



REPUBLIK ÖSTERREICH  
HANDELSGERICHT WIEN

17 Cg 28/17z - 30

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Marxergasse 1a  
1030 Wien

Tel.: +43 1 51528 105

## – ENDURTEIL –

### IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Handelsgericht Wien erkennt durch den Richter Dr. Jürgen Exner in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in 1030 Wien wider die beklagte Partei INKO, Inkasso Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Pleschinger Straße 12, 4040 Linz, vertreten durch Kosch & Partner Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, wegen EUR 36.000,-- s. A. nach öffentlicher und mündlicher Streitverhandlung zu Recht:

1. Die beklagte Partei ist schuldig, es binnen einem Monat im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen, mit Verbrauchern Verträge über Zahlungsaufschübe abzuschließen, ohne vor Vertragsabschluss die in § 6 VKrG genannten Informationen erteilt zu haben, wenn sich der Verbraucher gleichzeitig mit dem Abschluss dieser Zahlungsaufschübe verpflichtet, Zinsen oder Kosten, insbesondere Kosten der Forderungsbetreibung, zu zahlen, die in dem der gestundeten Forderung zugrundeliegenden Vertrag nicht dem Grunde und der Höhe nach vereinbart waren oder sinngleiche Praktiken zu unterlassen.
2. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruches des Teil- und des Endurteils im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft ein Mal in einer bundesweit

erscheinenden Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der „Kronen Zeitung“ 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 binnen 14 Tagen deren mit EUR 18.887,06 bestimmten, anteiligen Kosten dieses Verfahrens (darin enthalten EUR 2.747,32 an USt und EUR 2.403,16 an saldierten Barauslagen) zu Handen der Klagevertreterin zu ersetzen.

### **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

Die klagende Partei erhob als nach § 29 KSchG befugter Verein am 11.7.2013 Verbandsklage gegen die als Inkassobüro tätige beklagte Partei.

Infolge des Teilurteils des Obersten Gerichtshofs vom 21.2.2017 zu 4 Ob 265/16y sind nunmehr lediglich Punkt 1.b.1 des Unterlassungsbegehrens, das (gesamte) Veröffentlichungsbegehren sowie die Kostenentscheidung Gegenstand des fortgesetzten Verfahrens. Im Übrigen bestätigte der Oberste Gerichtshof das Urteil des Berufungsgerichtes, womit die klagende Partei mit zwei von formell neun Klagepunkten (Unterlassungsbegehren samt korrespondierenden Veröffentlichungsbegehren) unterlegen war. Folglich sind nunmehr zwei Klagepunkte rechtskräftig abgewiesen, sechs Klagepunkte rechtskräftig zugesprochen und der im Spruch ersichtliche (nunmehr abgeänderte) Klagepunkt Gegenstand dieser Entscheidung.

Die Aufhebung der Urteile der Vorinstanzen war nach den Ausführungen des Obersten Gerichtshofs infolge der Vorabentscheidung des **Europäischen Gerichtshofs** (Urteil vom 8.12.2016 zu C-127/15) erforderlich. Der EuGH sprach darin aus (Zitat aus der Entscheidung des OGH, die Vorabentscheidung selbst liegt dem Erstgericht nicht vor):

„

1. *Art 2 Abs 2 Buchst j der Richtlinie 2008/48/EG [...] ist dahin auszulegen, dass eine Vereinbarung über einen neuen Tilgungsplan, die über ein Inkassobüro*

zwischen einem Kreditgeber und einem säumigen Verbraucher geschlossen wird, nicht „unentgeltlich“ im Sinne dieser Bestimmung ist, wenn sich der Verbraucher darin verpflichtet, den Gesamtbetrag des Kredits zu zahlen sowie Zinsen und Kosten, die im ursprünglichen Vertrag über die Gewährung des Kredits nicht vorgesehen waren.

2. Art 3 Buchst f und Art 7 der Richtlinie 2008/48/EG sind dahin auszulegen, dass ein Inkassobüro, das für einen nicht getilgten Kredit im Namen des Kreditgebers einen neuen Tilgungsplan vereinbart, aber nur in untergeordneter Funktion als Kreditvermittler beteiligt ist, was zu prüfen Sache des vorlegenden Gerichts ist, als „Kreditvermittler“ im Sinne von Art 3 Buchst f anzusehen ist und nicht der in den Art 5 und 6 der Richtlinie aufgestellten Verpflichtung unterliegt, dem Verbraucher vorvertragliche Informationen zu erteilen.“

Der **Oberste Gerichtshof** zog daraus die folgenden Schlüsse:

„Auf dieser Grundlage ist dieser Punkt des Klagebegehrens noch nicht spruchreif.

(a) Aufgrund der Vorabentscheidung des EuGH steht fest, dass

- i. die Beklagte jedenfalls Kreditvermittlerin iSv Art 3 lit f RL 2008/48/EG ist,
- ii. die von ihr vermittelten Ratenzahlungen nur dann als „unentgeltliche Stundungen“ nach Art 2 Abs 2 lit j RL 2008/48/EG vom Anwendungsbereich der RL ausgenommen sind, wenn Zinsen und Kosten schon im ursprünglichen Vertrag vorgesehen waren,
- iii. die Informationspflichten nach Art 5 und Art 6 der RL nicht bestehen, wenn die Beklagte nur „in untergeordneter Funktion“ an der Vereinbarung des neuen Tilgungsplans beteiligt war.

(b) Mit dieser Entscheidung ging der EuGH in zwei Punkten über das Vorbringen der Parteien hinaus. Weder hatte der Kläger behauptet, dass die in den Ratenzahlungen enthaltenen Zinsen und Kosten in einer relevanten Zahl von Fällen nicht schon in den ursprünglichen Verträgen zwischen Gläubiger und Schuldner vereinbart worden waren, noch hatte die Beklagte vorgebracht, dass sie zwar als Kreditvermittler, aber nur „in untergeordneter Funktion“ tätig geworden sei.“

Die Urteilsaufhebung sei zur Vermeidung einer Überraschungsentscheidung notwendig. *„Im fortgesetzten Verfahren ist den Parteien Gelegenheit zu weiterem Vorbringen auf der Grundlage der Vorabentscheidung zu geben.*

*Der Kläger wird zunächst darzutun haben, dass und weshalb die von der Beklagten vermittelten Zahlungsvereinbarungen in einer nicht bloß unerheblichen Zahl von Fällen zu einer im ursprünglichen Vertrag nicht vorgesehenen Zinsen- und Kostenbelastung führen. Dabei wird auch die Fassung des Klagebegehrens zu erörtern sein. Auf den bloßen Umstand, dass § 1333 ABGB eine gesetzliche Grundlage für die Verrechnung von Zinsen und Kosten bildet, kann sich die Beklagte in diesem Zusammenhang nach der Entscheidung des EuGH (C-127/15, Rz 40) nicht stützen.*

*In einem zweiten Schritt ist der Beklagten Gelegenheit zu geben, ein Vorbringen zu einer Beteiligung in „bloß untergeordneter Funktion“ zu erstatten (§ 6 Abs 8 VKrG iVm Art 7 RL 2008/48/EG). Dies ist nach Auffassung des EuGH unter Berücksichtigung „sämtlicher Umstände des Ausgangsverfahrens, insbesondere des Hauptzwecks der Tätigkeit des betreffenden Kreditvermittlers“ zu beurteilen (C-127/15, Rz 49). Der EuGH verweist insofern auf ErwGr 24 der RL 2008/48/EG, wonach der Kreditgeber bei bloß untergeordneter Beteiligung des Vermittlers dafür sorgen muss, dass der Verbraucher die Informationen (wenn schon nicht vom Vermittler, so doch) von ihm selbst erhält.“*

**Die klagende Partei** brachte im fortgesetzten Verfahren vor, weder der EuGH noch der OGH haben dargelegt, wie das vom EuGH geforderte Kriterium „**vorgesehen**“ (in Bezug auf Zinsen und Kosten) konkret auszulegen sei.

Nach Ansicht der klagenden Partei müssen sämtliche Einzelpositionen, welche von einem Anerkenntnis und einer Ratenzahlungsvereinbarung umfasst sind, insbesondere sohin auch die während der Tilgung anfallenden Evidenzkosten, Kosten pro Mahnung und Erhebungskosten bereits im ursprünglichen Vertrag ziffernmäßig angeführt sein, andernfalls diese nicht als “im Vertrag vorgesehen“ zu qualifizieren

sind.

Die von der beklagten Parteien in ihren Formblättern verwendete Anerkenntnisklausel laute: „[...] *anerkenne die Schuld, bestehend aus Kapital samt Zinsen, Nebenkosten und Eintreibungskosten wie oben angeführt*“ und „[...] *anerkenne hiermit ausdrücklich die aufgeschlüsselte Forderung zuzüglich der noch auf die Dauer der sich ergebenden Laufzeit zu errechnenden Evidenzkosten und Zinsen*“.

Die in der Anerkenntnisklausel genannten Formulierungen (Schuld, bestehend aus Kapital samt Zinsen, Nebenkosten und Eintreibungskosten bzw Evidenzkosten und Zinsen) beziehen sich auf zwei Tabellen innerhalb des Formblatts der Beklagten. Während in einer ersten Tabelle offensichtlich die bisher angelaufenen Kosten mit den Begriffen *Forderung und Kosten des Auftraggebers, Zinsen, Allgemeine Bearbeitungskosten, 1. Mahnung und Evidenz* dargestellt werden sollen, erfolge in einer zweiten Aufstellung die Bekanntgabe des aktuell aushaftenden Schuldbetrags, sowie der zukünftig anfallenden Zinsen und Kosten (bestehend aus *Kapitalverzinsung der Gläubigerforderung in % pa, Evidenzkosten monatl, Kosten pro Mahnung und Erhebungskosten*). Wie sich aus der ersten Tabelle ergebe, seien in dem anzuerkennenden „Schuldbetrag“ der zweiten Aufstellung bereits Zinsen einberechnet, sodass durch die von der zweiten Anerkenntnisklausel umfassten Zinsen auch – zumindest bei kundenfeindlichster Auslegung – ein Zinseszins anerkannt werde.

Dies sei mangels ausdrücklicher Vereinbarung erst ab Streitanhängigkeit zulässig. Eine Zinseszinsenvereinbarung sei in keinem der von der klagenden Partei vorgelegten Verträge (. /B bis . /N) getroffen worden, weshalb Zinseszinsen daher nicht als „vorgesehen“ iSd Rsp des EuGH gelten.

Überdies befinde sich der Verbraucher nach einer (echten) Stundung nicht mehr in Verzug, solange er die vereinbarten Raten bezahlt. Die vom Verbraucher aufgrund der Ratenvereinbarung zu bezahlenden Zinsen stellen daher rechtlich keine Verzugszinsen dar, sondern ein Entgelt für den dem Verbraucher vereinbarungsgemäß eingeräumten Zahlungsaufschub, durch den der Verzug aufgehoben wird. Das gelte auch dann, wenn der im Rahmen der Ratenvereinbarung

vereinbarte Zinssatz gleich hoch ist, wie der im Grundvertrag vereinbarte Verzugszinssatz. Die Zahlungspflichten des Verbrauchers aufgrund der Ratenvereinbarung dürften nämlich nicht mit denjenigen verglichen werden, die den Verbraucher trafen, wenn er sich während der gesamten Dauer der Ratenvereinbarung in Verzug befände, also ohne Stundungsvereinbarung langfristig einfach nicht zahlte. Zu vergleichen sei vielmehr die Höhe der Zahlungspflicht bei sofortiger Zahlung der fälligen Forderung einerseits und der aufgrund der Ratenvereinbarung zu zahlende Gesamtbetrag andererseits, sollen doch die Informationspflichten des VKrG den Verbraucher bei einem Zahlungsaufschub über die Höhe der Zusatzkosten informieren, die ihm durch den vereinbarten Verzicht des Unternehmers auf die sofortige vollständige Geltendmachung seiner Forderung erwachsen.

Es ergeben sich jedoch auch weitere Abweichungen zwischen den angebotenen Anerkenntnis- und Ratenzahlungsvereinbarungen und den ursprünglichen Verträgen. In den vorgelegten Verträgen ./B bis ./I finden sich keinerlei, in den Verträgen ./J bis ./N unzureichende Vereinbarungen über mögliche Betreuungskosten. Letztere beinhalten eine Verpflichtung zur Zahlung von – ziffernmäßig nicht bestimmten – Inkassokosten, sofern sie verhältnismäßig, notwendig und zweckmäßig sind.

Zur Frage der Tätigkeit der beklagten Partei als „**Kreditvermittler in nicht bloß untergeordneter Funktion**“ brachte die klagende Partei vor, dass ein Inkassobüro bei seinen Tätigkeiten als Kreditvermittler grundsätzlich verpflichtet wäre, dem Verbraucher die vorvertraglichen Informationen nach § 6 VKrG zu erteilen. Die Verpflichtung entfiere nur, wenn in Anbetracht sämtlicher Umstände, insbesondere des Hauptzwecks der Tätigkeit, angenommen werden könnte, dass die beklagten Partei in untergeordneter Funktion als Kreditvermittler tätig wäre, was nicht der Fall sei.

Der Abschluss von Stundungs- und Ratenvereinbarungen in Vertretung des Gläubigers der Forderung sei Hauptgeschäftsfeld jedes Inkassobüros. Folgerichtig verweise auch die beklagte Partei bei ihrer Eigendarstellung auf ihrer Homepage darauf, darauf spezialisiert zu sein, effiziente Schuldnergespräche zu führen, herauszuarbeiten, warum nicht gezahlt werde und mit dem Schuldner gemeinsam einen Zahlungsplan zu erarbeiten; die durch die Ratenvereinbarung definierte

Forderung sei vom Schuldner anerkannt und müsse daher nicht mehr bewiesen werden.

Aus den AGB der beklagten Partei gehe hervor, dass der Auftraggeber (Gläubiger) ihr die Zinsen der eingetriebenen Forderung überlässt, woraus sich ein gesondertes Interesse der beklagten Partei ableiten lasse.

Auch in dem Fall, dass das Gericht eine untergeordnete Funktion der beklagten Partei annehmen würde, treffen die beklagte Partei bestimmte Informationspflichten.

In wie vielen Fällen es tatsächlich zum Abschluss einer Ratenvereinbarung kommt, sei unerheblich. Die beklagte Partei biete (zumindest bislang) bereits beim Erstkontakt Ratenvereinbarungen an; allein dies begründe den (im fortgesetzten Verfahren neu gefassten) Unterlassungsanspruch.

**Die beklagte Partei** erwiderte darauf, dass es für die „vertragliche Vorsehung“ ausreiche, dass die Verzugszinsen genannt und zu den Betreuungskosten der Ersatz der notwendigen und einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung angemessenen Kosten vereinbart werde. Eine exakte Nennung der Höhe der Betreuungskosten sei nicht gefordert und wäre auch unmöglich.

Die ursprünglichen Vereinbarungen zwischen dem Verbraucher und dem Gläubiger seien von den (hier gegenständlichen) nachfolgenden Vereinbarungen zwischen ihnen, die unter Vermittlung der beklagten Partei zustandekommen, zu unterscheiden. Diese seien nicht miteinander vereinbar. So sei der Schuldner zum Zeitpunkt der Ratenvereinbarung bereits im Verzug; die Höhe der Schuld, bereits entstandene Verzugszinsen und allfällige Betreuungskosten seien bekannt. Im Gegensatz dazu gehen die Vertragsteile bei Abschluss des ursprünglichen Vertrages von einer vertragskonformen Abwicklung aus. Für den Gläubiger sei es im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses unmöglich vorherzusehen, welche Betreuungskosten in Zukunft anfallen könnten, weil nicht wissen könne, ob, wann und in welchem Umfang der Schuldner in Verzug geraten würde. Die denkbare Anführung sämtlicher in Betracht kommender Betreuungskosten (wie etwa in Form einer Tarifliste) wäre rechtswidrig,

weil ein angemessenes Verhältnis der Kosten zur betriebenen Forderung sicherzustellen wäre, was nur dann möglich wäre, wenn die Höhe der betriebenen Forderung bekannt sei, was zum früheren Zeitpunkt der vertraglichen Vereinbarung nicht möglich sei.

Die Rechtsauffassung der klagenden Partei, wonach jede Aufnahme einer Verzinsung in die Ratenvereinbarung Entgeltlichkeit begründen würde, selbst wenn dieser gleich hoch wäre, widerspreche den Ausführungen des EuGH.

Das Klagebehren sei aber jedenfalls abzuweisen, weil die beklagte Partei nur **in untergeordneter Funktion als Kreditvermittler** tätig werde.

Der Abschluss von Stundungsvereinbarungen im Namen und Auftrag des Gläubigers komme vor, bilde aber nicht den Hauptzweck der Tätigkeit. Daraus folge, dass ein Inkassoinstitut regelmäßig nur in untergeordneter Funktion ein Kreditvermittler sein könne. Anders wäre dies nur, wenn sich ein Inkassoinstitut fast gänzlich darauf beschränke, Ratenvereinbarungen zu vermitteln. Ein derartiges Geschäftsmodell werde von der beklagten Partei nicht ausgeübt.

In ihrer Tätigkeit stellt der Abschluss von Ratenvereinbarungen einen relativ untergeordneten Bestandteil ihrer Tätigkeit dar. Im Jahr 2014 seien in 5,98 % der an sie übergebenen Forderungen Ratenvereinbarungen zustande gekommen, 2015 in 6,3 % und 2016 in 7,56 % der Fälle.

Auf jene Teile des Vorbringens der beklagten Partei, das auf eine Fehlinterpretation des EuGH durch den OGH abzielt (vgl. Rz 4 im Schriftsatz der beklagten Partei vom 10.11.2017), ist aufgrund der Bindung des Erstgerichts an dessen Rechtsansicht (§ 511 Abs 1 ZPO) nicht einzugehen.

Aufgrund der Einsichtnahme in die vorgelegten Urkunden und die Einvernahme des Zeugen ██████████ ██████████ steht folgender **Sachverhalt** fest:

Die beklagte Partei betreibt ein Inkassobüro im eigentlichen Sinne des Gewerbes. Sie erhält von ihren Kunden (Gläubigern) Forderungen zum Inkasso übergeben. Welche

Maßnahmen in der Folge gesetzt werden, ist Gegenstand der Vereinbarung mit dem konkreten Kunden. Auch die Frage, ob den Schuldern Ratenvereinbarungen mit den Gläubigern angeboten werden, richtet sich in erster Linie nach deren Wünschen. Im Übrigen hängt das Anbot von Ratenzahlungen durch die beklagte Partei von verschiedenen Parametern, insbesondere der Forderungshöhe ab. Aber auch bei vergleichsweise niedrigen Forderungen werden mitunter Ratenvereinbarungen vermittelt, wenn der Kunde dies wünscht.

Die erste Kontaktaufnahme mit dem Schuldner erfolgt stets schriftlich, die häufig ein Anbot zum Abschluss einer Ratenvereinbarung enthalten (.B2, .C2, .D2, .E2, .F2, .G2, .H2, .I2, .J2, .K2, .L2, .M2, .N2). In welchem Anteil der Geschäftsfälle ein derartiges Anbot enthalten ist, kann nicht festgestellt werden.

In den den Forderungen zugrunde liegenden Vertragsurkunden (.B1, .C1, .D1, .E1, .F1, .G1, .I1, .J1, .K1, .L1, .M1, .N1) sind – mit Ausnahme der Urkunden .E1 und .H1 – Bestimmung über Zahlungsverpflichtungen im Verzugsfall enthalten. Diese umfassen in keinem Fall mehr als die Höhe des Verzugszinssatzes, die Höhe der Mahnkosten und einer Rücklastschriftgebühr sowie abstrakte Betreuungskosten.

Der entsprechende Textabschnitt in den Urkunden .B1, .F1, .J1, .K1, .L1 und .M1 lautet: „Im Falle des Zahlungsverzuges gelten Verzugszinsen in Höhe von 8 % über dem jeweiligen Basiszinssatz p.a. vereinbart. Pro erfolgter Mahnung ist eine Manipulationsgebühr in Höhe von EUR 5,00 zu leisten. *Lifestyle Ladies* ist berechtigt, die Kosten einer schuldhaft verursachten Rücklastschrift zuzüglich einer Manipulationsgebühr in Höhe von EUR 7,00 an die Kundin weiter zu verrechnen.“

Die Verzugsregelung in der Urkunde .N1 lautet: „Bei Zahlungsverzug ist das Fitnessstudio berechtigt, den Ersatz der zur zweckentsprechenden Einbringung der Forderung notwendigen Kosten, jedenfalls mindestens €5,-- sowie Verzugszinsen in Höhe von 5 % pro Jahr zu verlangen. Die Geltendmachung eines weiteren Schadens bleibt davon unberührt.“

Die Vertragsvordrucke .E1, .G1, .H1 verweisen ausdrücklich auf gesonderte Allgemeine Geschäftsbedingungen. Ob in den übrigen Fällen die Geltung Allgemeiner

Geschäftsbedingungen vereinbart wurde, kann nicht festgestellt werden. Ob die vorgelegten Vertragsurkunden jeweils den gesamten Vertragsinhalt wiedergeben, kann nicht festgestellt werden.

Der Inhalt der Allgemeinen Geschäftsbedingungen kann nicht festgestellt werden.

Im Jahr 2014 wurden in 5,98 % der von der beklagten Partei übernommenen Geschäftsfälle Ratenvereinbarungen geschlossen. Allerdings wurde in nur 1,99 % mindestens eine Rate auch tatsächlich geleistet. Im Jahr 2015 betrug diese Zahlen 6,3 % bzw. 2,23 %, im Jahr 2016 7,56 % bzw. 2,55 %.

In sämtlichen Kontaktaufnahmeschreiben (.B2 – .N2 – jeweils die Urkunde mit der Ziffer 2) ist am Kopf eine tabellarische Aufstellung enthalten, die die „Forderung und Kosten des Auftraggebers“, die Zinsen in Prozentsatz und Betrag, die „Inkassokosten lt. Tarifverordnung BGBL 141/1996“ gegliedert in „Allgem. Bearbeitg.“, „1. Mahnung“, „Evidenz“ und „Gesamt“ ausweist sowie eine Summe mit der Überschrift „TOTAL“. Damit wird dem Schuldner vorgerechnet, welche Kosten durch das Einschreiten des Inkassobüros zusätzlich anfallen. Von den so errechneten Gesamtkosten werden in der Folge die angebotenen Raten berechnet. Mit der Annahme anerkennt der Schuldner diese Beträge und damit einen Zinseszins sowie Inkassokosten, die nicht (zumindest nicht ziffernmäßig) in den Vertragsurkunden (.B1 – .N1 – jeweils die Urkunde mit der Ziffer 1) vorgesehen waren, dazu noch monatliche Evidenzkosten, Mahnkosten und „Erhebungskosten“.

Diese Feststellungen gründen sich auf die nachstehende **Beweiswürdigung**:

Soweit Feststellungen unmittelbar unbedenklichen Urkunden entnommen wurden, sind diese oben in Klammer angeführt.

Die Feststellungen zum Geschäftsmodell der beklagten Partei und die Anteile der geschlossenen und zumindest teilweise eingehaltenen Ratenvereinbarungen gründen sich auf die Angaben des Zeugen ██████████ denen keine Beweisergebnisse entgegenstehen. Der Umstand, dass die von ihm genannten Prozentsätze eher gering erscheinen, vermögen die Glaubhaftigkeit der Aussage nicht zu beeinträchtigen.

Die beklagte Partei selbst bringt vor, ein Inkassobüro im üblichen Sinne zu betreiben; die vorliegenden Kontaktaufnahmeschreiben an die Schuldner wie auch die Aussage des Zeugen belegen, dass sie zwar nicht immer, doch aber systematisch Ratenvereinbarungen anbieten.

Im vorliegenden Konvolut an Einforderungsschreiben der beklagten Partei an verschiedene Schuldner befinden sich dreizehn (.B2, .C2, .D2, .E2, .F2, .G2, .H2, .I2, .J2, .K2, .L2, .M2, .N2) mit einem standardisierten Ratenvereinbarungsanbot. Es handelt sich zwar überwiegend um die Forderungen einer Gläubigergruppe („Lifestyle Ladies“), dennoch lässt die vorliegende Menge an Schreiben den Rückschluss zu, dass die beklagte Partei den Schuldnern systematisch und mit einer signifikanten Häufigkeit Ratenvereinbarungen anbietet, was auch dem üblichen Geschäftsmodell eines Inkassobüros entspricht (vgl dazu die unten stehenden Ausführungen). Dazu kommt, dass auch der Zeuge [REDACTED] der alle vorgelegten Schreiben durchsah, nicht etwa davon sprach, dass das Anbot zum Abschluss von Ratenvereinbarungen nur der Ausnahmefall wäre. Der präzise Anteil der Geschäftsfälle, in denen eine Ratenvereinbarung angeboten wird, kann jedoch nicht festgestellt werden, weil die klagende Partei zwangsläufig nur über eine Stichprobe verfügt und der Zeuge [REDACTED] dazu nachvollziehbar keine Zahlen parat hatte.

Die zu den Einforderungsschreiben jeweils vorgelegten Vertragsurkunden erwecken den Anschein, den vollständigen Vertragsinhalt abzubilden, zumal es sich offensichtlich um standardisierte Massenvertragsangebote handelt. Naturgemäß kann aber dennoch nicht ausgeschlossen werden, dass dazu mündliche oder auch schriftliche Nebenabreden geschlossen wurden.

### **Rechtlich folgt:**

Wie bereits ausgeführt, hat das erkennende Gericht von der überbundenen Rechtsansicht des OGH auszugehen, davon abweichendes Vorbringen kann schon deshalb keine Berücksichtigung finden.

Grundsätzlich ist festzuhalten, dass der OGH die Teilaufhebung der Urteile der Vorinstanzen damit begründete, dass eine Überraschungsentscheidung vermieden werden muss, weil der EuGH in seiner Entscheidung auf Umstände abstellte, die in dieser Form bislang weder im Verfahren noch in der Lehre ausreichend Berücksichtigung fanden.

Dabei stehen zwei Kriterien im Fokus, nämlich 1. ob die von der Beklagten angebotenen Zahlungsvereinbarungen in einer nicht bloß unerheblichen Anzahl von Fällen zu einer ursprünglich im Vertrag nicht vorgesehenen Zinsen- bzw. Kostenbelastung führen und 2. ob in Anbetracht sämtlicher Umstände, insbesondere des Hauptzwecks der Tätigkeit der Beklagten, angenommen werden kann, dass die beklagte Partei nur in untergeordneter Funktion als Kreditvermittler tätig wird.

Zu 1., „nicht vorgesehene Zinsen- und Kostenbelastung“:

Das erkennende Gericht hat keine Zweifel, dass es bei der Beurteilung der Frage der Entgeltlichkeit des Zahlungsaufschubes nur auf einen Vergleich zwischen jenen Leistungen, die aufgrund des ursprünglichen Vertrages vom Schuldner zu erbringen waren, mit jenen, die nach Abschluss der Ratenvereinbarungen zu leisten sind, ankommen kann. Dies ergibt sich aus dem Zweck von § 6 VKrG (Art 5 der RL), wonach dem Verbraucher entscheidungsrelevante Informationen für den Kreditvertrag zur Verfügung zu stellen sind. Dass der Frage nach (zusätzlichem) Entgelt dabei eine zentrale Rolle zukommt, liegt in der Natur des Synallagmas.

Soweit die neue Vereinbarung Elemente enthält, die schon ursprünglich vereinbart waren, ist sie als nicht entgeltlich anzusehen, weil den Schuldner keine zusätzlichen Belastungen treffen. Daraus folgt: Ist der ursprünglich vereinbarte Verzugszinssatz mit dem in der Ratenvereinbarung vorgesehenen Zinssatz ident, ist insofern kein (zusätzliches) Entgelt vereinbart.

Sind vom Schuldner nach Abschluss der Ratenvereinbarung zusätzliche Kosten zu begleichen, für die der ursprüngliche Vertrag keinen Rechtsgrund abgegeben hätte, liegt ein (zusätzliches) Entgelt vor.

Der beklagten Partei ist zuzugestehen, dass – vor allem in Hinblick auf die

Verhältnismäßigkeit zur später betriebenen Forderung – eine ziffernmäßige Vereinbarung sämtlicher Betreuungskosten im Sinne einer Tarifliste umfangreich sein kann. Unmöglich ist sie jedoch nicht. Die Gläubiger sind auch keineswegs gezwungen, die zulässigen Höchstsätze in allen Kategorien auszuschöpfen.

Nicht zuletzt aufgrund der bindenden Ausführungen des OGH, wonach ein Verweis auf die Bestimmung des § 1333 Abs 2 ABGB, die derartige abstrakte Begriffe enthält, nicht ausreichend sei, ist das erkennende Gericht der Ansicht, dass eine ziffernmäßige Anführung der zu erwartenden Kosten erforderlich ist.

Hierbei darf nicht übersehen werden, dass diese Frage der „vorgesehenen“ Kosten nicht für die Zulässigkeit von deren Verrechnung selbst relevant ist, sondern nur die Vorfrage für Informationspflichten des Vermittlers darstellt. Die Gläubiger können daher durchaus weiterhin Verträge ohne ziffernmäßig angeführte Betreuungskosten schließen, ohne den Ersatzanspruch zu verwirken, lediglich das die spätere Ratenvereinbarung vermittelnde Inkassobüro ist verpflichtet, die nach § 6 VKrG erforderlichen Informationen zu erteilen. Die Auswirkung auf den Geschäftsbetrieb sowohl der Gläubiger als auch der Inkassobüros erscheint daher recht begrenzt.

Konkret bedeutet dies, dass die beklagte Partei den Schuldnern die genannten Informationen zu übermitteln hat, wenn anlässlich der Stundungsvereinbarung ein höherer Zinssatz oder Bearbeitungs-, Evidenz- oder Mahngebühren udgl., die im Grundgeschäft nicht ziffernmäßig exakt vereinbart werden. Nur damit kann sichergestellt werden, dass dem durch § 6 VKrG geschützten Interesse des Verbrauchers entsprochen wird.

Allein die von der klagenden Partei zutreffend dargestellte Vereinbarung von Zinseszinsen im Rahmen der angebotenen Rahmenvereinbarung stellen in den vorliegenden Verträgen ein Element ursprünglich nicht vorgesehener Belastungen dar, das die Informationspflicht auslöst. Dazu kommen im Standardbrief der beklagten Partei noch die Inkassokosten, die in keinem einzigen der vorliegenden Verträge ziffernmäßig in dieser Höhe vereinbart waren und weitere Entgelte wie die monatlichen „Evidenzkosten“.

Da feststeht, dass die beklagte Partei häufig Ratenvereinbarungen anbietet, ist die vom OGH überbundene Einschränkung der „nicht bloß unerheblichen Zahl von Fällen“ erfüllt.

Wenngleich der Indikativ in der Formulierung des OGH („zu einer Kostenbelastung ... führen“) die Annahme zuließe, dass es auf den tatsächlichen Abschluss von Ratenvereinbarungen ankäme, ergibt sich nach Auffassung des erkennenden Gerichts aus den Entscheidungsgründen insgesamt im Zusammenhalt mit dem Zweck von Verbraucherschutzbestimmungen, dass auch das Anbot derartiger Vereinbarungen ausreichen muss.

#### Zu 2., „Kreditvermittler in untergeordneter Funktion“:

Gegenstand der Tätigkeit des Inkassobüros ist die Einziehung fremder Forderungen (§ 118 Abs 1 GewO). Das Inkassobüro wird daher dadurch verdienstlich, dass es den Schuldner zu Zahlungen an den Gläubiger motiviert. Sowohl die allgemeine Lebenserfahrung als auch die Gerichtserfahrung zeigen, dass eine Vielzahl der offenen Forderungen von Verbrauchern nicht deshalb unberichtigt bleiben, weil die Schuldner nicht zahlen wollen, sondern deshalb, weil sie aufgrund ihrer beschränkten Mittel nicht zahlen können.

Auch die vergleichsweise niedrigen Prozentsätze abgeschlossener und eingehaltener Ratenvereinbarungen der beklagten Parteien lassen nicht den Rückschluss zu, dass in den übrigen Fällen spontan Vollzahlung geleistet wird. Im Gegenteil ist davon auszugehen, dass der Rest auf Nichtzahlungen, Teilzahlungen ohne Ratenvereinbarungen und Vollzahlungen entfällt und ein großer Anteil der betriebenen Forderungen von der beklagten Partei nicht eingezogen werden kann.

Da aber auch eine Zahlung in Raten aus Sicht des Gläubigers letztlich einen Teilerfolg des Inkassobüros darstellt, gehört es logischerweise zu deren Geschäftsmodell, Ratenvereinbarungen anzubieten. Dass einzelne Gläubiger dies aufgrund eines vorgelagerten eigenen, differenzierten Mahnsystems nicht wünschen oder dies bei Bagatellforderungen nicht sinnvoll ist, ändert nichts daran, dass das übliche Geschäftsmodell von Inkassobüros die Vermittlung von Ratenvereinbarungen umfasst.

Die beklagte Partei betreibt ein Inkassobüro im üblichen Sinne. Sie bietet systematisch Ratenvereinbarungen an. Dass dies idR schon bei der ersten Kontaktaufnahme mit dem Schuldner erfolgt, unterstreicht zusätzlich, dass es sich dabei um eine zentrale Tätigkeit und nicht etwa um eine untergeordnete Nebenleistung der beklagten Partei handelt. Ob die angebotenen Vereinbarungen dann auch wirklich zustandekommen oder gar eingehalten werden, ist hier nicht von Relevanz. Wie die obigen Ausführungen zeigen, verpflichtet allein das Anbot zur Information.

Zum offenen Beweisantrag:

Dem Antrag auf Einvernahme der Zeugin Mag. ████████ war schon deshalb nicht nachzukommen, weil sie als Mitarbeiterin der klagenden Partei eine Zeugin „vom Hören-Sagen“ wäre, eine unmittelbare Involvierung in sämtliche Vertragsabschlüsse, zu denen Urkunden vorgelegt wurden, lag auch nach den Behauptungen der klagenden Partei nicht vor.

Zum Vertagungsantrag der beklagten Partei:

Die von der beklagten Partei beantragte Vertagung der Streitverhandlung zwecks Erhebung des Anteils der Geschäftsfälle, in denen Ratenvereinbarungen angeboten werden, war mangels Relevanz dieser Frage nicht vorzunehmen. Wie die obigen Ausführungen zeigen, ist das regelmäßige Anbot ausreichend, welches hinreichend belegt und auch vom Zeugen ████████ nicht in Abrede gestellt wurde; der exakte Anteil ist unerheblich.

Zur Unterlassungsfrist:

Die Bestimmung des § 409 ZPO ist auf reine Unterlassungsansprüche nicht anzuwenden. Die urteilsmäßige Verpflichtung zu einer reinen Unterlassung – also nicht zu einer Unterlassung, die auch ein positives Tun, wie etwa eine Beseitigung, umfasst – tritt daher sofort mit der Wirksamkeit des Urteiles (§ 416 ZPO) ein (RIS-Justiz RS0041265). Nach gefestigter Rechtsprechung ist die Verpflichtung des beklagten Verwenders, seine Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu ändern, keine reine Unterlassung, sodass das Gericht gemäß § 409 Abs 2 ZPO eine angemessene Leistungsfrist zu setzen hat (OGH 6 Ob 24/11i, verstärkter Senat)

Im vorliegenden Fall sind zwar keine Allgemeinen Geschäftsbedingungen abzuändern, aber eine Adaption der EDV zur Abfertigung der offenkundig massenhaft verschickten Einforderungsschreiben erforderlich. Dies bedeutet einerseits einen Aufwand für den Entwurf der Informationsschreiben und andererseits eine Umstellung der EDV, was in einer Frist von einem Monat zu bewerkstelligen sein müsste. Im Gegensatz zu manchen Fällen Allgemeiner Geschäftsbedingungen sind hier keine Widerspruchsfristen zu berücksichtigen, was eine kürzere Frist gestattet.

Zur Kostenentscheidung:

Der Oberste Gerichtshof behob die gesamte Kostenentscheidung, weshalb nunmehr über die Kosten des gesamten Verfahrens zu entscheiden ist.

Aufgrund des insgesamt differenzierten Ausgangs des Rechtsstreits gründet sich die Kostenentscheidung auf §§ 43 Abs 1 iVm 54 Abs 1a ZPO.

Wie bereits eingangs dargestellt waren vor diesem Endurteil bereits zwei Klagepunkte rechtskräftig abgewiesen und sechs Klagepunkte rechtskräftig zugesprochen. Mit dem Zuspruch des letzten offenen Klagepunktes ergibt sich ein Verhältnis von 7:2 zugunsten der klagenden Partei, was einem Obsiegen im Ausmaß von 78 % entspricht. Die Ersatzquote beträgt daher 56 %, jene der privilegierten Barauslagen 78 bzw. 22 %, woraus sich die im Spruch ersichtlichen Salden errechnen.

---

**Handelsgericht Wien, Abteilung 17**  
**Wien, 28. Dezember 2017**  
**Dr. Jürgen Exner, Richter**

---

Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG