



Republik Österreich  
Handelsgericht Wien

22 Cg 11/10 a

## Im Namen der Republik

Das Handelsgericht Wien erkennt durch die Richterin Mag. Christiane Kaiser in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KEG, 1030 Wien, Ölzeltgasse 4, wider die beklagte Partei **Volksbank Kufstein registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung**, 6332 Kufstein, Tirol, Unterer Stadtplatz 21, vertreten durch Doralt Seist Csoklich Rechtsanwalts-Partnerschaft, wegen **Unterlassung Anspruch nach KSchG** (Streitwert € 30.500,--) und **Urteilsveröffentlichung** (Streitwert € 5.500,--) nach öffentlicher mündlicher Streitverhandlung zu Recht:

I. fasst den Beschluss:

der Streitwert ist wie folgt festzulegen,  
Unterlassung Anspruch nach KSchG mit  
Streitwert € 30.500,-- und  
Urteilsveröffentlichung mit Streitwert €  
5.500,--, und

II. erkennt zu Recht:

1. Die beklagte Partei ist schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundegelegt und/oder in hiebei

verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klausel: *„Bei Eintritt von Umständen, welche die Kosten für die Bereitstellung, Aufrechterhaltung oder Refinanzierung des Kredites erhöhen sollten, wird der Kreditnehmer entweder die erhöhten Kosten zu den jeweiligen Fälligkeiten bezahlen oder von der Möglichkeit Gebrauch machen, den Kredit unter Einhaltung einer Frist von zumindest fünf Bankarbeitstagen (Einlangung bei der Bank) mit Wirkung zum nächsten Zinsanpassungstermin in EUR zu konvertieren. Dieses Recht steht auch der Bank zu.“* oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannte Klausel oder sinngleicher Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden sind.

2. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilspruchs (ausschließlich der Kostenentscheidung) im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der „Kronen Zeitung“, Regionalausgabe für das Bundesland Tirol, auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in

Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen .

3. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit € 5.305,88 bestimmten Prozesskosten (darin enthalten € 641,-- an Pauschalgebühren und € 777,48 USt) zu Handen der ausgewiesenen Klagevertreter binnen 14 Tagen zu ersetzen.

#### Entscheidungsgründe :

Die **Klägerin beehrte wie im Spruch ersichtlich** und brachte dazu zusammengefasst vor:

Mit Klage vom 05.11.2009 beehrte die klagende Partei, dass es die beklagte Partei unterlasse die Klausel „Bei Eintritt von Umständen, welche die Kosten für die Bereitstellung, Aufrechterhaltung oder Refinanzierung des Kredites erhöhen sollen, wird der Kreditnehmer entweder die erhöhten Kosten zu den jeweiligen Fälligkeiten bezahlen oder von der Möglichkeit Gebrauch machen, den Kredit unter Einhaltung einer Frist von zumindest fünf Bankarbeitstagen (Einlangen bei der Bank) mit Wirkung zum nächsten Zinsanpassungstermin in EURO zu konvertieren. Dieses Recht steht auch der Bank zu.“ oder sinngleicher Klauseln im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in deren Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu unterlassen (ON 1).

Weiters beehrte die Klägerin den klagsstattgebenden Teil des Urteilspruches im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monate ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der „Kronen Zeitung“, Regionalausgabe für das Bundesland Tirol, auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit

in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen (ON 1).

Die Klägerin macht geltend, die obengenannte Klausel verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG, da es der Klausel nicht zu entnehmen sei, was genau unter Kosten für die Bereitstellung, Aufrechterhaltung oder Refinanzierung des Kredites zu verstehen sei. Auch eine sachliche Rechtfertigung wäre nicht ersichtlich, da es sich bei den Kosten um das typische wirtschaftliche Risiko der Bank bei der Vergabe von Krediten handle. Weiters fehle eine zweiseitige Ausgestaltung der Klausel.

Die Klägerin macht weiters geltend, die Klausel verstoße gegen § 6 Abs 3 KSchG.

Die Angabe, dass Änderungen der Kosten für die Bereitstellung, Aufrechterhaltung oder Refinanzierung des Kredites bei der Kostenüberwälzung und beim Recht auf Konvertierung seitens der Bank Berücksichtigung finden, sei unbestimmt, da nicht nachvollziehbar sei, wonach sich diese Kosten tatsächlich bemessen würden und welche Kostenänderung zu den genannten Konsequenzen führen würde.

Die Klausel verstoße gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG weil die Bank im Falle einer Ablehnung der Übernahme der höheren Kosten eine Konvertierung durchsetzen kann, womit es zu einer Leistungsänderung käme, welche dem Verbraucher unzumutbar wäre.

Die Klausel verstoße gegen § 6 Abs 2 Z 4, da die Klausel eine Entgeltserhöhung innerhalb der ersten zwei Monate nach Vertragsabschluss ermöglichen würde.

Die Klägerin behauptet auch eine Verletzung von § 879 Abs 3 ABGB, weil jede Kostenerhöhung zu einem Konvertierungsrecht der Bank führen würde, was keineswegs sachlich gerechtfertigt werden könne, da es sich bei derartigen Kosten um das typische wirtschaftliche Risiko der Bank bei der Vergabe von Krediten handle, dass dementsprechend abgegolten werde.

Die Klägerin macht auch geltend, dass Wiederholungsgefahr besteht, insbesondere weil die beklagte Partei von der Klägerin aufgefordert worden sei eine strafbewehrte Unterlassungspflicht (§ 28 Abs 2 KSchG) abzugeben, dieser Aufforderung sei die beklagte Partei aber nicht nachgekommen.

Ein berechtigtes Interesse an einer Urteilsveröffentlichung in einer Regionalausgabe in Tirol der Kronen-Zeitung bestehe um die Verbraucherkreise über das gesetzwidrige Verhalten der beklagten Partei und über die wahre Sach- und Rechtslage aufzuklären.

Die **Beklagte bestritt** mit Schriftsatz vom 09.12.2009 das Klagebegehren der Klägerin und beantragte kostenpflichtige Klagsabweisung und brachte vor, dass sie sowohl als Kreditinstitut und Unternehmer zu qualifizieren seien.

Beim Vertragsabschluss von Verbrauchergeschäften würden Vertragsmuster und auch Allgemeine Geschäftsbedingungen verwendet. Bis 06.04.2009 sei die angegriffene Vertragsbestimmung verwendet worden. Nach diesem Zeitpunkt seien den Verbrauchern keine neuen Fremdwährungskredite mehr angeboten worden.

Die Beklagte macht geltend, dass es sich bei der Klausel um eine Regelung des Aufwandsersatzes handle und nicht um Entgelt, somit betreffe die beanstandete Regelung keinen einseitigen Preisänderungsvorbehalt (ON 2). Die Klassifizierung, ob es sich nun um Entgelt oder Aufwand handle definiere letztlich die Parteienvereinbarung. Aus der angegriffenen Vertragsbestimmung gehe hervor, dass die Kosten für die Refinanzierung als Aufwand zu behandeln seien. Dies könnten die Vertragsparteien kraft Vertragsfreiheit so vereinbaren.

Auch der vorgesehene Ministerialentwurf zur Transformation der neuen Verbraucherkreditrichtlinie bestätige de lege lata, dass beim Kreditvertrag letztlich nur die Parteienvereinbarung die Grenze zwischen Entgelt und Aufwandsersatz ziehen würde.

Die Klausel widerspräche nicht § 6 Abs 1 Z 5 weil die Interessen der Kunden hinreichlich gewahrt würden. Die Zweiseitigkeit folge aus dem Wesen des Aufwandsersatzanspruches, da sich der Anspruch proportional mit dem Aufwand selbst mindere. Die Kunden würden an jeder Senkung der Aufwandskosten direkt partizipieren. Die Klausel sei auch sachlich gerechtfertigt, indem sie die subjektive Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung bewahre.

Auch ein Verstoß des Transparenzgebot ( § 6 Abs 3 KSchG) liege nicht vor, da die Klausel eindeutig ein Wahlrecht normiere. Eine genauere Determinierung sei selbst gegenüber einem Verbraucher nicht notwendig und auch nicht möglich, weil künftige Aufwendung für die Refinanzierungskosten nicht genau beziffert werden könnten. Auch müsste im Bestreitungsfall das Kreditinstitut ohnedies die konkreten Refinanzierungskosten nachweisen, um seinen Aufwandsersatzanspruch zu begründen.

Die Klausel sei auch nicht gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB, da aufgrund der Vertragsfreiheit kein zwingendes typisches Geschäftsrisiko der Bank beim Fremdwährungskredit existiere das über gewälzt werden könne. Da die Refinanzierungskosten als Aufwand zu behandeln seien, entstünde für die Bank kein Risiko und der Kunde müsse keinen Risikoaufschlag zur Marge bezahlen. Kunden müssten eine weit höhere Marge bezahlen, wenn die Bank das Risiko der Refinanzierung übernehmen müsste.

Ein Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z 4 liege nicht vor, weil der Verzug des Kunden entweder die angestiegenen Refinanzierungskosten zu bezahlen oder das Wahlrecht auszuüben, eine sachliche Rechtfertigung für das Konvertierungsrecht der Bank darstelle. Das Konvertierungsrecht der Bank sei eine separate Rechtsbestimmung die auch im Verbandsverfahren gesondert zu beurteilen sei.

Die Beklagte brachte auch vor, dass eine bundesweite Veröffentlichung des Urteils angemessen sei, da ein berechtigtes Interesse der von Verbrauchern besteht, darüber informiert zu werden, welche AGB-Bestimmungen als wirksam zu beurteilen sind.

**Beweis wurde erhoben durch** Einsichtnahme in die vorgelegten Urkunden Unterlassungserklärung der Beklagten vom 30.10.2009 (Beilage ./A), Zustellschein über die vorangegangene Abmahnung vom 6.10.2009 (Beilage ./B), Vertragsformblatt der Beklagten (Beilage ./C), Ausdruck in der Website der Beklagten [www.volksbankkufstein.at](http://www.volksbankkufstein.at) (Beilage ./D), Anonymisierter Fremdwährungskreditvertrag der Raiffeisenbank Götzens und Birgitz (Beilage ./E), Ergänzung zu den FMA- Mindeststandards zur Vergabe und Gestionierung von Fremdwährungskrediten und Krediten mit Tilgungsträgern vom 16.10.2003, Ergänzung vom 22. März 2010 [FMA-FXTT-EMS] (Beilage ./F), Informationen der FMA über Risiken von Fremdwährungskrediten (Beilage ./1), Auszug aus der [www.volksbank.com](http://www.volksbank.com) (Beilage ./2), Auszug aus der Homepage des Klägers (./3), Auszug aus Wikipedia über den LIBOR (Beilage ./4), Raiffeisen-Research – Spezial Geldmarktkrise (Beilage ./6), FMA-Mindeststandards für die Vergabe von und Gesionierung von Fremdwährungskrediten vom 16.10.2003 [FMA-FX-MS]

(Beilage ./6), Auszug aus der Tageszeitung „Die Presse“ vom 03.10.2009 (Beilage ./7).

**Aufgrund dieser Beweismittel konnte nachfolgender Sachverhalt festgestellt und als erwiesen angenommen werden:**

Die beklagte Partei ist Kreditinstitut und Unternehmer und hat bis 06.04.2009 die streitgegenständliche Klausel *„Bei Eintritt von Umständen, welche die Kosten für die Bereitstellung, Aufrechterhaltung oder Refinanzierung des Kredites erhöhen sollten, wird der Kreditnehmer entweder die erhöhten Kosten zu den jeweiligen Fälligkeiten bezahlen oder von der Möglichkeit Gebrauch machen, den Kredit unter Einhaltung einer Frist von zumindest fünf Bankarbeitstagen (Einlangung bei der Bank) mit Wirkung zum nächsten Zinsanpassungstermin in EUR zu konvertieren. Dieses Recht steht auch der Bank zu.“* in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen verwendet. In neuen Allgemeinen Geschäftsbedingungen bzw. Vertragsformblättern wird streitgegenständliche Klausel zurzeit nicht verwendet.

Die Beklagte tritt regelmäßig in Kontakt mit Verbrauchern und schließt Verträge ab. Die streitgegenständliche Klausel liegt daher den Verträgen welche vor dem 06.04.2009 abgeschlossen wurden zugrunde.

**Der festgestellte Sachverhalt gründet sich auf nachfolgende Beweiswürdigung:**

Diese Feststellungen beruhen auf eindeutigen und unbedenklichen Beweisergebnissen, sodass weitere Beweisaufnahmen unterbleiben können, da nur mehr Rechtsfragen zu klären waren. Da der festgestellte Sachverhalt unstreitig ist, konnte von der Einvernahme der Zeugen [REDACTED] abgesehen werden.

**Rechtlich ist der festgestellte Sachverhalt wie folgt zu beurteilen:**

§ 6 Abs 1 Z 5 KSchG normiert, dass für den Verbraucher jene Vertragsbestimmungen nicht verbindlich sind, wenn dem Unternehmer auf sein Verlangen für seine Leistung ein höheres als das bei der Vertragsschließung bestimmte Entgelt zusteht, es sei denn, dass der Vertrag bei Vorliegen der vereinbarten Voraussetzungen für eine Entgeltänderung auch eine Entgeltsenkung vorsieht, dass die für die Entgeltänderung maßgebenden Umstände im Vertrag umschrieben und sachlich gerechtfertigt sind sowie, dass ihr Eintritt nicht vom Willen des Unternehmers abhängt.

Die Frage, ob die streitgegenständliche Klausel nun Entgelt oder Aufwandsersatz regelt ist von grundlegender Bedeutung, da § 6 Abs 1 Z 5 KSchG sich nur auf das Entgelt für die Leistung des Unternehmers richtet. In ständiger Rechtsprechung hat der OGH Zinsen als Entgelt klassifiziert. Die Zinsen für die Bank sind somit auch in diesem Fall als Entgelt zu begreifen, insbesondere auch deshalb, weil die Klausel, welche von der beklagten Seite verwendet wurde, es nicht ersichtlich macht, dass die Kosten als Aufwand zu verstehen sind.

Somit befindet sich die streitgegenständliche Klausel im Regelungsbereich des § 6 Abs 1 Z 5.

Die oben genannte Bestimmung sieht ein Symetriegebot vor, dass heißt eine Vertragsbestimmung muss sowohl eine Preiserhöhung als auch eine Preissenkung vorsehen. Die gegenständliche Bestimmung verstößt gegen dieses Gebot, weil sie eben keine Preissenkung vorsieht. Der Umstand, wie die Beklagte die Klausel im Geschäftsverkehr tatsächlich anwendet, also die Verbraucher an einer Senkung der Kosten für die Bereitstellung, Aufrechterhaltung und Refinanzierung partizipieren lässt, ist irrelevant. Lediglich ist entscheidend, dass die Klausel selbst keine Preissenkung festlegt.

Der streitgegenständliche Klausel misslingt es auch die maßgeblichen Umstände, welche zu einer Entgeltänderung führen hinreichend genau zu beschreiben. Dem Verbraucher muss es möglich sein, eine solche Bestimmung zu begreifen und weiters muss für ihn objektiv erkennbar sein, wann er mit einer Entgelterhöhung zu rechnen hat. Dem allgemein gehaltene Hinweis auf Kosten für die Bereitstellung, Aufrechterhaltung oder Refinanzierung mangelt es an der gebotenen Bestimmtheit, weil er eben keine Beschreibung der maßgeblichen Umstände, welche zu einer Änderung des Entgelts führen können, enthält. Somit ist es dem Verbraucher nicht

möglich eine Erhöhung der Kosten vorherzusehen.

Gemäß § 6 Abs 1 Z 5 KSchG ist eine Entgeltänderung nur dann zulässig, wenn sie auf Umständen beruht, welche unabhängig vom Willen des Unternehmers eintreten. Allerdings lässt die Formulierung der Klausel Platz für die Berücksichtigung von Umständen, welche der innerbetrieblichen Sphäre der Beklagten zuzurechnen sind und somit auch von ihr zu vertreten sind und verstößt somit auch deshalb gegen diese Bestimmung.

§ 6 Abs 3 KSchG (Transparenzgebot) normiert, dass eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam ist, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist.

Wie oben bereits erwähnt, werden von der Klausel die Umstände, welche zur Kostenerhöhung führen nur allgemein beschrieben. Die Rechtmäßigkeit der Kostenerhöhung ist für den Verbraucher nicht nachvollziehbar, ebensowenig kann er abschätzen wie sich die Kosten in Zukunft entwickeln werden. Die allgemein gehaltene Klausel ermöglicht dem Verbraucher daher keine überlegte Wahl, ob er die erhöhten Kosten tragen will oder ob er den Kredit in inländische Währung konvertieren will. Somit ist die Klausel nicht transparent.

§ 6 Abs 2 Z 3 KSchG normiert, dass eine Vertragsbestimmung, welche dem Unternehmer ermächtigt eine von ihm zu erbringende Leistung einseitig zu ändern oder von ihr abzuweichen, nur wirksam ist wenn sie im einzelnen ausgehandelt wurde. Eine Ausnahme besteht wenn die Änderung dem Verbraucher zumutbar ist, weil sie nur geringfügig und sachlich gerechtfertigt ist. Als zusätzliches Erfordernis müssen die Vorbehalte möglichst genau umschrieben und konkretisiert sein (7 Ob 170/98w ecolex 1999/182, 464). Die streitgegenständliche Klausel wurde nicht einzeln ausgehandelt, somit ist sie nur wirksam, wenn eine Änderung nur geringfügig und sachlich gerechtfertigt ist. Allerdings ist die Pflicht entweder die erhöhten Kosten zu tragen oder in inländische Währung zu konvertieren weder geringfügig noch sachlich gerechtfertigt, da die Kosten als Entgelt zu begreifen sind. Es kommt zu einer Leistungsänderung, die dem Verbraucher nicht zuzumuten ist. Insbesondere, weil auch der Bank das Recht zusteht eine Konvertierung durchzusetzen.

Auch ist die Klausel, wie oben bereits erwähnt, auch gemessen an § 6 Abs 2 Z 3 KSchG zu vage formuliert um zulässig zu sein. Auch hier müssen nämlich

Vorbehalte, welche eine Leistungsänderung vorsehen genau umschrieben und konkretisiert sein.

§ 6 Abs 2 Z 4 KSchG legt fest, dass eine Vertragsbestimmung, wonach dem Unternehmer auf sein Verlangen für seine innerhalb von zwei Monaten nach der Vertragsschließung zu erbringenden Leistung ein höheres als das ursprünglich bestimmte Entgelt zusteht, nur zulässig ist, wenn sie einzeln ausgehandelt worden ist. Diese Vertragsbestimmung wurde nicht einzeln ausgehandelt. Da diese Kosten als Entgelt zu begreifen sind, widerspricht der Inhalt der Klausel dieser Bestimmung, da der Verbraucher mit einer Entgelterhöhung für eine Leistung, welche kurz nach Vertragsabschluss zu erbringen ist, überrascht wird.

§ 879 Abs 3 ABGB normiert, dass eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder in Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, welche nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, nichtig ist, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände einen Teil gröblich benachteiligt.

Da es dem Kreditinstitut möglich ist unter Verwendung der streitgegenständlichen Klausel eine Entgelterhöhung geltend zu machen und dem Kunden nur mehr die Möglichkeit bleibt diese Entgelterhöhung zu bezahlen oder in die inländische Währung zu konvertieren, wird der Kunde in eine Position gebracht die gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB ist. Dies besonders, da dieses Recht zur Konvertierung auch der Bank zusteht. Obwohl es irrelevant ist, ob der Kunde bei Nichtbezahlung durch die Klausel selbst konvertieren muss, kraft der streitgegenständlichen Klausel, oder ob die Bank konvertieren kann, denn im Ergebnis hat der Kunde keine andere Wahl als eine Entgelterhöhung hinzunehmen oder zu konvertieren.

Zur Wiederholungsgefahr ist anzumerken, dass die streitgegenständliche Klausel zwar nicht mehr von der Beklagten verwendet wird, sie aber einer Vielzahl von Verträgen, welche bis zum 06.04.2009 abgeschlossen wurden, zugrundegelegt worden ist. Die Beklagte kann sich daher bei eben jenen Verträgen noch auf die Klausel berufen. Zusätzlich bestreitet die Beklagte die Unzulässigkeit der Klausel, daher ist mit einer Berufung auf die streitgegenständliche Klausel zu rechnen. Aus den oben genannten Gründen ergibt sich daher der Schluss, dass Wiederholungsgefahr weiterhin besteht.

Voraussetzung für eine Urteilsveröffentlichung ist das „berechtigte Interesse an der Urteilsveröffentlichung (§ 25 Abs 3 UWG iVm § 30 Abs 1 KSchG). Dieses liegt bei der Verbandsklage nach dem KSchG darin, dass der Rechtsverkehr bzw die Verbraucher als Gesamtheit das Recht haben, darüber aufgeklärt zu werden, dass bestimmte Geschäftsbedingungen gesetz- bzw sittenwidrig sind. Durch die Aufklärung wird die Aufmerksamkeit der Verbraucher für die Unzulässigkeit von Vertragsbestandteilen geschärft und es wird ihnen damit erleichtert, ihre Rechte gegenüber dem Unternehmer wahrzunehmen (2 Ob 153/08a, vgl auch 10 ObS 47/08x; RIS Justiz RS 0121963). Dies gilt nach der Rechtsprechung insbesondere, aber nicht nur für jene Verbraucher deren Verträgen mit der beklagten Partei noch die klagsgegenständlichen Klauseln zugrunde gelegt worden ist (2 Ob 153/08a). Die Veröffentlichung hat demnach den Zweck, den Rechtsverkehr im Allgemeinen zu erreichen und zu informieren.

Bei der Veröffentlichung hat das Gericht nach pflichtgemäßen Ermessen zu beurteilen, ob die besonderen Umstände des Einzelfalles, insbesondere ein berücksichtigungswürdiges Interesse der siegreichen Partei, das Veröffentlichungsbegehren rechtfertigen (4 Ob 226/02s).

Eine regional Veröffentlichung in Tirol in der „Kronen Zeitung“ ist angemessen, insbesondere da nur so der gewollte Verkehrskreis erreicht werden kann und man es auch nicht kategorisch ausschließen kann, dass die Volksbank Kufstein Kunden aus anderen Regionen in Tirol außer Kufstein und dessen Umland gewinnen. Bei Krediten generell ist es zudem denkbar, dass Kunden die Angebote der Banken vergleichen und es daher auf sich nehmen auch bei örtlich weiter entfernten Banken Informationen einzuholen. Das Veröffentlichungsbegehren des Klägers war daher angemessen.

§ 409 ZPO verpflichtet den Richter zur Setzung einer Leistungspflicht, wobei es auf einen Antrag nicht ankommt. § 409 ZPO ist auf reine Unterlassungsansprüche nicht anzuwenden. Nach ständiger Rechtsprechung ist aber immer dann, wenn die Beklagte nicht zu einer „reinen“, sondern zu einer

solchen Unterlassung verpflichtet ist, die auch ein positives Tun enthält, gemäß § 409 Abs 2 ZPO vom Gericht eine „angemessene“ Leistungspflicht zu bestimmen. Dies trifft auch für die Verbandsklage nach dem KSchG zu, weil die Beklagte das Unterlassungsgebot nur dadurch befolgen könne, dass sie ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen ändere (10 Ob 70/07b; siehe auch 4 Ob 130/03a).

Der OGH stützt sich in diesem Urteil darauf, dass die Änderung bzw. Korrektur der AGB, insbesondere einzelne Sätze dieser, der Beklagten eine gewisse Zeitspanne in Anspruch nehmen. Es erscheint logisch, dass man AGB, die durch eine Unterlassungsklage gewissermaßen „zerstückelt“ werden, nur durch einen gewissen, auch zeitlichen, Aufwand wiederherstellen kann.

Eben dieser Aufwand ist im gegenständlichen Fall aber nicht gegeben, da eine Klausel in ihrer Gesamtheit bekämpft wurde und somit die AGB nicht in einem Zustand versetzt werden, der aufwändige „Reparaturarbeiten“ erfordern würde. Die AGB der Beklagten bleiben weiterhin verständlich und anwendbar auch wenn die streitgegenständliche Klausel gestrichen wird bzw. mit einem Vermerk als nicht anwendbar für Verbraucher gekennzeichnet wird.

Es ist zutreffend, dass die Unterlassungsklage keine „reines“ Unterlassen erfordert, da auch die Änderung bzw. Löschung ein positives Tun erfordert, aber in Hinsicht auf die Tatsache, dass die AGB verständlich und anwendbar bleiben und mit Leichtigkeit als für Verbraucher nicht anwendbar gekennzeichnet werden können ist der Beklagten die sofortige Wirksamkeit des Urteils zuzumuten.

Zur Streitwertfestlegung ist anzumerken, dass gemäß § 30 Abs 1 KSchG Verbandsklagen betreffend prozessualer Bestimmungen den Ansprüchen nach UWG gleichgestellt.

§ 5 Z 14 sieht für Ansprüche aus gewerblichen Rechtsschutz einen Streitwert von € 36.000,-- vor.

Somit war die Streitwertbemessung der Klägerin nicht überschießend.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 41 Abs. 1 ZPO. Der klagenden Partei gebühren die mit € 5.305,88 bestimmten Prozesskosten (darin enthalten € 777,48 USt). Die klagende Partei ist somit schuldig, der beklagten Partei einen Betrag in der Höhe von € 5.305,88 zu ersetzen.

Handelsgericht Wien  
1030 Wien, Marxergasse 1a  
Abt. 22, am 07.09.2010

**Mag. Christiane Kaiser**  
**Richterin**  
Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG: