



**IM NAMEN DER REPUBLIK**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Kuras als Vorsitzenden und durch die Hofräte Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler, Univ.-Prof. Dr. Kodek und Dr. Nowotny als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, 1041 Wien, Prinz-Eugen-Straße 20-22, vertreten durch Dr. Walter Reichholf, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei S\*\*\*\*\* Bank AG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Doralt Seist Csoklich Rechtsanwalts-Partnerschaft in Wien, wegen Unterlassung und Veröffentlichung, über die Revisionen beider Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 28. Oktober 2015, GZ 2 R 151/15m-24, mit dem das Urteil des Landesgerichts Salzburg vom 25. Juni 2015, GZ 9 Cg 36/14s-18, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision der Beklagten wird nicht Folge gegeben.

Der Revision der Klägerin wird teilweise Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert,

– dass Punkt I.) des Ersturteils wie folgt ergänzt wird:

*10.) Wir werden die oben angeführten Raten zuerst auf den ursprünglichen Kreditteil anrechnen (Klausel 9).*

*11.) Im Übrigen gelten für diese und für die Ihnen zukünftig zu gewährenden Finanzierungen die „Rahmenbedingungen für Finanzierungen“ sowie unsere „Allgemeinen Geschäftsbedingungen“ (Klausel 14a und 14b).*

– dass in Punkt II.) des Ersturteils dessen Punkte 2.) bis 4.) zu entfallen haben

– dass das Ersturteil in seinem Punkt V.) wiederhergestellt wird

– dass Punkt VI.) des Ersturteils wie folgt zu lauten hat:

Die Beklagte ist schuldig, der Klägerin die mit 10.437 EUR (darin 1.646,85 EUR Umsatzsteuer und 555,90 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die Beklagte ist weiters schuldig, der Klägerin die mit 5.375,52 EUR (darin 651,93 EUR Umsatzsteuer und 1.464 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens 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 ist ein nach § 28 KSchG klagslegitimierter Verband. Die Beklagte ist ein Kreditinstitut, dessen Vertragsformblätter und Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) nachfolgende von der Klägerin mit Abmahnschreiben vom 24. 1. 2014 beanstandete Klauseln enthielten.

Die **Klägerin** begehrt – gestützt auf § 6 Abs 1 Z 2 und Z 5, Abs 3 KSchG, §§ 864a, 879 Abs 3 ABGB und § 9 Abs 2, § 14 Abs 2, § 16 Abs 1 VKrG – Unterlassung und Urteilsveröffentlichung hinsichtlich dieser Klauseln. Zwei weitere Klauseln (4 und 7) sind aufgrund einer vorbehaltlosen Unterlassungserklärung der Beklagten nicht mehr verfahrensgegenständlich.

Die **Vorinstanzen** entschieden teils klagsstattgebend, teils klagsabweisend. Das Berufungsgericht

sprach außerdem aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands insgesamt 30.000 EUR übersteigt und die ordentliche Revision zulässig ist; die Auslegung von Klauseln in AGB bestimmter Geschäftsbranchen, welche regelmäßig für eine größere Anzahl von Kunden und damit Verbrauchern bestimmt und von Bedeutung sind, stelle eine erhebliche Rechtsfrage dar, sofern solche Klauseln bisher vom Obersten Gerichtshof noch nicht zu beurteilen waren.

Die **Revisionen** sind aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig.

1. Voranzustellen sind folgende Grundsätze ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs im Verbandsprozess (10 Ob 70/07b):

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.

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 Falls 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 iSd § 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 zugeordnete Rechtsposition in einem auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht. 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.

Nach § 6 Abs 3 KSchG ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Durch diese Bestimmung wurde die Vertragsklausel-RL 93/13/EWG umgesetzt und damit ausdrücklich das so genannte Transparenzgebot für Verbrauchergeschäfte normiert. Dieses soll es dem Kunden ermöglichen, sich aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsbestandteilen zuverlässig über seine Rechte und Pflichten bei der Vertragsabwicklung zu informieren. Mit dem Verbandsprozess soll nicht nur das Verbot von gesetzwidrigen Klauseln erreicht, sondern es sollen auch jene Klauseln beseitigt werden, die dem Verbraucher ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild seiner vertraglichen Position vermitteln. Es soll verhindert werden, dass er – durch ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild seiner vertraglichen Position – von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird oder ihm unberechtigt Pflichten auferlegt werden. Daraus kann sich konkret eine Pflicht zur Vollständigkeit ergeben, wenn die Auswirkung einer Klausel sonst unklar bliebe.

Im Verbandsprozess nach § 28 KSchG hat die Auslegung der Klauseln im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen. Auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der

beanstandeten Klausel kann nicht Rücksicht genommen werden, weil eine geltungserhaltende Reduktion im Verbandsprozess nicht möglich ist.

2. Zu den Klauseln im Einzelnen:

**Klausel 1: Wir behalten uns das Recht vor, die Auszahlung von noch nicht in Anspruch genommenen Beträgen aus sachlich gerechtfertigten Gründen zu verweigern.**

Die Vorinstanzen untersagten diese Klausel als intransparent, zumal sie § 14 Abs 2 VKrG nur unvollständig wiedergebe.

Die Revision der Beklagten ist insoweit nicht berechtigt.

Nach § 14 Abs 2 Satz 2 VKrG hat der Kreditgeber dem Verbraucher unverzüglich mitzuteilen, wenn er beabsichtigt, von seinem Auszahlungsverweigerungsrecht nach Satz 1 leg cit Gebrauch zu machen. Da Klausel 1 jedoch bei kundenfeindlichster Auslegung suggeriert, dass der Kreditgeber jederzeit die Möglichkeit zur Auszahlungsverweigerung habe, und dem Verbraucher damit die wahre Rechtslage verschleiert, ist sie tatsächlich intransparent (vgl RIS-Justiz RS0115217 [T31]). Durch diese Verschleierung ist der Verbraucher gehalten, sich ständig über eine mögliche Absicht des Kreditgebers, die Auszahlung zu verweigern, zu informieren, wobei aus der bloß unvollständigen Wiedergabe des Gesetzestextes durchaus eine Intransparenz folgen kann, wenn der Kunde dadurch im Unklaren über seine Rechtsposition gelassen wird (vgl 9 Ob 26/15m [Klausel 12]).

**Klausel 2: Wir verrechnen einen fixen Zinssatz pro Zinsenperiode, der wie folgt ermittelt wird, wobei die Berechnung der Zinsen so erfolgt, dass die Zahl der zu**

**verzinsenden Kalendertage durch 360 dividiert wird (ACT/360): [...].**

Die Vorinstanzen hielten diese Klausel für unbedenklich. Die Methode „ACT/360“ zur Berechnung des Zinssatzes, wonach die Zahl der zu verzinsenden Kalendertage durch 360 dividiert wird, sei eine im EURIBOR-Geldmarkt übliche Zinstagberechnungsmethode, die allerdings im Vergleich zu einer Berechnung mit 365 Tagen zu durchschnittlich um 0,09 % höheren Zinsen führt. Mangels gröblicher Benachteiligung liege ein Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB nicht vor; die Verwendung der Methode sei aufgrund ihrer allgemeinen Üblichkeit auch sachlich gerechtfertigt.

Die Revision der Klägerin ist insoweit nicht berechtigt.

Die bloße Verkehrsüblichkeit einer Klausel muss noch nicht zwingend deren Zulässigkeit bedeuten, weil selbst vor dem Hintergrund des § 864a ABGB der Unternehmer nicht bloß einwenden kann, die Klausel sei verkehrsüblich, kommt es doch nur auf redliche Verkehrsgepflogenheiten an, sodass selbst eine weite Verbreitung der Klausel in einer bestimmten Branche die Anwendung des § 864a ABGB nicht hindert (RIS-Justiz RS0014646 [T16]). Daraus ist für die Klägerin aber nichts gewonnen. Diese vermag nämlich nicht darzustellen, dass die Klausel tatsächlich „gröblich“ benachteiligend ist, stützt sie doch deren Unzulässigkeit bloß darauf, dass der Kunde durch die Verwendung der Methode „ACT/360“ für fünf Tage pro Jahr mehr Zinsen bezahlen muss als bei anderen Methoden. Der sich daraus ergebende geringfügig höhere Zins (0,0137 % je 1 % Zinsbelastung) liegt aber aufgrund der kaufmännischen (Auf- oder Ab)rundung des Sollzinssatzes auf 1/8, also auf 0,125 % hier

unterhalb der Rundungsschwelle. Im Übrigen hat der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 8 Ob 31/12k (ÖBA 2012/1844 [*Butschek*]) ausdrücklich ausgeführt, dass mit der Anordnung in § 32 Abs 7 BWG, wonach für die Verzinsung der Einzahlungen auf Spareinlagen die 30/360-Berechnungsmethode anzuwenden ist, der Gesetzgeber die Angemessenheit dieser Formel für die Zinsberechnung zum Ausdruck gebracht habe; diese Wertung sei durchaus verallgemeinerungsfähig und der von *Lukits* (Zinsberechnung im österreichischen Zivilrecht, ÖJZ 2011/32, 293) zu § 32 Abs 7 BWG gezogene Umkehrschluss, wonach der Gesetzgeber die 30/360-Methode auf Spareinlagen beschränkt habe, in seiner Allgemeinheit nicht berechtigt.

**Klausel 3: Die o.a. Marge über dem vereinbarten Indikator können wir Ihnen bis 30. 6. 2015 fix zusagen. Frühestens mit Wirkung ab diesem Termin sind wir berechtigt, Ihnen eine neue allenfalls wieder zeitlich befristete Marge anzubieten. Solange keine neue Marge im Sinne dieser Bestimmungen vereinbart ist, gilt die bis dahin vereinbarte Marge weiter. Eine allenfalls von uns angebotene geänderte Marge gilt mit Ihnen als vereinbart, wenn Sie nicht innerhalb von 4 Wochen ab Erhalt unserer schriftlichen Mitteilung widersprechen. Wir werden Sie auf diese Rechtsfolge Ihres Verhaltens in unserem Schreiben über die neue Marge hinweisen.**

Die Vorinstanzen untersagten diese Klausel, weil sie intransparent sei.

Die Revision der Beklagten ist insoweit nicht berechtigt.

Es entspricht zwischenzeitig ständiger, auf der Entscheidung 1 Ob 210/12g basierender Rechtsprechung des



Obersten Gerichtshofs, dass eine nicht näher konkretisierte und unbeschränkte Möglichkeit der Vertragsänderung mittels Erklärungsfiktion als intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG zu beurteilen ist (RIS-Justiz RS0128865). Der an den Entscheidungen 1 Ob 210/12g und 2 Ob 131/12x geübten Kritik der Literatur (vgl die ausführliche Darstellung in 9 Ob 26/15m) ist der Oberste Gerichtshof nicht gefolgt (4 Ob 27/13v; 8 Ob 58/14h; 9 Ob 26/15m).

**Klausel 5: Zusätzlich fallen gegebenenfalls folgende Mahnspesen an:**

- Erinnerung: EUR 21,00
- 1. Mahnung: EUR 37,00
- 2. Mahnung: EUR 49,00.

Die Vorinstanzen untersagten diese Klausel als sittenwidrig.

Die Revision der Beklagten ist insoweit nicht berechtigt.

Der Oberste Gerichtshof hat erst jüngst zu 9 Ob 31/15x (Klausel 31) eine inhaltsgleiche Klausel wegen Verstoßes gegen § 879 Abs 3 ABGB (§ 1333 Abs 2 ABGB) für unwirksam erklärt. Auf diese Entscheidung wird verwiesen.

**Klausel 6: Gegebenenfalls verrechnen wir Ihnen Kosten für Vertragsänderungen oder sonstige durch Sie veranlasste Leistungen, welche Sie dem jeweils gültigen Aushang entnehmen können.**

Die Vorinstanzen untersagten diese Klausel, weil sie intransparent sei.

Die Revision der Beklagten ist insoweit nicht berechtigt.

Der Verweis auf den „jeweils gültigen Aushang“ für eine „gegebenenfalls“ erfolgende Verrechnung weiterer Kosten verstößt nach ständiger Rechtsprechung des Obersten

Gerichtshofs schon gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG; eine derartige Klausel räumt dem Unternehmer bei kundenfeindlichem Verständnis ein von den Voraussetzungen dieser Gesetzesstelle unabhängiges, einseitiges Preisänderungsrecht nach Art einer „dynamischen Verweisung“ ein (3 Ob 238/05d; 1 Ob 224/06g [Klauseln 5, 8 und 12]; 4 Ob 221/06p [Klausel 2.7]; 9 Ob 26/15m [Klausel 1]). Im Übrigen widerspricht es dem Transparenzgebot, wenn der Verbraucher gezwungen ist, sich die notwendigen Informationen aus dem Vertrag, der Broschüre und der Homepage „zusammenzusuchen“, um an allgemeine Informationen zu kommen (vgl RIS-Justiz RS0122040 [T16]); der Verweis auf Preisinformationen mithilfe des „Schalteraushangs“ ist dem durchaus vergleichbar.

**Klausel 8: Sie beauftragen uns, [...] sämtliche im Zusammenhang mit der Einräumung und Sicherstellung dieser Finanzierung anfallenden Gebühren, Kosten, Provisionen und Spesen, soweit diese nicht in den vereinbarten Pauschalraten enthalten sind, dem Verrechnungskonto Nr. [...] bzw. einem allfällig von Ihnen bekannt gegebenen anderen Verrechnungskonto anzulasten.**

Die Vorinstanzen untersagten diese Klausel.

Die Revision der Beklagten ist insoweit nicht berechtigt.

Der Oberste Gerichtshof hat bereits zu 10 Ob 70/07b (Klausel 19) und 9 Ob 26/15m (Klausel 1) vergleichbare Klauseln für unwirksam erklärt. Auf diese Entscheidung wird verwiesen.

**Klausel 9: Wir werden die oben angeführten Raten zuerst auf den ursprünglichen Kreditteil anrechnen.**

Die Vorinstanzen erachteten diese Klausel zwar als intransparent, wiesen jedoch das Klagebegehren mangels Wiederholungsgefahr im Hinblick auf das Gesamtverhalten der Beklagten ab: Die Beklagte habe die Streichung der Klausel angekündigt, zugesagt, sich nicht mehr darauf zu berufen, ihre Muttergesellschaft hievon informiert und die technischen Anforderungen umgestellt.

Die Revision der Klägerin ist insoweit berechtigt.

Es entspricht ständiger Rechtsprechung, dass nur durch vollständige Unterwerfung unter den Anspruch einer gemäß § 29 KSchG klageberechtigten Einrichtung die Wiederholungsgefahr beseitigt werden kann (RIS-Justiz RS0111637). Die mit dem Abmahnverfahren angestrebte außergerichtliche Streitbereinigung tritt nur dann ein, wenn für beide Seiten Rechtssicherheit entsteht; die Verwendung der Klauseln muss für die Zukunft geradezu ausgeschlossen sein, und zwar sowohl für neu abzuschließende Verträge als auch durch eine Berufung darauf in bereits bestehenden Verträgen (RIS-Justiz RS0111637 [T4]). Eine bloße Änderung der Geschäftsbedingungen, die zudem keine Gewähr dafür bietet, dass sich das Unternehmen nicht für bereits bestehende Verträge auf eine frühere Fassung beruft, reicht keinesfalls aus, um die Wiederholungsgefahr zu beseitigen (RIS-Justiz RS0111637 [T5]). Der Unternehmer muss, will er die Wiederholungsgefahr beseitigen, nach Abmahnung eine unbedingte, uneingeschränkte und strafbewehrte Unterlassungserklärung abgeben (RIS-Justiz RS0124304 [T2]). Eine solche Erklärung hat die Beklagte hinsichtlich der Klausel 9 nicht abgegeben.

Das Berufungsgericht stützte sich bei Abweisung des Klagebegehrens auf die Entscheidung 8 Ob 110/08x. Danach könne sich auch aus anderen Formen einer

Unterwerfungserklärung die Beseitigung der Wiederholungsgefahr ergeben, etwa aus dem Angebot eines vollstreckbaren Unterlassungsvergleichs (ein solches Angebot liegt hier nicht vor) oder aus tatsächlichen Umständen, die diesen Schluss erlauben. Welche Umstände dies konkret sein könnten, lässt die Entscheidung offen.

Nach Auffassung des erkennenden Senats vermag das in § 28 Abs 2 KSchG geregelte (fakultative) Abmahnverfahren nur dann seinen Zweck zu erfüllen, wenn andere Formen der formellen oder materiellen Unterwerfung zumindest einen ähnlichen Gewissheitsgrad aufweisen. So führte auch ein verstärkter Senat zu 6 Ob 24/11i aus, dass nach den Gesetzesmaterialien dadurch klargestellt werden sollte, dass die nach § 29 KSchG klagslegitimierten Einrichtungen ein Abmahnverfahren durchführen können, ohne sich der Gefahr auszusetzen, durch eine Abmahnung in einem in der Folge erforderlichen gerichtlichen Verfahren in eine ungünstigere Position zu gelangen. Gibt der Unternehmer die verlangte Unterlassungserklärung ab, so ist die Wiederholungsgefahr weggefallen; gibt er eine solche Unterlassungserklärung hingegen nicht ab, so wird dies im Allgemeinen die Wiederholungsgefahr indizieren. Das – nicht obligatorische – Abmahnverfahren ermöglicht es somit grundsätzlich, eine für beide Teile kostengünstige und die Gerichte entlastende Bereinigung der Angelegenheit herbeizuführen. Der Verwender von AGB muss sich dem Anspruch des gemäß § 29 KSchG klageberechtigten Verbands nach Abmahnung vollständig, unbedingt, uneingeschränkt und strafbewehrt unterwerfen, um die Wiederholungsgefahr gemäß § 28 Abs 2 KSchG zu beseitigen. Die mit dem Abmahnverfahren angestrebte außergerichtliche Streitbereinigung kann nur eintreten, wenn für beide Seiten

Rechtssicherheit besteht.

Die von den Vorinstanzen angeführten „Umstände“, nämlich die Ankündigung der Streichung der Klausel durch die Beklagte, deren Zusage, sich nicht mehr darauf zu berufen, die Information ihrer Muttergesellschaft hiervon und die Umstellung der technischen Anforderungen, reichen vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung nicht aus, den Wegfall der Wiederholungsgefahr darzulegen. Dies gilt insbesondere auch im Hinblick auf die Ausführungen der Beklagten, die Klausel 9 beziehe sich nur auf die bereits im Jahr 2011, also etwa drei Jahre vor Klageeinbringung ausgelaufene Rechtsgeschäftsgebühr. Es erscheint wenig überzeugend, dass das notwendige Update des IT-Systems in dieser langen Zeit tatsächlich nicht hätte durchgeführt werden können.

Im Übrigen kommt die Beklagte in ihrer Revisionsbeantwortung auf die Klausel 9 inhaltlich nur insoweit zurück, als sie ganz allgemein deren Zulässigkeit behauptet und der Klägerin vorwirft, deren Gesetzwidrigkeit nicht dargetan zu haben. Tatsächlich hat die Klägerin aber im Verfahren erster Instanz zur Intransparenz der Klausel und deren (möglicher) Benachteiligung von Verbrauchern Ausführungen getätigt, die von der Beklagten inhaltlich unwidersprochen geblieben sind.

**Klausel 10: Auf dem Konto einlangende Beträge werden zuerst zur Abdeckung von rückständigen/fälligen Beträgen und anschließend der tilgungsplanmäßig fälligen Beträge verwendet.**

Die Vorinstanzen untersagten diese Klausel, und zwar das Erstgericht als gröblich benachteiligend, das Berufungsgericht als intransparent.

Die Revision der Beklagten ist insoweit nicht

berechtigt.

Nach § 1415 ABGB kann der Schuldner dann, wenn mehrere Schuldposten vorhanden sind, bei Zahlung die Tilgung eines bestimmten Postens erklären. Die Einwilligung des Gläubigers wird vermutet, wenn er nicht widerspricht (§ 1416 ABGB). Durch die Klausel 10 wird dem Kreditnehmer (dem Schuldner) das Recht genommen, die Tilgung eines bestimmten Postens zu erklären. Da sich dies ganz eindeutig aus der Formulierung der Klausel ergibt, liegt eine vom Berufungsgericht gesehene Intransparenz tatsächlich nicht vor.

Allerdings ist zu berücksichtigen, dass §§ 1415, 1416 ABGB zwar dispositiver Natur sind (7 Ob 284/00s), bei kundenfeindlichster Auslegung der Klausel 10 aber der Beklagten die Möglichkeit eingeräumt wird, eingehende Zahlungen des Verbrauchers trotz dessen konkreter Widmung auch zum Nachteil des Verbrauchers auf offene Beträge anzurechnen. Voraussetzung ist lediglich, dass der Betrag offen und rückständig ist. Wie bereits das Erstgericht erkannt hat, ist die Klausel 10 damit gröblich benachteiligend.

**Klausel 11: Eine vorzeitige Rückzahlung dieser Finanzierung ist nur nach Ihrer Kündigung mit 6-monatiger Frist möglich. Sollten wir über Ihr Ersuchen einer vorzeitigen Rückzahlung ohne Einhaltung der Kündigungsfrist zustimmen, werden wir Ihnen eine Vorfälligkeitsentschädigung in der Höhe von 1,00000 % des vorzeitig zurückgezahlten Finanzierungsbetrages verrechnen, wenn der Zeitraum zwischen der vorzeitigen Rückzahlung und dem Zeitpunkt des vereinbarten Ablaufs des Finanzierungsvertrags ein Jahr überschreitet. Beträgt der Zeitraum weniger als ein Jahr, dann verrechnen wir Ihnen 0,5 % des vorzeitig zurückgezahlten**

**Finanzierungsbetrags. Den jeweiligen Betrag lasten wir dem (Verrechnungs-)Konto an.**

Die Vorinstanzen untersagten diese Klausel als intransparent.

Die Revision der Beklagten ist insoweit nicht berechtigt.

Nach § 16 Abs 4 VKrG kann bei einem hypothekarisch gesicherten Kredit für die vorzeitige Rückzahlung eine Kündigungsfrist [...] vereinbart werden. Hält der Kreditnehmer die vereinbarte Kündigungsfrist nicht ein, so kann der Kreditgeber für den nicht eingehaltenen Teil der Kündigungsfrist eine Entschädigung [...] verlangen. Die ErläutRV (650 BlgNR XXIV. GP 30) führen dazu aus, dass für derartige Kredite die bisher in § 33 Abs 8 BWG enthaltene Regelung unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (4 Ob 60/06m) übernommen werden solle; das bedeute, dass grundsätzlich auch bei solchen Krediten der Kreditnehmer das Recht auf vorzeitige Rückzahlung hat, aber für die vorzeitige Rückzahlung die Vereinbarung einer Kündigungsfrist zulässig sei; wenn der Kreditnehmer die vereinbarte Kündigungsfrist nicht einhält, könne der Kreditgeber [...] eine Entschädigung verlangen. In dieser Entscheidung hatte der Oberste Gerichtshof klargestellt, dass (unter anderem) bei hypothekarisch gesicherten Krediten die Parteien zwar ein besonderes Entgelt für die vorzeitige Rückzahlung vereinbaren können; diese Vereinbarung sei aber nur für den Fall zulässig und wirksam, dass der Verbraucher eine nach § 33 Abs 8 Z 1 oder 2 BWG vereinbarte Kündigungsfrist nicht einhält. Bereits zuvor hatte *Graf* (Die Neureglung des Verbraucherkredits in Österreich, ÖBA 1994, 4) die – sodann auch vom Obersten Gerichtshof geteilte (*Kellner*, Die gemäß § 33 Abs 8 BWG zulässigen

Beschränkungen des Rechts auf vorzeitige Rückzahlung von Verbraucherkrediten, ÖBA 2006, 661) – Auffassung vertreten, dass ein Verzicht des Kreditinstituts auf die Einhaltung der ehemals vereinbarten Kündigungsfrist durch den Verbraucher, also die Ermöglichung der Rückzahlung ohne Einhaltung der Kündigungsfrist, eine weitere, ungeschriebene Voraussetzung für die Zulässigkeit der Verrechnung zusätzlicher Entgelte sei.

Daraus folgt aber, dass § 16 Abs 4 VKrG dem Kreditnehmer im Ergebnis ein Wahlrecht dahin einräumt, ob er sofort tilgen und die Entschädigung in Kauf nehmen oder lieber die Kündigungsfrist einhalten möchte (*Wendehorst* in *Wendehorst/Zöchling-Jud*, Verbraucherkreditrecht [2010] § 16 VKrG Rz 39; so auch 4 Ob 60/06m [Punkt 3.4. iv] – „kann der Verbraucher wählen“). Da die Klausel 11 dieses Wahlrecht verschleiert, ist sie intransparent.

**Klausel 12: Soferne in den gesonderten Sicherstellungsverträgen nichts anderes vereinbart wird, werden die nachstehend angeführten beizubringenden Sicherheiten für alle Forderungen aus dieser Finanzierung sowie allen Ihnen von uns bereits eingeräumten oder in Hinkunft gewährten Finanzierungen bestellt: [...].**

**Klausel 13: Soferne in den gesonderten Sicherstellungsverträgen nichts anderes vereinbart wurde, dienen die uns bereits bestellten Sicherheiten auch zur Sicherstellung dieser Finanzierung.**

Die Vorinstanzen untersagten diese Klauseln.

Die Revision der Beklagten ist insoweit nicht berechtigt.

Der Oberste Gerichtshof hat bereits zu 4 Ob 221/06p (Klausel 20) eine diesen beiden Klauseln vergleichbare Klausel für unwirksam erklärt.

Der Auffassung der Beklagten, die Klausel 12



ließe sich in zwei selbstständige Teile aufgliedern, und zwar einerseits *Soferne in den gesonderten Sicherstellungsverträgen nichts anderes vereinbart wird, werden die nachstehend angeführten beizubringenden Sicherheiten für alle Forderungen aus dieser Finanzierung bestellt: [...]* und andererseits *soferne in den gesonderten Sicherstellungsverträgen nichts anderes vereinbart wird, werden die nachstehend angeführten beizubringenden Sicherheiten für alle Forderungen aus allen Ihnen von uns bereits eingeräumten oder in Hinkunft gewährten Finanzierungen bestellt: [...]* ist entgegenzuhalten, dass der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 5 Ob 42/11d (ÖBA 2012/1802 [Riss]) bereits ausgeführt hat: Im Unterlassungsprozess nach § 28 KSchG kann keine Rücksicht auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingungen genommen werden. Eine geltungserhaltende Reduktion von an sich unzulässigen Bedingungen kommt im Verbandsprozess daher nicht in Betracht. Der Richter hat nicht die Aufgabe, sich durch geltungserhaltende Reduktion zum „Sachwalter des Verwenders der AGB“ zu machen. Ob der erste Satz der Klausel 12 materiell eigenständige Regelungsbereiche enthält, die für sich besehen zulässig sein könnten, wie die Beklagte geltend macht, muss aus diesem Grund nicht mehr geprüft werden. Daran ist festzuhalten.

**Klausel 14a: Im Übrigen gelten für diese Finanzierung die „Rahmenbedingungen für Finanzierungen“ sowie unsere „Allgemeinen Geschäftsbedingungen“.**

**Klausel 14b: Im Übrigen gelten für die Ihnen zukünftig zu gewährenden Finanzierungen die „Rahmenbedingungen für Finanzierungen“ sowie unsere „Allgemeinen Geschäftsbedingungen“.**

Die Vorinstanzen erachteten diese Klauseln weder als grob benachteiligend noch als intransparent. Die AGB seien für die Kunden sowohl im Internet abrufbar als auch in einer in jeder Filiale aufliegenden Mappe einsehbar. Die „Rahmenbedingungen für Finanzierungen“ würden mit jedem einzelnen Kreditvertragskunden durch separate Unterzeichnung der Rahmenbedingungen vereinbart. Da in den AGB in Punkt I. A 1. Z 1. Abs 1 festgehalten sei, dass die AGB für die gesamte Geschäftsverbindung mit dem Kunden, vorrangig aber die Bestimmungen in den mit dem Kunden getroffenen Vereinbarungen oder in Sonderbedingungen gelten und zudem die „Rahmenbedingungen für Finanzierung“ von jedem Kunden einzeln unterzeichnet werden, sei die Geltung sämtlicher dieser speziell auf den Kreditvertrag zugeschnittenen Bedingungen für den Kunden eindeutig klar. Von einem Erfordernis des Zusammensuchens der relevanten Bestimmungen aus mehreren umfassenden Klauselwerken sei daher nicht auszugehen.

Die Revision der Klägerin ist insoweit berechtigt.

Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (RIS-Justiz RS0122040) führt ein Querverweis in einem Klauselwerk an sich noch nicht zur Intransparenz im Sinn von § 6 Abs 3 KSchG. Allerdings kann im Einzelfall unklar sein, welche Rechtsfolgen sich aus dem Zusammenwirken der aufeinander bezogenen Bestimmungen ergeben. Auch in der Literatur ist anerkannt, dass nicht jeder Verweis auf ergänzende Klauselwerke schlechthin intransparent sei (vgl *Krejci* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> [2002] § 6 KSchG Rz 212; *Schurr* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang*<sup>3</sup> [2006] § 6 Abs 3 KSchG Rz 37).

Allerdings hat der Oberste Gerichtshof zu 1 Ob 88/14v eine vergleichbare Klausel (Klausel 30:

*Ergänzende Bedingungen: Im Übrigen gelten die 'Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Bankgeschäfte [AGB]' und für das Wertpapier-Banking die im Internet ersichtlichen Nutzungsbedingungen.)* für intransparent erachtet und unter Bezugnahme auf die Vorentscheidung 6 Ob 16/01y ausgeführt:

[Es] ist davon auszugehen, dass die [AGB] für Bankgeschäfte zahlreiche Bestimmungen enthalten, die für das „electronic banking“ keine Bedeutung haben, sondern auf andere Bankgeschäfte zugeschnitten sind, zumal die Beklagte in ihrem Rechtsmittel auch nicht ausführt, welchen Inhalt diese Bedingungen haben und aus welchem Grund es nicht möglich gewesen sein sollte, diese – soweit sie auch das „electronic banking“ betreffen – in die Spezialbedingungen einzubeziehen. Die pauschale Ausführung, es sei aus Gründen der „wünschenswerten Übersichtlichkeit“ von Vorteil, in ein und demselben Vertrag die Geltung verschiedener Bedingungswerke zu vereinbaren, ist kein Argument gegen die vom Berufungsgericht angenommene Intransparenz nach § 6 Abs 3 KSchG. Sollten alle Klauseln der [AGB] auch für das „electronic banking“ von Bedeutung sein, wäre es naheliegend, diese vollumfänglich in die Spezialbedingungen aufzunehmen oder diesen zumindest anzuschließen. Sollte hingegen – was eher anzunehmen ist – nur ein Teil der [AGB] auch für das „electronic banking“ von Bedeutung sein, wäre es für die Übersichtlichkeit und Verständlichkeit erheblich förderlicher, die betreffenden Bestimmungen an geeigneter Stelle einzubauen. Ein solches Vorgehen wäre eine sinnvolle Anwendung eines von der Beklagten angesprochenen „Baukastensystems“, nicht aber ein Pauschalverweis, der typischerweise dazu führt, dass sich der Kunde aus den [AGB] erst jene Regelungen herausuchen muss, die auch für das mit ihm geschlossene Vertragsverhältnis (hier: „electronic

banking“) gelten sollen. Nicht zu prüfen ist hier eine Vertragskonstruktion, in der primär die [AGB] vereinbart werden und in diesen darauf verwiesen wird, dass darüber hinaus für bestimmte besondere Vertragstypen zusätzliche Sonderbedingungen gelten sollen.

[*Im Übrigen*] kommt im vorliegenden Fall hinzu, dass aus der fraglichen Klausel nicht einmal hervorgeht, wo die „Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Bankgeschäfte“ aufzufinden sind, und auch der Hinweis, dass die weiteren Nutzungsbedingungen „im Internet ersichtlich“ seien, nicht sicherstellt, dass der Verbraucher diese zuverlässig in ihrer für das konkrete Vertragsverhältnis gültigen Form auffinden kann. Unklar ist auch, ob diese Bedingungen in der zum Zeitpunkt des ursprünglichen Vertragsschlusses gültigen Fassung auf das Vertragsverhältnis Anwendung finden sollen oder aber in der zu jenem Zeitpunkt gültigen Fassung, in der der Kunde Einzelleistungen der Bank in Anspruch nimmt bzw Transaktionen durchführt.

Die Überlegung des 1. Senats, wonach ein Pauschalverweis typischerweise dazu führt, dass sich der Kunde aus den AGB erst jene Regelungen herausuchen muss, die auch für das mit ihm geschlossene Vertragsverhältnis gelten sollen, ist auch hinsichtlich der Klauseln 14a und 14b von Bedeutung. Daran ändert entgegen der von der Beklagten vertretenen Auffassung auch Punkt I.A.1. Z 1 Abs 1 der AGB nichts, wonach zwar diese AGB für die gesamte Geschäftsverbindung zwischen dem Kunden und der Beklagten, vorrangig jedoch die Bestimmungen in mit dem Kunden getroffenen Vereinbarungen oder in Sonderbedingungen gelten: Gerade deshalb wird der Kunde ja nur schwer erkennen können, welche Bestimmungen der AGB nun für ihn tatsächlich gelten und welche nicht. Die

Klauseln 14a und 14b sind somit insoweit intransparent.

Hinsichtlich der „Rahmenbedingungen für Finanzierungen“ würde dies zwar nicht gelten, enthalten diese doch (bloß den Kreditvertrag ergänzende) Regelungen über Datenschutz, Wechselwidmungserklärungen und Einsichtsrechte der Beklagten in wirtschaftliche Unterlagen des Kreditnehmers; darüber hinaus hat der Kreditnehmer bei seiner ersten Kreditgewährung ein solches separates Formblatt zu unterfertigen, das er im Übrigen auch auf der Homepage der Beklagten abrufen kann. Allerdings ist auch in diesem Zusammenhang auf die Grundsätze der Entscheidung 5 Ob 42/11d zu verweisen (vgl oben bei Klauseln 12 und 13), womit beide Teilklauseln insgesamt unwirksam sind.

**Klausel 15: Alle übrigen Bedingungen und Modalitäten bleiben unverändert aufrecht.**

Die Vorinstanzen erachteten diese Klausel für rein deklaratorisch, jedenfalls aber nicht intransparent und wiesen das Klagebegehren insoweit ab; im Übrigen liege keine Wiederholungsgefahr vor, weil die Beklagte angekündigt habe, die Klausel nicht mehr zu verwenden.

Die Revision der Klägerin ist insoweit nicht berechtigt.

Hat der Kunde bereits zuvor mit der Beklagten einen Vertrag abgeschlossen, kann es nicht intransparent sein, wenn die Beklagte zu einem späteren Zeitpunkt festhält, dass die bereits vereinbarten Regelungen weiter aufrecht bleiben. Es mag zwar sein, dass der Begriff „Modalitäten“ unklar ist; da aber für den Kunden erkennbar ist, dass mit dieser Klausel jedenfalls nichts „Neues“ vereinbart werden soll, sondern nur auf bereits bestehende Vereinbarungen hingewiesen wird, kann auch keine Unklarheit über seine Rechtspositionen entstehen.

### 3. Zu Altverträgen:

Die Beklagte strebt auch im vorliegenden Verfahren die Aufnahme der Wendung „soweit sie [*gemeint: die Klauseln*] unzulässigerweise vereinbart worden sind“ in den Urteilsspruch an. Dazu hat jedoch der Oberste Gerichtshof bereits mehrfach (7 Ob 44/13s; 1 Ob 88/14v; 9 Ob 26/15m) Stellung genommen und ausgeführt, bereits der Gesetzestext des § 28 Abs 1 KSchG enthalte die gewünschte Einschränkung, sodass sie im Urteilsspruch nicht wiederholt werden müsse. Für den erkennenden Senat besteht keine Veranlassung, im vorliegenden Verfahren hievon wieder abzugehen; die in der Revision der Beklagten erwähnte Entscheidung 1 Ob 67/15g ist nicht einschlägig.

### 4. Zur Urteilsveröffentlichung:

Auch zu den von der Beklagten gegen die angeordnete Urteilsveröffentlichung ins Treffen geführten Argumenten hat der Oberste Gerichtshof bereits mehrfach Stellung bezogen und ausgeführt, die mediale Berichterstattung betreffend das vorliegende Verfahren werde dem Bedürfnis der Öffentlichkeit nach Aufklärung über die Verwendung bestimmter gesetzwidriger Vertragsbestandteile nicht gerecht (2 Ob 1/09z), das Gleiche gelte für die Bereitstellung einschlägiger Informationen über die Website der Klägerin (RIS-Justiz RS0121963 [T10]). Die Veröffentlichung im RIS-JUSTIZ sei schon aufgrund der Anonymisierung nicht zur Aufklärung des Publikums geeignet (vgl RIS-Justiz RS0128866). Auch insoweit besteht für den erkennenden Senat, der im Übrigen auch hinsichtlich der vorliegend angeordneten Urteilsveröffentlichung in der Salzburg- und in der Oberösterreich-Ausgabe der Samstags-„Krone“ keine Bedenken hegt, keine Veranlassung, hievon wieder abzugehen.

### **III. Gegenveröffentlichungsbegehren**

Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (10 Ob 70/07b; 6 Ob 24/11i) ist zwar eine „Gegenveröffentlichung“, also die Veröffentlichung des klagsabweisenden Teils, wie sie hier von der Beklagten angestrebt wird, auch im Verbandsprozess zulässig, um in der Öffentlichkeit den falschen Eindruck zu zerstreuen, der klageberechtigte Verband habe im Rechtsstreit (vollständig) obsiegt. Ein solches berechtigtes Interesse des obsiegenden Beklagten an der Urteilsveröffentlichung kann sich insbesondere dann ergeben, wenn ein Wettbewerbsstreit eine gewisse Publizität erlangte.

In der Entscheidung 1 Ob 244/11f wurde allerdings klargestellt, dass es bei einem Obsiegen des Beklagten lediglich hinsichtlich einer von 17 Klauseln weder die Billigkeit noch der Umstand, dass die Verbandsklage eine gewisse Publizität erlangte, und auch nicht die Abwendung eines „falschen Eindrucks“ durch die Veröffentlichung lediglich des klagsstattgebenden Teils des Urteilspruchs gebieten, dem Beklagten die gleiche Möglichkeit einer Information der Öffentlichkeit zu bieten wie dem Kläger. In der Entscheidung 9 Ob 26/15m wiederum wurde eine Gegenveröffentlichung abgelehnt, weil die Beklagte nur geringfügig obsiegt und keine besonderen Umstände vorgebracht hatte, die ein berechtigtes Interesse an der „Gegenveröffentlichung“ nahelegen würden: Auch wenn der Schutz des wirtschaftlichen Rufs der obsiegenden Beklagten im Einzelfall eine Veröffentlichung rechtfertigen könne, wenn das Infragestellen ihrer Klauseln einem breiten Publikum bekannt geworden oder die Entscheidung in einem öffentlich ausgetragenen Meinungsstreit von allgemeinem Interesse ist, müsse im Fall eines nur geringfügigen Obsiegens der

Beklagten aber nicht generell die gleiche Möglichkeit einer Information der Öffentlichkeit geboten werden wie der Klägerin.

Aus dieser Rechtsprechung ist somit zu schließen, dass die Gegenveröffentlichung an strengere Voraussetzungen geknüpft ist als die Urteilsveröffentlichung zugunsten des obsiegenden Klägers. Diese Voraussetzungen hat die Beklagte hier jedoch nicht ausreichend dargetan; vor allem hat sie keine „besonderen Umstände“ im Sinne der Entscheidung 9 Ob 26/15m und der dort genannten Beispiele (mediale Aufmerksamkeit und dergleichen) konkret vorgetragen. Im Übrigen ist die Beklagte nunmehr lediglich mit zwei von 14 Klauseln erfolgreich (vgl 1 Ob 244/11f).

Hinsichtlich des Gegenveröffentlichungsbegehrens war somit die Entscheidung des Erstgerichts wiederherzustellen.

**IV.** Die Kostenentscheidung gründet sich hinsichtlich des Verfahrens erster Instanz auf § 43 Abs 1 ZPO und hinsichtlich des Rechtsmittelverfahrens auf § 43 Abs 1, § 50 ZPO. Die Klägerin war hinsichtlich zwölf Klauseln und des Veröfentlichungs- sowie des Gegenveröffentlichungsbegehrens erfolgreich, die Beklagte hinsichtlich zweier Klauseln. Der Klägerin steht damit ein Anspruch auf 80 % – bzw 20 % bei ihren Rechtsmitteln und 100 % bei ihren Rechtsmittelbeantwortungen – der Kosten ihrer rechtsfreundlichen Vertretung und auf 90 % ihrer Barauslagen zu.

Hinsichtlich des Verfahrens erster Instanz war von einer Bemessungsgrundlage von 34.900 EUR auszugehen. Im Rechtsmittelverfahren betrug diese auf Seiten der Klägerin 12.464 EUR und auf Seiten der Beklagten 24.151,54 EUR, die Parteien erstatteten jeweils Berufung,



Berufungsbeantwortung, Revision und Revisions-  
beantwortung.

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 27. Juni 2016  
Dr. K u r a s  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
die Leiterin der Geschäftsabteilung: