreten Fall bereits Schwierigkeiten bestehen (*Krejci* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> § 25c KSchG Rz 8). Diesen Anforderungen stünde eine bloß formelhafte Aufklärung des Schuldners in einer AGB-Klausel entgegen.

Die beanstandete Klausel 40 zielt darauf ab, die Erfüllung der der Bank auferlegten Informationspflicht zu fingieren. Sie verschafft der Beklagten im Fall einer späteren Inanspruchnahme des Solidarschuldners eine für sie ungleich günstigere Beweislage, weil sie unter Hinweis auf die mit dieser Klausel getroffene Vereinbarung geltend machen könnte, sie habe den Schuldner ausreichend gewarnt und er habe dennoch die Haftung auch für den Fall übernommen, dass der Kreditnehmer seine Verpflichtungen nicht oder nicht vollständig erfüllen werde. Demgegenüber wäre der Schuldner mit dem ihn sonst nicht treffenden Beweis belastet, dass ihn die Bank nicht konkret aufgeklärt habe, und er mit einer Vertragsbestimmung wie Klausel 40 nicht habe rechnen müssen. Die Klausel bewirkt somit eine Verschiebung der Beweislage zugunsten der Bank und erschwert die Rechtsdurchsetzung bzw Rechtsverteidigung des Schuldners. Dies reicht - wie der Senat schon bei Behandlung der Klausel 25 ausgeführt hat - für die Annahme eines Verstoßes gegen § 6 Abs 2 Z 11 KschG und benachteiligt den Schuldner gröblich im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB (9 Ob 15/05d = JBl 2007, 42; 7 Ob 78/06f).

Dem Einwand der Revision, als „Tatsachenbestätigung“ unterliege die Klausel nicht der Anfechtung im Verbandsprozess, sind die Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs 9 Ob 15/05d und 7 Ob 78/06f wie auch die Ausführungen des Senats zur bereits behandelten Klausel 25 entgegenzuhalten. Auch Klausel 40 kann (anders als die zu 6 Ob 140/06s beurteilte reine Empfangsbestätigung) nicht als bloße, nur Beweiszwecken dienende Wissenserklärung verstanden werden. Sie steht in unmittelbarem Sinnzusammenhang mit (und ist Grundlage) der nachfolgenden Bekräftigung, der Schuldner sei zur Übernahme der Solidarhaftung auch für den Fall bereit, dass der Kreditnehmer seine Verpflichtung nicht oder nicht vollständig erfüllt; sie wird zum Vertragsinhalt.

2.41a. In den genannten Teilzahlungen sind die kontokorrentmäßig berechneten Zinsen mit ..... % p.a., sowie die Verwaltungsgebühren mit 0,25 % p.m. und die Kreditprovision mit 1/8 % p.m., die ebenfalls kontokorrentmäßig berechnet werden, berücksichtigt.

2.41b. In den genannten Teilzahlungen sind die kontokorrentmäßig berechneten Zinsen mit... % p.a., sowie die Verwaltungsgebühren mit 3/8 % p.m., die ebenfalls kontokorrentmäßig berechnet werden, berücksichtigt.

Nach Auffassung der Klägerin sind diese Klauseln intransparent, weil sie den Kreditnehmer darüber im Unklaren ließen, wofür die weiteren Entgelte wie Verwaltungsgebühr und Kreditprovision gezahlt werden müssten. Durch die Gestaltung der Klauseln werde auch das tatsächlich für die Zurverfügungstellung des Kredits zu leistende (Gesamt-)Entgelt verschleiert. Die Bezeichnung „Verwaltungsgebühr“ erwecke den Eindruck einer gesetzlich geregelten fixen Gebühr, tatsächlich verlange die Beklagte

unter diesem Titel aber Entgelt für die Verwaltung des Kreditkontos, somit für eine Nebenleistung, die schon durch die Zahlung der vereinbarten Zinsen abgegolten werde. Sie verrechne überdies monatliche Kontoführungsspesen und Spesen für den Zahlscheinversand und stelle sonstigen außerordentlichen Aufwand im Zusammenhang mit der Kontoführung (wie etwa für die Rückbuchung einer Lastschrift mangels Deckung) im Einzelfall gesondert in Rechnung. Das für die Verwaltung des Kontos verlangte zusätzliche Entgelt von  $3/8$  % pro Monat, das seien 4,5 % pro Jahr, werde von der jeweiligen Kreditschuld berechnet, sei nicht gerechtfertigt und benachteilige den Kreditnehmer gröblich. Auch unter dem Titel „Kreditprovision“bürde die Beklagte dem Kreditnehmer eine Zahllast in beträchtlicher Höhe auf, ohne klarzustellen, wofür diese Zahlung zu leisten sei. Die Klausel sei auch deshalb intransparent, weil die Zinsen in Prozenten „p.a.“ (somit pro Jahr), die Verwaltungsgebühren und Kreditprovision jedoch „p.m.“ (pro Monat) angegeben würden. Dies könne dazu führen, dass der Kreditnehmer den Unterschied übersehe und annehme, die Prozentsätze bezögen sich insgesamt auf das Jahr, zumal Zinsen und regelmäßig anfallende Spesen in Kreditverträgen üblicherweise auf das Jahr bezogen würden. Die Bezeichnung „Verwaltungsgebühr“ und „Kreditprovision“ lasse überdies die irreführende Annahme zu, es handle sich um einmalige, bei Vertragsabschluss zu zahlende Beträge. Der Beklagten sei daher zu unterstellen, dass sie durch eine zur Irreführung geeignete Ausgestaltung ihrer Klauseln die den Kreditnehmer treffende Zahllast bewusst zu verschleiern suche. Die Beklagte erwiderte, die Aufteilung in Verwaltungsgebühr und Kreditprovision erfolge aus internen Gründen. Mit den „Gebühren“ würden Verwaltungsarbeiten verrechnet, die die

Beklagte nicht gesondert in Rechnung stelle. Die Klausel weise den effektiven bzw fiktiven Jahreszinssatz aus, von einer Verschleierung könne keine Rede sein. Angesichts der getroffenen Vereinbarung sei die Höhe der Verwaltungsgebühr nicht anfechtbar. Ein Fall des § 879 Abs 2 Z 4 ABGB liege nicht vor. Im Übrigen mangle es an der Klagelegitimation, weil die Klägerin sie nicht aufgefordert habe, die Verwendung dieser Klauseln zu unterlassen.

Erstgericht und Berufungsgericht folgten dem Standpunkt der Klägerin. Das Transparenzgebot gelte auch für die im Vertrag festgelegten Hauptleistungspflichten. Die beanstandete Bestimmung sehe als Entgelt nicht nur die (vereinbarten) Zinsen, sondern auch Verwaltungsgebühren und Kreditprovision vor, wobei auch die letztgenanneten Positionen zu einer Verzinsung der zur Verfügung gestellten Kreditvaluta führten. Diese unübliche Verrechnung des Entgelts unter mehreren Titeln erwecke den Eindruck, sie diene primär dazu, um dem Kreditnehmer die wahre Höhe des Entgelts für die Kreditzuzahlung zu verschleiern. Dazu trage bei, dass die Bestimmung nur für die Zinsen, nicht auch für das weitere Entgelt eine individuelle Vereinbarung vorsehe. Es bestehe daher die Gefahr, dass der Kreditnehmer nach Aushandeln des Zinssatzes und Ausfüllen des Formulars den fixen Prozentsätzen für Verwaltungsgebühr und Kreditprovision keine weitere Beachtung schenken und annehmen werde, der mit ihm ausgehandelte Zinssatz sei das von ihm tatsächlich zu leistende Entgelt. Diese Gefahr werde noch dadurch verschärft, dass die Verwaltungsgebühr und die Kreditprovision nicht mit Prozent pro Jahr, sondern mit Prozent pro Monat angegeben würden, was bei Kreditverträgen völlig unüblich sei. Es entstehe der Eindruck, der Kreditnehmer sollte über die mit diesen Positionen

verbundenen Belastungen in Irrtum geführt werden. Es gebe auch keinen plausiblen Grund dafür, dass die Verwaltungsgebühr als Dezimalzahl, die Kreditprovision hingegen als Bruchzahl angegeben würden. Nach der Gestaltung dieser Klauseln sei von einem bewussten Versuch der Verschleierung von Kreditkosten auszugehen. Dass die Verträge der Beklagten den effektiven Jahreszinssatz auswiesen, hindere die Intransparenz der Bestimmung nicht, weil sich diese Angabe entgegen § 33 Abs 2 Z 2 BWG nicht an einer auffallenden Stelle des Vertrags befinde. Sie könne daher dem Kreditnehmer die Höhe der tatsächlich für ihn erwachsenden Kreditkosten nicht bewusst machen.

Die Revision muss auch in diesem Punkt erfolglos bleiben. Ihr Einwand, mangels vorheriger Abmahnung sei die Klägerin in Ansehung dieser Klausel nicht aktiv legitimiert, ist unberechtigt. Eine Abmahnung vor Klageerhebung ist nicht obligatorisch (*Kathrein* aaO § 28 Rz 7), sie hat lediglich Auswirkungen auf den Bestand der Wiederholungsgefahr, wenn der Unternehmer nach Abmahnung durch eine gemäß § 29 KSchG klageberechtigte Einrichtung eine mit angemessener Konventionalstrafe besicherte Unterlassungserklärung abgibt (§ 28 Abs 2 KSchG). Das ist hier unterblieben. Dass die hier klagende Partei Verbraucherinteressen vertritt, ist nicht zweifelhaft.

Sonst wird erneut der Standpunkt verfochten, der im Kreditvertrag ausgewiesene effektive Jahreszinssatz verhindere eine Verschleierung der Kreditkosten, die Klauseln seien daher nicht intransparent. Dem ist entgegenzuhalten, dass der Kreditnehmer die Angabe des effektiven Jahreszinssatzes nur bei genauestem Durchlesen des Kreditvertrags auffinden wird. Das Erstgericht hat ausführlich



und überzeugend dargelegt, aus welchen Gründen die Formulierung der Klauseln geeignet ist, die wahre Höhe des für die Zuzählung des Kredits zu leistenden Entgelts zu verschleiern und dem Kreditnehmer einen unrichtigen Eindruck seiner Leistungspflicht zu vermitteln. Das Berufungsgericht ist diesen Überlegungen gefolgt. Von den Vorinstanzen noch nicht behandelte Gesichtspunkte macht auch die Revision nicht geltend. Es kann daher auf die Entscheidungsgründe der Vorinstanzen verwiesen werden (§ 510 Abs 3 ZPO).

3. Zu den auf § 28a KSchG gestützten Unterlassungsgeboten:

3.1. Das Erstgericht verpflichtete in Punkt 2 seiner Entscheidung die Beklagte überdies, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen,

a) im Zusammenhang mit Haustürgeschäften unvollständige und unrichtige Belehrungen über das Rücktrittsrecht des Verbrauchers gemäß § 3 KSchG vorzusehen, insbesondere dadurch, als ein Hinweis auf § 3 Abs 5 KSchG in der seit 1. 1. 2004 geltenden Fassung fehlt und weiters unrichtigerweise darauf hingewiesen wird, dass das Rücktrittsrecht spätestens einen Monat nach der vollständigen Erfüllung des Vertrages durch beide Vertragspartner erlischt;

b) im Zusammenhang mit Verbraucherkreditverträgen Kreditverträge abzuschließen, in welchen der effektive Jahreszinssatz entgegen § 33 Abs 2 Z 2 BWG nicht an auffällender Stelle des Vertrags enthalten ist.

Die Klägerin hatte - gestützt auf § 28a KSchG - geltend gemacht, die Beklagte verwende Vertragsformblätter, die mit § 3 KSchG in der seit 1. 1. 2004 geltenden Fassung nicht vereinbar seien. Ihre Rechtsbelehrung enthalte nämlich

die unrichtige Behauptung, das Rücktrittsrecht (im Fall fehlender oder unvollständiger Belehrung) erlösche spätestens einen Monat nach der vollständigen Erfüllung des Vertrags durch beide Vertragspartner. Diese Befristung sehe § 3 KSchG seit 1. 1. 2004 nicht mehr vor. Die Belehrung entspreche überdies nicht der seit diesem Zeitpunkt geltenden Neufassung des § 3 Abs 5 KSchG. Damit verletze die Beklagte ihre gesetzliche Verpflichtung, die Verbraucher ordnungsgemäß über ihr Rücktrittsrecht zu belehren. Die unrichtige Belehrung sei vor allem wegen der seit 1. 1. 2004 erweiterten Rücktrittsmöglichkeiten problematisch. Das Verhalten der Beklagten beeinträchtige allgemeine Verbraucherinteressen.

Zu lit b ihres Begehrens brachte die Klägerin vor, die Beklagte verletze § 33 Abs 2 Z 2 BWG, wonach der effektive Jahreszinssatz in Verbraucherkreditverträgen in arabischen Ziffern an auffallender Stelle des Vertrags angeführt sein müsse. Diese Angabe finde sich bei den Verträgen der Beklagten (nur) im Text versteckt. Auch dieses gesetzwidrige Verhalten beeinträchtige allgemeine Interessen der Verbraucher, weil § 33 Abs 2 Z 2 BWG sicherstellen wolle, dass der Kreditnehmer den effektiven Jahreszinssatz im Vertrag auffinden könne, um sich der Gesamtbelastung bewusst zu werden.

Die Beklagte hatte eingewendet, sie habe ihrer Belehrungspflicht nach § 3 KSchG voll entsprochen. Soweit dessen Abs 5 auf §§ 54, 57 und 59 GewO abstelle, komme ein Verstoß gegen diese Bestimmungen im Rahmen des üblichen Bankgeschäfts nicht in Betracht. Ein Rücktrittsrecht des Kreditnehmers nach § 3 Abs 5 KSchG sei daher nicht denkbar. Ihm stehe ein unbefristetes Rücktrittsrecht nicht zu, sodass eine entsprechende Belehrung entfallen könne. Der

Kreditvertrag der Beklagten verstoße aber auch nicht gegen § 33 Abs 2 Z 2 BWG. Der effektive Jahreszinssatz werde nämlich auf der Titelseite des Vertragsformulars fett umrandet hervorgehoben. Auch die Gesamtbelastung und die Summe der nach BWG anzuführenden Beträge seien angegeben.

Die Klägerin stützt ihr weiteres Unterlassungsbegehren auf § 28a KSchG. Diese Bestimmung wurde in Umsetzung der Unterlassungsklagen-Richtlinie (RL 98/27/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. 5. 1998 über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen, ABl Nr. L 166 vom 11. Juni 1998) mit BGBl I 185/1999 in das Konsumentenschutzgesetz eingefügt. Sie erweitert den Anwendungsbereich der nach § 28 KSchG bisher (nur) gegen die Verwendung und Empfehlung gesetz- und sittenwidriger Vertragsbestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblättern möglichen Verbandsklage auf gesetzwidrige Geschäftspraktiken von Unternehmen, die die allgemeinen Interessen der Verbraucher (in der Diktion der Richtlinie die „Kollektivinteressen“ der Verbraucher im Gegensatz zu den Individualinteressen eines einzelnen Verbrauchers) beeinträchtigen (RV 1998 BlgNR 20. GP 31). Als Verstoß gegen § 28a KSchG kommen regelmäßig angewendete, unlautere Verhaltensweisen eines Unternehmers in Frage, die in den Schutzbereich der im Anhang zur Unterlassungsklagen-RL angeführten Verbraucherschutz-RL fallen. Diese umfassen unter anderem Haustürgeschäfte, Verbraucherkreditverträge und missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen und im Bereich des elektronischen Geschäftsverkehrs (RV 1998 BlgNR 20. GP 32; *Krejci* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> §§ 28 bis 30 KSchG Rz 17a).

Voraussetzung der Verbandsklage nach § 28a

KSchG ist, dass sich die gesetzwidrige Praxis „auf die Interessen der Allgemeinheit der Verbraucher des betreffenden Verkehrskreises nachteilig auswirkt“ (RV 1998 BlgNR 20. GP 32 f). Die beanstandete Verhaltensweise muss für eine Vielzahl von Verträgen oder außervertraglichen Rechtsverhältnissen von Bedeutung sein. Nach den Materialien ist dies vor allem bei gesetzwidrigen Verhaltensweisen im Massengeschäft der Fall (RV 1998 BlgNR 20. GP 33).

Ob eine bestimmte Gesetzesverletzung die Kollektivinteressen der Verbraucher beeinträchtigen kann oder nur Individualinteressen von Verbrauchern berührt, richtet sich nach den konkreten Umständen des Einzelfalls (RV 1998 BlgNR 20. GP 32).

Wendet man diese Grundsätze im vorliegenden Fall an, sind auch die auf § 28a KSchG gestützten Unterlassungsbegehren berechtigt.

3.2. Zu Punkt 2b des Ersturteils wurde der Beklagten (zusammengefasst) verboten, Verbraucherkreditverträge abzuschließen, in welchen der effektive Jahreszinssatz entgegen § 33 Abs 2 Z 2 BWG nicht an auffällender Stelle des Vertrags enthalten ist.

Die der Beurteilung unterliegenden Kreditvertragsformulare der Beklagten weisen zwar den effektiven Jahreszinssatz in arabischen Ziffern auf, allerdings findet sich dieser Hinweis entgegen § 33 Abs 2 Z 2 BWG nicht an einer auffällenden Stelle des Vertrags; er ist - ohne jeden Auffälligkeitswert - kleingedruckt im fortlaufenden Vertragstext förmlich „versteckt“. Schon bei Behandlung der Klauseln 41a und 41b wurde darauf hingewiesen, dass die Gestaltung dieses Abschnitts im Vertragsformular geeignet ist, dem Kreditnehmer einen unrichtigen Eindruck seiner

Leistungspflicht zu vermitteln. Gerade dies will aber die Anordnung des § 33 Abs 2 Z 2 BWG, wonach der effektive Jahreszinssatz an auffallender Stelle des Vertrags anzuführen ist, verhindern.

3.3. Auch das zu Punkt 2a des Ersturteils erlassene Gebot ist berechtigt. Schon bei Behandlung der Klausel 26 wurde begründet, dass die Beklagte ihrer in § 3 KSchG geforderten Aufklärungspflicht des Verbrauchers über sein Rücktrittsrecht nicht nachgekommen ist. Die von der Beklagten verwendeten Vertragsformblätter belehren den Kreditnehmer weder darüber, dass er (seit 1. 1. 2004) zeitlich unbegrenzt vom Vertrag zurücktreten kann, wenn er über sein Rücktrittsrecht nicht ausreichend belehrt wurde, noch enthalten die Bedingungen der Beklagten einen Hinweis auf die Neufassung des § 3 Abs 5 KSchG.

Dass die Beklagte die beanstandeten Formulare auch für Vertragserklärungen im Sinn des § 3 Abs 1 KSchG verwendet, ergibt sich schon aus dem Inhalt ihrer Bedingungen. Die in Vertragsformblättern getroffenen Regelungen für das Rücktrittsrecht des Verbrauchers enthalten nämlich auch den Fall, dass der Verbraucher seine Vertragserklärung weder in den vom Unternehmer für seine geschäftlichen Zwecke dauernd benützten Räumen im Sinn des § 3 Abs 1 KSchG abgegeben hat. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist es daher keineswegs undenkbar, dass die Beklagte im Rahmen ihres Bankgeschäfts gegen die in § 3 Abs 5 KSchG angeführten gewerberechtlichen Regelungen verstoßen könnte. Die gesetzmäßige Ausgestaltung der Belehrung des Verbrauchers über sein Rücktrittsrecht hätte daher auch auf diese Bestimmung Rücksicht nehmen müssen.

3.4. Zusammenfassend ist daher davon auszugehen, dass die Beklagte die gegen § 33 Abs 2 Z 2 BWG

und § 3 KSchG verstoßenden Vertragsformulare im Massengeschäft verwendet, sodass von einer Beeinträchtigung allgemeiner Verbraucherinteressen im Sinn der Materialien zu § 28a KSchG auszugehen ist. Die auf diese Bestimmung gestützten Gebote werden durch die vorangehenden Verbote, die Klauseln 26, 41a und 41b in Allgemeinen Geschäftsbedingungen gegenüber Verbrauchern zu verwenden, nicht vorweggenommen.

#### 4. Veröffentlichungsbegehren:

Dem Standpunkt der Klägerin folgend erteilte das Erstgericht die Ermächtigung, den Urteilsspruch im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft des Urteils einmal in einer Samstag-Ausgabe des redaktionellen Teils der „Neue Kronen-Zeitung“ auf Kosten der Beklagten mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern zu veröffentlichen. Es vertrat die Auffassung, aufgrund des Umfangs der nicht auf bestimmte Teile des Bundesgebiets beschränkten Geschäftstätigkeit der Beklagten erscheine eine österreichweite Veröffentlichung in der auflagenstarken Tageszeitung geboten.

Das Berufungsgericht billigte diese Auffassung.

Die Revision macht geltend, die Veröffentlichung von 40 Klauseln im Detail gehe über ein angemessenes Ausmaß hinaus. Angemessen wäre der Hinweis, dass die Beklagte es zu unterlassen habe, eine bestimmte Anzahl von Klauseln in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu verwenden. Die Wiedergabe der zu unterlassenden Klauseln sei für den Verbraucher mangels entsprechender Kenntnis des Konsumentenschutzgesetzes nicht transparent.

§ 30 KSchG übernimmt die Regelung des § 25

UWG zur Urteilsveröffentlichung. Sinn und Zweck dieser Maßnahme ist es, über die Rechtsverletzung aufzuklären und den beteiligten Verkehrskreisen - hier an Verbraucherkrediten interessierten Konsumenten im gesamten Bundesgebiet - Gelegenheit zu geben, sich entsprechend zu informieren, um vor Nachteilen geschützt zu sein (*Kathrein*in KBB § 30 Rz 1 mwN). An diesen Zwecken gemessen ist die begehrte Veröffentlichung der zu unterlassenden Klauseln zweckmäßig und angemessen. Sie klärt den Verbraucher darüber auf, welche Klauseln die Beklagte nicht mehr verwenden darf. Ein bloßer Hinweis, die Beklagte habe „eine bestimmte Anzahl von Klauseln in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu unterlassen“ könnte den Aufklärungszweck nicht erfüllen. Dass der Verkehr mangels entsprechender Rechtskenntnisse in vielen Fällen nicht erkennen wird, aus welchen Gründen eine Klausel unzulässig ist, ist nicht von Belang. Der Schutzzweck der Urteilsveröffentlichung erfordert keine Aufklärung darüber, warum eine Klausel nicht mehr verwendet werden darf.

5. Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41 und 50 Abs 1 ZPO.

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 20. März 2007  
Dr. Z e c h n e r  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
der Leiter der Geschäftsabteilung: