



IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesgericht Innsbruck hat durch seinen Richter Mag. Michael Ortner in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1061 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in 1030 Wien, Özeltgasse 4, wider die beklagte Partei **Volksbank Tirol Innsbruck-Schwaz AG**, Meinhardstraße 1, 6020 Innsbruck, vertreten durch Doralt Seist Csoklich Rechtsanwalts-Partnerschaft in 1090 Wien, Währinger Straße 2-4, wegen Unterlassung (Streitwert € 30.500,-) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert € 5.500,-) nach öffentlicher und mündlicher Verhandlung zu Recht erkannt:

- I. Die beklagte Partei ist schuldig, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern
 - a) binnen drei Monaten zu unterlassen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt und/oder in hierbei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klauseln:
 1. *„Treten Beeinträchtigungen der Werthaltigkeit des Besicherungsobjektes (z.B. durch nicht ausreichenden Ankauf oder mangelhafte Performance der Fondsanteile) nach Beurteilung der Bank ein, ist die Bank berechtigt, vom Kunden die Wiederherstellung der Werthaltigkeit oder andere Sicherheiten zu verlangen oder den Kredit fällig zu stellen.“*
 2. *„Sollte der Kreditnehmer eine vorzeitige Rückzahlung von Kredit(teil)beträgen vornehmen wollen, zu der er vertraglich (z.B. mangels Kündigungsvereinbarung oder infolge deren Nichteinhaltung) nicht berechtigt ist, kann die Bank ihre Zustimmung von der Entrichtung einer von ihr bestimmten Vorfälligkeitsentschädigung in der Höhe von mindestens 5,0000% vom Rückzahlungsbetrag abhängig machen.“*
 3. *„Der unter dem Punkt 'Konditionen' vereinbarte Aufschlag gilt für die Dauer von*

5 Jahren als vereinbart. Nach Ablauf dieser Frist wird die Bank mit dem Kredit/Darlehensnehmer den Aufschlag neu vereinbaren. Kommt es innerhalb einer Frist von zwei Monaten zu keiner Einigung, kann das Kredit/Darlehensverhältnis von beiden Seiten mit einer einmonatigen Frist zum nächsten Quartalsende pönalefrei gekündigt werden.“

4. „Steigt der Kurs der Fremdwährung seit dem Zeitpunkt der Aufnahme der ersten Fremdwährungstranche um 15% oder mehr an, sind wir berechtigt, Sie mit gesondertem Schreiben aufzufordern, uns innerhalb von 10 Tagen zusätzliche Sicherheiten für den Differenzbetrag/Kursverlust beizubringen bzw den entstandenen Kursverlust abzudecken. Falls wir auf unser Schreiben kein Anbot ihrerseits auf Beibringung tauglicher Sicherheiten für den errechneten Kursverlust erhalten, werden wir, falls der Kurs innerhalb der genannten Frist nicht wieder unter die 15% fällt, den FW-Kredit unverzüglich (spätestens jedoch zum Tranchenablauf) in EURO zum Kurs bestens konvertieren. (Zusatzvereinbarung)“

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen sowie

b) es sofort zu unterlassen, sich auf solche zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden sind.

- II. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Urteilsspruch im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der „Tiroler Tageszeitung“, auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Art, zu veröffentlichen.
- III. Die beklagte Partei ist bei sonstiger Exekution binnen 14 Tagen schuldig, der klagenden Partei zu Händen ihres Vertreters die mit € 6.054,76 (davon € 1.258 an Barauslagen und € 799,46 an USt.) bestimmten Prozesskosten zu bezahlen.

Entscheidungsgründe:

Die beklagte Partei, ein Kreditinstitut, verwendet im geschäftlichen Verkehr mit

Verbrauchern in allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Geschäften zugrunde legt, bzw. in Vertragsformblättern unter dem Punkt „Sonstige Vereinbarungen“ laufend die Klauseln 1. und 3. laut Spruch.

Die beklagte Partei verwendete im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Geschäften zugrunde legte, bzw. in Vertragsformblättern unter dem Punkt „Laufzeit“ laufend die Klausel 2., wobei sie diese seit mindestens 19.1.2011 nicht mehr verwendet.

Die beklagte Partei verwendet im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Geschäften zugrunde legte, bzw. in Vertragsformblättern laufend die Klausel 4., wobei diese nur bei Fremdwährungskrediten vereinbart wird.

Die beklagte Partei beruft sich in bereits geschlossenen Fremdwährungskreditverträgen nach wie vor auf diese Klausel.

Insoweit ist der Sachverhalt unstrittig.

Mit der am 3.3.2011 eingebrachten und am 10.3.2011 zugestellten Klage begehrte die klagende Partei die Unterlassung der Verwendung der vier im Spruch angeführten Klauseln oder die Verwendung sinngleicher Klauseln im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und in Vertragsformblättern sowie die Unterlassung der Berufung auf die genannten oder sinngleiche Klauseln, soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden seien.

Dazu brachte sie zusammengefasst vor, dass diese Klauseln gegen gesetzliche Verbote und gegen die guten Sitten verstießen.

Die Klausel 1. sei gröblich benachteiligend gem. § 879 Abs. 3 ABGB, da die Bank unabhängig vom Vorliegen ausreichender Sicherheiten das Recht auf eine Bestellung weiterer Sicherheiten haben solle. Auch wenn die beklagte Partei kraft Klausel Z 52 ihrer AGB eine Sicherheit herausgebe, könne sie sofort wieder eine neue Sicherheit einfordern, weil nicht klar bestimmt sei, in welchen Fallkonstellationen sie das dürfe.

Aus der inkriminierten Klausel sei entgegen dem Transparenzgebot des § 6 Abs. 3 KSchG für einen durchschnittlichen Kreditnehmer nicht vorauszusehen, welche konkreten Umstände eine Beeinträchtigung der Werthaltigkeit darstellten.

Überdies widerspreche die Klausel § 458 ABGB, da sie weder auf ein Verschulden des Kreditnehmers, noch auf ein gewährleistungsrechtliches Problem abstelle, worin ebenfalls ein

Verstoß gegen § 879 Abs. 3 ABGB und - aufgrund der inkorrekten Darstellung der Rechtslage – auch gegen § 6 Abs. 3 KSchG liege. Es bestehe keine gesetzliche Haftung für zufälligen gänzlichen Wertverlust oder zufällige Wertminderung des Pfandschuldners. Eine sachliche Rechtfertigung, welche diese Abweichung rechtfertige, sei nicht ersichtlich.

Die vorhandene Intransparenz werde durch die weitere Klausel der Z 52 der AGB der beklagten Partei, welche einen überschneidenden Regelungsbereich aufweise, sogar noch vergrößert.

Zudem verstoße die Klausel gegen § 864a ABGB. Nachdem auf Seite 2 der Bedingungen unter der Überschrift „*Sicherheiten*“ diese beschrieben seien und sich die gegenständliche Klausel auf Seite 3 unter dem Titel „*Sonstige Vereinbarung*“ in einem Konglomerat diverser Bestimmungen befände, brauche der Kunde mit ihr nicht zu rechnen.

Die in der Klausel 2. erwähnte Pönalzahlung sei eine Vorfälligkeitsgebühr und dürfe als solche gem. § 33 Abs. 8 BWG bei Altverträgen (Abschluss bis 10.6.2010) u.a. nur dann vom Kreditinstitut vereinbart oder verrechnet werden, wenn zulässigerweise eine Kündigungsfrist iSd § 33 Abs 8 Z 1 oder Z 2 BWG vereinbart worden sei. Die gegenständliche Klausel enthalte keine Kündigungsfrist und verstoße daher gegen § 33 Abs. 8 BWG.

Erst an vollkommen anderer Stelle im Vertrag werde eine allfällige Kündigungsfrist definiert, sodass die Klausel zudem intransparent iSd § 6 Abs. 3 KSchG sei.

Eine Vorfälligkeitsentschädigung solle dem Kreditgeber die durch die vorzeitige Rückzahlung entgehenden Zinseinnahmen abgelten. Eine Vorfälligkeitsentschädigung in Höhe von mindestens 5% sei unverhältnismäßig hoch, worin eine gröbliche Benachteiligung gem. § 879 Abs. 3 ABGB liege.

Überdies stellten die 5% nach der Klausel nur eine Untergrenze dar, sodass der Kreditgeber auch eine höhere Vorfälligkeitsentschädigung festsetzen könne. Dies sei zum einen ebenso gröblich benachteiligend, da hierfür keinerlei Kriterien festgelegt worden seien und zum anderen ein Verstoß gegen § 6 Abs. 1 Z 5 KSchG, weil es sich um eine einseitige Entgelterhöhungsbefugnis handle, die nicht die gesetzlich geforderten Voraussetzungen erfülle. Es sei auch Intransparenz iSd § 6 Abs. 3 KSchG gegeben, da die Klausel weder eine Berechnungsmethode, noch eine Obergrenze enthalte.

Die Klausel 3. verstoße gegen § 864a ABGB. Auf Seite 2 des Vertrages werde unter dem Punkt „*Konditionen*“ der Sollzinssatz festgelegt. Dass zwei Seiten später innerhalb des Punktes „*Sonstige Vereinbarungen*“, der diverse, nicht zusammenhängende Inhalte habe, wieder eine Regelung über den Zinssatz enthalten sei, sei für den Kreditnehmer überraschend.

Die Bestimmung verstoße weiters gegen § 6 Abs. 1 Z 5 KSchG, da sie keine Entgeltsenkung vorsehe, die maßgeblichen Umstände im Vertrag weder umschrieben, noch

sachlich gerechtfertigt seien und nur vom Willen des Unternehmers abhängen. Sie komme de facto einer einseitigen Zinsänderungsklausel gleich, da der Kunde, wenn er sich nicht den Wünschen des Kreditgebers füge, den Kredit zur Gänze zurückzahlen müsse, wozu er in aller Regel nicht in der Lage sei.

Die Klausel sei zudem auch intransparent gem. § 6 Abs. 3 KSchG, da nicht klar sei, von welchem Aufschlag überhaupt die Rede sei. Auch sei keine Regelung für den Fall vorgesehen, dass weder eine Einigung, noch eine Kündigung erfolge.

Im Übrigen liege eine gröbliche Benachteiligung gem. § 879 Abs. 3 vor, da sich die Bank die Möglichkeit der jederzeitigen Kündigung nach fünf Jahren für den Fall der Nichteinigung einräume, was bei Dauerschuldverhältnissen nicht zulässig sei. Dadurch werde auch ein Verstoß gegen § 6 Abs. 2 Z 1 KSchG begründet.

Im Verbandsprozess komme es auf die abweichende praktische Handhabung der Klausel nicht an, der Kläger habe die Nachhaltigkeit des Verstoßes für den Verbraucher gerade nicht gesondert nachzuweisen.

Die Klausel 4. benachteilige den Kreditnehmer gröblich iSd § 879 Abs. 3 ABGB. Jedem Fremdwährungskredit sei das Risiko einer negativen Währungsentwicklung immanent, Währungsschwankungen seien daher ein bereits beim Vertragsabschluss bestehendes Risiko. Der Kreditnehmer könne erwarten, dass die Bank derartige Risiken im Vorhinein einkalkuliere und die Sicherheiten entsprechend bestimme. Auch in dem Recht der Bank auf Konvertierung liege eine gröbliche Benachteiligung, überdies darin, dass die Bank in keiner Weise darauf Bezug nehme, ob nicht ohnehin ausreichende Sicherheiten im konkreten Fall den Wechselkursverlusten gegenüberständen.

Die Auffassung, dass die Bank nicht daran partizipieren würde, wenn sich die Wechselkurse änderten, verbiete sich schon deshalb, als sie ab Konvertierung des Kredites in Euro eine um die Wechselkursveränderung höhere Forderung in Euro gegen den Kunden habe, die sie noch dazu mit höheren Euro-Zinsen verzinse.

Der Verweis auf den § 1374 ABGB gehe schon deshalb ins Leere, da hier überhaupt nicht der Fall zu regeln sei, dass der Kunde in einem bestimmten Fall Sicherstellung zu leisten habe, sondern Vereinbarungen darüber getroffen würden, wie eine vertraglich begründete Schuld vereinbarerweise besichert werden solle.

Die beklagte Partei praktiziere eine Übersicherung von 40%, ohne dies in irgendeiner Art zu rechtfertigen. Der Hinweis auf Z 52 der AGB der beklagten Partei übersehe, dass die Frage, ob die Bank „kein berechtigtes Sicherheitsinteresse“ habe, jedenfalls erhebliche subjektive Bewertungsspielräume der Bank offen lasse. Außerdem normiere Z 52 der AGB als zweite Voraussetzung ein Verlangen des Kunden, welcher aber regelmäßig keine Kenntnis darüber haben werde, dass sein Begehren notwendig sei.

Die Klausel verstoße auch gegen § 6 Abs. 2 Z 1 KSchG, weil für eine vorzeitige (Teil-)

Rückzahlungsverpflichtung keine sachliche Rechtfertigung bestehe und die Verpflichtung zur Konvertierung auch nicht im Einzelnen ausgehandelt worden sei.

Der Zweck der Finanzierung in Fremdwährungskrediten, den niedrigeren Zinssatz dieser Fremdwährungen zu lukrieren, falle mit einer Konvertierung endgültig weg und der Kunde sehe sich restlichen Erfüllungsansprüchen der Bank in Euro gegenüber, die er so mit der Bank nicht vereinbart hätte.

Die Klausel stelle weiters nicht auf die tatsächliche Erfüllungsgefährdung des Kreditinstitutes ab.

Überdies käme es durch eine schlussendliche Konvertierung zu einer wesentlichen Leistungsänderung, die dem Verbraucher nicht zumutbar wäre, da es durch die Konvertierung zu einer Realisierung des durch die Währungsschwankung verursachten Währungsnachteils und in der Folge zu einem höheren Zinsniveau käme. Daher sei auch ein Verstoß gegen § 6 Abs. 2 Z 3 KSchG gegeben.

Bei Klausel 2. habe die beklagte Partei ausdrücklich keine Verpflichtung übernommen, sich in Altverträgen nicht auf die Klausel zu berufen und die Verpflichtung auf die künftige Verwendung der Klausel beschränkt. Diese Einschränkung sei nach der Judikatur ungenügend, um die Wiederholungsgefahr zu beseitigen.

Die Website der klagenden Partei habe eine geringere tatsächliche Reichweite als die Tiroler Tageszeitung, der offiziellen Veröffentlichung des tatsächlichen Urteilstextes komme eine ganz andere Aufklärungswirkung zu als einem Internetlink, mit welchem der Volltext der Entscheidung abgerufen werden könne.

Die von der beklagten Partei begehrte Leistungsfrist von sechs Monaten sei überzogen.

Die beklagte Partei bestritt, beantragte kostenpflichtige Klagsabweisung und wendete zusammengefasst ein, dass die klagende Partei nur einzelne Klauseln des Vertragsformblattes und der AGB der beklagten Partei inkriminiere und diese in der Klageschrift nicht in ihrem Kontext wiedergebe. Die Gestaltung von Vertragsformblättern und AGB, insbesondere ihre Gliederung durch Überschriften und Druck, sei für ihre rechtliche Beurteilung aber relevant.

Die Klausel 1. normiere kein freies Beurteilungsrecht der Bank, ob der Wert der Sicherheit beeinträchtigt sei. Die Beurteilung der beklagten Partei unterliege nach allgemeinen Rechtsprinzipien der gerichtlichen Kontrolle.

Das Transparenzgebot dürfe nicht überspannt werden, eine unmögliche Präzisierung der Umstände, welche den Wert einer Sicherheit beeinträchtigen könnten, sei vom AGB-

Verwender nicht zu verlangen. Dem durchschnittlichen Fremdwährungskreditnehmer sei eine gewisse Mindestkundigkeit dahingehend zu unterstellen, dass der Wert eines Sicherungsobjektes beeinträchtigt werden könne und auch einige Gründe, warum dies der Fall sein könne.

Die Parteien könnten der dispositiven Bestimmung des § 458 ABGB vertraglich derogieren. Es bestehe eine sachliche Rechtfertigung der inkriminierten Klausel in der Volatilität moderner Sicherungsobjekte und im Sicherungsinteresse des Kreditgebers, dem § 458 ABGB nicht mehr genügend Rechnung trage, insbesondere bei modernen Sicherungsobjekten wie Wertpapieren, die im Gegensatz zu traditionellen Sicherheiten wie Liegenschaften, raschen Wertschwankungen aus diversen Gründen unterlägen. Zusätzlich stellten die AGB der beklagten Partei den Kreditnehmer durch eine beachtliche zweckkongruente Nebenbestimmung besser als das dispositive Recht. Der Kreditnehmer habe nach Z 52 der AGB der beklagten Partei - nach dem Vorbild von Z 52 der AAB - einen Anspruch auf die Freigabe von Sicherheiten, an denen sie kein berechtigtes Sicherungsinteresse mehr habe. Die Rechtspositionen von Bank und Kunde seien daher gleichwertig und sei die inkriminierte Klausel nicht gröblich benachteiligend gem. § 879 Abs. 3 ABGB.

Z 52 der AGB finde sich im sechsten der Abschnitt der AGB der beklagten Partei über „Sicherheiten“ im Punkt über die „Freigabe von Sicherheiten“, der Kunde könne die Bestimmung also leicht finden. Die Kombination eines kurzen Vertragsformblattes mit allgemeinen AGB sei völlig üblich und von der Judikatur akzeptiert.

Ein Nachbesicherungsanspruch nach dem Muster der inkriminierten Klausel sei im österreichischen Fremdwährungskreditgeschäft branchenüblich. Die Klausel finde sich im richtigen Kontext, da unmittelbar zuvor und danach die Besicherung durch Fondsanteile näher erläutert werde. Das Formular umfasse zudem nur wenige Seiten, weshalb von Überraschungseffekt keine Rede sein könne.

Bei der Klausel 2. habe sich die beklagte Partei der klägerischen Abmahnung vorbehaltlos unterworfen, weshalb die Wiederholungsgefahr entfallen sei.

Sie habe lediglich in einem Begleitschreiben bemerkt, dass sie berechtigt bleibe, sich auf diese Klausel zu berufen, soweit sie gem. § 33 Abs. 8 BWG aF zulässigerweise vereinbart worden sei.

Zur Klausel 3. wendete die beklagte Partei im Wesentlichen ein, dass ihre Sachbearbeiter den Kreditvertrag mit jedem Kunden Punkt für Punkt durchgingen und der Kunde auf diese Klausel iSv § 864a ABGB besonders hingewiesen werde, wodurch die Klausel jedenfalls zulässig sei. Außerdem befinde sich die Klausel knapp oberhalb der Unterschriftenleiste und damit an einer besonders auffälligen Position des Vertrages.

Weiters könne der Vorwurf, eine Klausel sei nach § 864a ABGB nichtig, im Verbandsverfahren nicht aufgegriffen werden. Die Beurteilung ihrer Wirksamkeit hänge entscheidend von den faktischen Umständen des Einzelfalles ab, welche im Verbandsprozess aber nicht erhoben würden, weshalb die Klauseln auch nicht abstrakt im Verbandsprozess beurteilt würden.

Die vorgeschlagene Analogie der klagenden Partei, die Einschränkungen für einseitige Entgeltänderungsrechte von Unternehmern gem. § 6 Abs. 1 Z 5 KSchG auf Entgeltvereinbarungen nach Auslaufen befristeter Abreden analog anzuwenden, sei schon methodisch unzulässig. Die Gesetzesbestimmung greife nämlich nur, wenn dem Unternehmer bereits auf sein bloßes Verlangen ein höheres Entgelt zustehe, er also durch einseitige Erklärung den Vertrag gestalten könne.

Die Analogie sei aber auch sachlich nicht indiziert. Das Risiko, dass der Verbraucher nach Ende des befristeten Dauerschuldverhältnisses weiterhin auf die Leistung des Unternehmers angewiesen sei, liege in der Natur der Sache.

In Kreditverträgen könne die jederzeitige ordentliche Kündbarkeit mit einer Höchstdauer des gesamten Vertragsverhältnisses verbunden werden. Diese Situation trete nach Ablauf der Befristung in der Klausel ein – der Vertrag sei kündbar, ende aber jedenfalls nach der bedungenen Laufzeit.

Bei solchen gemischten Vereinbarungen mit Elementen des befristeten und unbefristeten Dauerschuldverhältnisses sei durch Vertragsauslegung zu ermitteln, welches Element überwiege. Entscheidend sei, ob das Vertrauen des Kreditnehmers auf die Endigung des Vertrags erst und nur durch Zeitablauf schützenswert sei. Da die Kreditnehmer von den Sachbearbeitern der beklagten Partei auf die Klausel besonders hingewiesen werden, seien sie über die Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung schon vor Ende der Laufzeit informiert und daher nicht schützenswert, weshalb der Fremdwährungskredit als unbefristet anzusehen sei.

Bei unbefristeten Dauerschuldverhältnissen entspreche die ordentliche Aufkündbarkeit dispositivem Recht und benachteilige den Kreditnehmer daher nicht gröblich. Das Verbot des § 6 Abs. 2 Z 1 KSchG sei nicht anzuwenden.

Die Klausel lasse - dem Transparenzgebot entsprechend – die Rechtsfolge der Nichteinigung der Parteien mit aller Deutlichkeit entnehmen, ebenso die klar aus dem eigenen Vertragspunkt folgende Laufzeit. Da die Klausel vom vereinbarten Aufschlag spreche, sei klar, dass der gesamte Zuschlag zum vereinbarten Indikator gemeint sei, der im Vertragspunkt über die Konditionen vereinbart werde. Dort finde sich auch der Vermerk, dass der Zinssatz „derzeit b.a.w.“, also bis auf weiteres gelte, wodurch dem Verbraucher klar werde, dass er sich auf den Zinssatz nicht uneingeschränkt verlassen könne.

Zu der Klausel 4. wendete die beklagte Partei ein, dass der wirtschaftliche Hintergrund

für die Auslegung von AGB auch im Verbandsprozess relevant sei. Die Zulässigkeit einer Klausel hänge ganz entscheidend davon ab, welche Branche die in Rede stehenden AGB verwende. Beim nur sehr lückenhaft geregelten Fremdwährungskredit sei dabei nicht die dispositive Rechtslage angesprochen, sondern der faktische wirtschaftliche Hintergrund und die Vertragssitte.

Die Bank trage aufgrund der zahlreichen Risiken und Unsicherheiten, welche ein Fremdwährungskredit zwangsläufig beinhalte, ein erhebliches Einbringlichkeitsrisiko am Laufzeitende, welches ein legitimes Sicherheitsinteresse begründe. Nach dem Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung sei die der beklagten Partei auferlegte öffentliche-rechtliche Sorgfaltspflicht des § 39 BWG auch bei der Auslegung der zivilrechtlichen Generalklausel des § 879 Abs. 3 ABGB zu beachten.

Beim üblichen Euro-Kredit trage der Kreditgeber vertragsgemäß Chancen und Risiken, welche mit der Refinanzierung zusammenhängen. Das Ausreichen von Fremdwährungskrediten auf Grundlage dieser Verzinsung sei wegen der schwer kalkulierenden Refinanzierungsmöglichkeiten in Hinblick auf die Sorgfaltspflichten nach § 39 BWG nicht möglich. Stattdessen vereinbare die beklagte Partei eine variable Verzinsung nach der Formel „entsprechender LIBOR als Indikator + (geringere) Marge + Refinanzierungsaufschlag“ und befriste den vereinbarten Aufschlag zum Indikator mit Klausel 3., um bei Auslaufen der Befristung auf die geänderten Refinanzierungsmöglichkeiten reagieren zu können.

Die beklagte Partei könne ihr Sicherheitsinteresse auch verfolgen, in dem sie auf den dispositiven Besicherungsumfang des §1374 ABGB beharre und eine Übersicherung von 100% verlangen. Dazu wäre der in der Klausel enthaltene Nachbesicherungsanspruch zwar entbehrlich, der Kunde wäre durch die anfängliche Bestellung exzessiver Sicherheiten in seiner Disposition allerdings stark eingeschränkt und tatsächlich benachteiligt. Sie nehme daher bei Vertragsabschluss nur eine - nach den internen Kreditrichtlinien - maßvolle Übersicherung von idR 40% herein, bedinge sich aber den in der Klausel enthaltenen Nachbesicherungsanspruch, was dem Kreditnehmer größere wirtschaftliche Freiheit belasse und dennoch das Sicherheitsinteresse der beklagten Partei befriedige.

Der Anspruch der beklagten Partei auf Nachbesicherung und jener der klagenden Partei auf Freigabe von Sicherheiten harmonierten ideal.

Der Kreditnehmer werde vom Verlangen auf Nachbesicherung oder Sondertilgung auch nicht überrascht, nachdem er dazu verhalten sei, das effektive Kreditobligo ebenso zu beobachten wie Bewegungen auf seinem Konto.

Die Klausel sehe überdies nur eine Konvertierung des Kredits in Inlandswährung, aber keine Fälligestellung des Obligos vor, mangels Rücktrittsrecht der beklagten Partei liege daher auch kein Verstoß gegen § 6 Abs. 2 Z i KSchG vor.

Die 15%- Schwelle diene zudem dem Interesse des Kunden an einer Begrenzung möglicher Verluste.

Eine Auslegung, die zu einem völlig verzerrten, einseitigem und wirtschaftlich sinnlosen Inhalt der Vertragsbestimmung führe, verbiete sich, weshalb die Klausel auch nicht dahin missverstanden werden könne, dass eine Nachbesicherung trotz ausreichender Besicherung gebühre, da Z 52 der AGB einen Anspruch des Kreditnehmers auf Herausgabe von Sicherheiten normiere.

Die klagende Partei informiere den Rechtsverkehr bzw. die Verbraucher als Gesamtheit über ihre Internetauftritte (konsument.at, verbraucherrecht.at) ohne Zugangsbeschränkungen kostenfrei eingehend über Verbandsprozesse und zusätzlich via eigenen Presseaussendungen. Eine zusätzliche Urteilsveröffentlichung sei zur Information der Öffentlichkeit nicht erforderlich, sondern wäre eine reine Sanktion gegen die beklagte Partei.

Im Falle einer Klagsstattgebung sei eine angemessene Leistungsfrist nach § 409 Abs. 2 ZPO zu setzen, da die Verpflichtung des beklagten Verwenders, bestimmte AGB-Klauseln nicht zu verwenden, keine reine Unterlassung sei. Er könne schließlich nicht darauf verwiesen werden, vorübergehend keine AGB zu verwenden. Eine Leistungsfrist von sechs Monaten sei im vorliegenden Fall angemessen, weil die Überarbeitung der AGB samt technischer Implementierung geraume Zeit in Anspruch nehmen werde.

Zum beiderseits bestritten gebliebenen Vorbringen wurde Beweis zugelassen und aufgenommen durch Einsichtnahme in einen Ausdruck der Website der beklagten Partei (Beilage A), eine Krediturkunde (Beilage B), eine Zusatzvereinbarung (Beilage C), ein Schreiben über die Position der FMA zu Fremdwährungskrediten (Beilage 1), einen Auszug der AAB von 2001 (Beilage 2), einen Auszug der AGB der beklagten Partei, Fassung 2009 (Beilage 3), Abmahnschreiben der klagenden Partei an die beklagte Partei vom 21.12.2010 samt „Unterlassungserklärung mit Vertragsstrafvereinbarung“ (Beilage 4), Schreiben des Beklagtenvertreters an die klagende Partei vom 19.1.2011 samt Unterlassungserklärung (Beilage 5), einen Ausdruck der FMA Mindeststandards für die Vergabe und Gestionierung von Fremdwährungskrediten vom 16.10.2003 (Beilage 6), einen Ausdruck vom Impressum von „Konsument.at“ (Beilage 7), einen Ausdruck vom Impressum von „Verbraucherrecht.at“ (Beilage 8), einen Ausdruck von der Website der klagenden Partei (Beilage 9), eine Presseaussendung der klagenden Partei vom 2.7.2010 (Beilage 10), Presseberichte (Beilage 11), einen Auszug von „Raiffeisen-Research – Spezial Geldmarktkrise“ (Beilage 12), eine Information der FMA über Risiken von Fremdwährungskrediten, einen Ausdruck der Website der klagenden Partei (Beilage 14) sowie Einvernahme der Zeugen MMag. Thomas Lagg (AS

109ff in ON 9, PA S 3ff) und MMag.Dr. Thomas Schiendl (AS 173ff in ON 9, PA S 7ff).

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens steht folgender Sachverhalt als erwiesen fest:

Die AGB der beklagten Partei enthalten unter dem Abschnitt „VI. Sicherheiten“ unter dem Punkt „C. Freigabe von Sicherheiten“ folgende Bestimmung:

„Z 52. Auf Verlangen des Kunden wird das Kreditinstitut Sicherheiten freigeben, soweit es an diesen kein berechtigtes Sicherungsinteresse hat.“ (Beilage 3)

Die Klausel 1. (*„Treten Beeinträchtigungen der Werthaltigkeit des Besicherungsobjektes (z.B. durch nicht ausreichenden Ankauf oder mangelhafte Performance der Fondsanteile) nach Beurteilung der Bank ein, ist die Bank berechtigt, vom Kunden die Wiederherstellung der Werthaltigkeit oder andere Sicherheiten zu verlangen oder den Kredit fällig zu stellen.“*) befindet sich im engzeilig bedruckten Vertragsformblatt der beklagten Partei unter dem Punkt „Sonstige Vereinbarungen“ auf Seite 4 zwischen folgenden Erläuterungen:

„Der Kreditnehmer erklärt ausdrücklich, auf eigenen Wunsch eine Besicherung des Kredites auch durch die von ihm angekauften Fondsanteile verlangt zu haben, wobei der angesparte Rückkaufswert der Fondsanteile sowie allfällige Ausschüttungen zur Rückzahlung des Kredites verwendet werden. Die Verwendung der vom Kreditnehmer angekauften Fondsanteile als Kreditsicherungsmittel berührt die rechtliche Selbstständigkeit der Kreditrückzahlungsverpflichtung nicht; diese besteht demnach unabhängig von jenen Leistungen, die der Kreditnehmer aus den Fondsanteilen erlöst.“

„Der Kreditnehmer ist informiert, dass die von der von ihm gewählten Kapitalanlagegesellschaft angegebenen Performancezahlen auf Ereignissen der Vergangenheit beruhen und keine Rückschlüsse auf die zukünftige Entwicklung des Fonds zulassen. Die tatsächliche Performance kann hinter der ursprünglichen Schätzung deutlich zurückbleiben. Der Kreditnehmer wird sich selbst laufend über die Entwicklung des Wertes seiner Fondsanteile informieren und für deren fortbestehende Eignung zur vollständigen Abdeckung des Kredites am Laufzeitende Sorge tragen. Der Kreditnehmer erklärt, dass er nach ausreichender Information durch von ihm ausgewählte Sachverständige auch von der Bank über die spezifischen, sich kumulierenden Risiken dieser Kombination von Kreditgewährung und Veranlagung – insbesondere in fremder Währung – detailliert informiert wurde und diese Risiken (Währungs-, Zins-, Ertrags-, Bonitäts- und Kursrisiko) ausdrücklich in Kauf nimmt.“

(Beilage B)

Im Vertragsformblatt auf Seite 2 werden unter dem Punkt „Sicherheiten“ die Daten der verpfändeten Sicherheiten (bei Höchstbetragshypotheken: Betrag, Liegenschaft EZ und GB, etc., bei Verpfändung von Wertpapieren: Depotkontonummer, bei Verpfändung einer Lebensversicherung: Polizzen-Nr., Anstalt, etc.) angeführt. Weiters ist folgende Bestimmung enthalten:

„Die vorliegende Vereinbarung erfolgt im Rahmen der bestehenden Geschäftsverbindung. Allenfalls zu Gunsten der Bank bereits bestellte Sicherheiten dienen auch zur Besicherung der Forderungen aus dieser Vereinbarung.“

Wertpapiere unterliegen in Bezug auf ihre Werthaltigkeit größeren und in der Regel auch schwerer kalkulierbaren Schwankungen als Liegenschaften (allgemein bekannt).

Die beklagte Partei beruft sich in Verträgen, welche bis zum 10.6.2010 geschlossen wurden, nach wie vor auf die Klausel 2. (*„Sollte der Kreditnehmer eine vorzeitige Rückzahlung von Kredit(teil)beträgen vornehmen wollen, zu der er vertraglich (z.B. mangels Kündigungsvereinbarung oder infolge deren Nichteinhaltung) nicht berechtigt ist, kann die Bank ihre Zustimmung von der Entrichtung einer von ihr bestimmten Vorfälligkeitsentschädigung in der Höhe von mindestens 5,0000% vom Rückzahlungsbetrag abhängig machen.“*) (Beilage 5, ZV Lagg).

Unter dem Punkt „Sonstige Vereinbarungen“ enthält das Vertragsformblatt eine Kündigungsbestimmung zu dieser Klausel:

„Da eine der in § 33 Abs. 8 BWG genannten Ausnahmen vorliegt, ist eine vorzeitige Rückzahlung auch von Teilbeträgen während der Dauer einer allenfalls vereinbarten Festzinsperiode nicht zulässig. Nach allfälligem Wegfall der Festzinsperiode(n) ist eine allfällige Rückzahlung nur unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist zulässig.“
(Beilage B)

Die Klausel 3. (*„Der unter dem Punkt 'Konditionen' vereinbarte Aufschlag gilt für die Dauer von 5 Jahren als vereinbart. Nach Ablauf dieser Frist wird die Bank mit dem Kredit/Darlehensnehmer den Aufschlag neu vereinbaren. Kommt es innerhalb einer Frist von zwei Monaten zu keiner Einigung, kann das Kredit/Darlehensverhältnis von beiden Seiten mit einer einmonatigen Frist zum nächsten Quartalsende pönalefrei gekündigt werden.“*) befindet

sich im engzeilig bedruckten Vertragsformblatt der beklagten Partei unter dem Punkt „Sonstige Vereinbarungen“ auf Seite 4.

Unter dem Punkt „Konditionen“ auf Seite 2 scheint folgende Bestimmung auf:

„Für diesen Kredit stellt die Bank Kreditkosten in der von ihr jeweils festgesetzten Höhe in Rechnung, und zwar derzeit b.a.w. bei vierteljährlichem Abschluss dekursiv/Kapitalrate:

1,7500% p.a. Sollzinsen, endgültige Festlegung bei Tranchenaufnahme

Der jeweilige Zinssatz für den in Fremdwährung in Anspruch genommenen Betrag ist für die jeweilige Tranchenlaufzeit fix und beläuft sich unter Ausschluß einer sonstigen Zinsgleitklausel auf 0,7500 Prozentpunkte über der Summe aus der Summe des 3-Monats-LIBOR (Londoner Interbankenzinssatz nach Reuters) zuzüglich einem Refinanzierungsaufschlag von 0,25%.“

(Beilage B)

Die Klausel 4. (*„Steigt der Kurs der Fremdwährung seit dem Zeitpunkt der Aufnahme der ersten Fremdwährungstranche um 15% oder mehr an, sind wir berechtigt, Sie mit gesondertem Schreiben aufzufordern, uns innerhalb von 10 Tagen zusätzliche Sicherheiten für den Differenzbetrag/Kursverlust beizubringen bzw den entstandenen Kursverlust abzudecken. Falls wir auf unser Schreiben kein Anbot ihrerseits auf Beibringung tauglicher Sicherheiten für den errechneten Kursverlust erhalten, werden wir, falls der Kurs innerhalb der genannten Frist nicht wieder unter die 15% fällt, den FW-Kredit unverzüglich (spätestens jedoch zum Tranchenablauf) in EURO zum Kurs bestens konvertieren. (Zusatzvereinbarung)“*) ist Inhalt eines eigenen Vertragsformblattes der beklagten Partei (Beilage C).

Die beklagte Partei verlangt bei Kreditverträgen idR eine Übersicherung von 40% des Kreditbetrages (ZV Lagg, ZV Schiendl).

Die beklagte Partei schließt nur mehr Fremdwährungskredite mit Verbrauchern, wenn diese ausreichendes Einkommen in der ausländischen Währung nachweisen können. Vorher wurden Fremdwährungskredite mit Verbrauchern überwiegend zur Wohnraumfinanzierung geschlossen, wobei der überwiegende Anteil (2/3 bis 2/4) dieser Kredite endfällig war und eine Laufzeit von 20-25 Jahren vereinbart wurde. (ZV Lagg, ZV Schiendl)

Die beklagte Partei betreibt derzeit etwa 20 Filialen in Tirol, welchen nur Tiroler Gebiete zugewiesen sind. In den Bezirken Kufstein, Osttirol und Landeck sind keine Filialen der beklagten Partei. Überwiegend schließt sie Verträge mit Kunden aus Tirol, aber nicht ausschließlich. (ZV Schiendl)

Der übliche variable Zinssatz eines Fremdwährungskredites ist an einen Indikator für die entsprechende fremde Währung gekoppelt, der das ausländische Zinsniveau abbildet, meist an die London Interbank Offered Rate für eine Laufzeit von drei Monaten (3-Monats-LIBOR). Der Kreditnehmer eines Fremdwährungskredites spekuliert während der Laufzeit darauf, dass das Zinsniveau für die fremde Währung unter jenem für den Euro liegt (Beilage 13, ZV Schiendl).

Während der Laufzeit zahlen die Fremdwährungskreditnehmer der beklagten Partei aufgrund der Endfälligkeit des Kredites nur Zinsen, aber keine Raten zur Tilgung des Kredites. In dieser Zeit wird idR über einen Tilgungsträger in Euro für die Rückzahlung des Kredites angespart, wobei auf einen Wertzuwachs spekuliert wird. Zum Ende der Laufzeit muss der Kreditnehmer die Valuta dann effektiv in der fremden Währung zurückzahlen, wobei der Kreditnehmer auf einen vorteilhaften Wechselkurs der fremden Währung zum Euro bei Fälligkeit des Kredites spekuliert. Entwickelt sich der Wechselkurs zwischen fremder und Inlandswährung ungünstig, wird der erforderliche Ankauf der fremden Währung und dadurch die Tilgung des Fremdwährungskredites teurer. (Beilage 13, ZV Schiendl)

Die beklagte Partei verfügt aus ihrem Passivgeschäft unzureichend über Beträge in fremder Währung, weshalb sie Refinanzierungskredite aufnimmt, um Fremdwährungskredite ausreichen zu können. Refinanzierungskredite werden nur auf eine kurze Laufzeit, etwa drei Monate aufgenommen. Die beklagte Partei refinanziert ihre Fremdwährungskredite aus Kostenersparnisgründen über die österreichische Volksbanken AG (ÖVAG), welche sich am Interbankenmarkt finanziert. Für die Refinanzierung werden von der beklagten Partei an die ÖVAG und von dieser wiederum am Interbankenmarkt variable Zinsen (Berechnungsbasis LIBOR und Laufzeit) plus ein Refinanzierungsaufschlag bezahlt. Vor der Finanzkrise 2008 lag dieser Refinanzierungsaufschlag relativ konstant bei ca. 0,1%, seitdem unterliegt er aber schwer kalkulierbaren Schwankungen, wobei sogar Aufschläge von 0,45-0,7% vorgekommen sind. (ZV Schiendl, Beilage 12).

Bei einem üblichen Euro-Kredit der beklagten Partei bezahlt der Kreditnehmer als Gegenleistung für das Kapital variable Zinsen nach der Formel „entsprechender EURIBOR als Indikator + Marge“, den Refinanzierungsaufschlag zahlt hier die beklagte Partei.

Bei Fremdwährungskrediten vereinbart die beklagte Partei hingegen eine variable Verzinsung nach der Formel „entsprechender Indikator + (geringere) Marge + Refinanzierungsaufschlag“.

Die klagende Partei forderte die beklagte Partei mit Schreiben vom 21.12.2010 auf, folgende Unterlassungserklärung zu unterfertigen, wobei es sich bei der dort unter Klausel 8 angeführten um die Klausel 2. laut Spruch handelt:

„Das genannte Unternehmen verpflichtet sich gegenüber dem genannten Verband im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblättern die Verwendung der folgenden Klauseln:

...

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen und sich auf diese Klauseln und sinngleiche Klauseln – soweit diese schon geschlossenen Verträgen mit Verbrauchern unzulässiger Weise zugrundegelegt wurden – nicht zu berufen.

(Beilage 4)

Der Beklagtenvertreter Dr. Bollenberger unterfertigte am 19.1.2011 im Namen der beklagten Partei folgende Unterlassungserklärung, wobei es sich bei der Klausel 8 um die Klausel 2. laut Spruch handelt:

„Die VB TIS verpflichtet sich, hinsichtlich der Klauseln 3, 4 und 8 nach Maßgabe des beiliegenden Begleitschreibens, das damit integrierender Bestandteil dieser Erklärung ist, gegenüber dem VKI im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblättern die Verwendung der folgenden Klauseln:

...

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen und sich auf diese Klauseln und sinngleiche Klauseln – soweit diese schon geschlossenen Verträgen mit Verbrauchern unzulässigerweise zugrunde gelegt wurden – nicht zu berufen.“

(Beilage 5)

Im Begleitschreiben zu dieser Unterlassungserklärung steht auf Seite 2 Folgendes geschrieben:

„Die Unterlassung zu Klausel 8 übernimmt die VB TIS nur pro futuro (§ 28 Abs 1 S 1 KSchG); weil die AGB-Bestimmung die zulässige Obergrenze der Vorfälligkeitsentschädigung nach § 16 VkrG überschreitet. Allerdings übernimmt die VB TIS keine Pflicht, sich auf Klausel 8 nicht zu berufen (§ 28 Abs 1 S 2 KSchG), soweit die Klausel in Kreditverträgen vereinbart ist, bei denen die Bestimmung des § 33 Abs. 8 BWG eine Vorfälligkeitsentschädigung erlaubt. Diese Einschränkung brachte Ihr Entwurf der Unterlassungserklärung bereits treffend zum Ausdruck, dass sich die VB TIS nur 'soweit' zur Unterlassung nach § 28 Abs 1 S 2 KSchG verpflichtet, als die inkriminierten Klauseln in 'unzulässiger Weise zugrundegelegt wurden'.“

(Beilage 5)

Die Formularsätze der AGB der beklagten Partei werden vom österreichischen Genossenschaftsverband Schulze-Delitzsch (ÖGV) ausgearbeitet und vorbereitet. Ein Änderungsantrag bedarf dem Eingang in der Rechtsabteilung des ÖGV. Diese bereitet die

Änderung auf und empfiehlt, an einen Arbeitskreis, diese Änderung zu beschließen. Grundsätzlich tagen diese Arbeitskreise, welche die Änderung dann beschließen, zweimal jährlich. (ZV Lagg)

Die klagende Partei informiert auf ihrer Website laufend über die in Verbandsprozessen gefällten Entscheidungen, wobei die Berichterstattung auch schon vor Rechtskraft – mit einem entsprechenden Hinweis – erfolgt und auch über klagsabweisende Entscheidungen berichtet wird. Die jeweilige Entscheidung kann durch Betätigen eines Links im Volltext abgerufen werden. Auch sendet die klagende Partei regelmäßig entsprechende Presseaussendungen an verschiedene Medien. (Beilagen 9, 10 und 14)

Dieser Sachverhalt ergibt sich aufgrund folgender Beweiswürdigung:

Zunächst ist auf die in der Sachverhaltsdarstellung in Klammern angeführten Beweismittel zu verweisen, die im jeweiligen Zusammenhang völlig schlüssig und widerspruchsfrei waren und daher den entsprechenden Feststellungen zugrunde gelegt werden konnten. Soweit es sich um Urkunden handelt, wurde deren Echtheit nicht bestritten.

Die Feststellung, dass die beklagte Partei bei Kreditverträgen idR eine Übersicherung von 40% des Kreditbetrages verlangt sowie die Feststellungen zur aktuellen Vergabe von Fremdwährungskrediten, ihrer Laufzeit und Fälligkeit, ergeben sich zweifelsfrei aus den nachvollziehbaren Aussagen der Zeugen MMag. Lagg und MMag. Dr. Schiendl.

Ebenso nachvollziehbar und auch glaubhaft gab der Zeuge MMag. Lagg an, dass sich die beklagte Partei nach wie vor in Altverträgen auf die Klausel 2. beruft. Diese Tatsache wurde überdies von der beklagten Partei nicht bestritten, im Gegenteil wurde vorgebracht, dass man sich nur nicht mehr auf diese berufen werde, soweit sie unzulässigerweise vereinbart worden sei, woraus sich schließen lässt, dass die beklagte Partei der Meinung ist, die gegenständliche Klausel in Altverträgen zulässigerweise vereinbart zu haben, was auch der Zeuge MMag. Lagg vor Gericht bestätigte (AS 171f).

Die Feststellungen zum Ablauf einer Fremdwährungsfinanzierung ergeben sich neben den jeweils in Klammern angeführten Urkunden aus den Angaben des Zeugen MMag. Dr. Schiendl, welcher die diesbezüglich plausiblen und einleuchtenden Angaben im Vorbringen der beklagten Partei (AS 111 Rz. 7ff) bestätigte.

Die beantragten Gutachten waren daher nicht notwendig.

Rechtliche Beurteilung:

Die klagende Partei ist gem. § 29 KSchG berechtigt, einen Unterlassungsanspruch gem. § 28 KSchG geltend zu machen.

Die Geltungskontrolle einer Vertragsklausel nach § 864a ABGB hat vor der Inhaltskontrolle des § 879 ABGB zu erfolgen (1 Ob 638/94; 7 Ob 250/07a).

Zur Geltungskontrolle:

Die herrschende Rechtsprechung wendet § 864a ABGB auch in Verbandsprozessen zur Überprüfung von AGB und Vertragsformblättern gem. § 28 KSchG an (4 Ob 5/08a u.a.).

Gem. § 864a ABGB werden Bestimmungen ungewöhnlichen Inhaltes in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern, die ein Vertragsteil verwendet hat, nicht Vertragsbestandteil, wenn sie dem anderen Teil nachteilig sind und er mit ihnen auch nach den Umständen, vor allem nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde, nicht zu rechnen brauchte, es sei denn, der eine Vertragsteil hat den anderen besonders darauf hingewiesen.

Es geht darum ob eine Klausel Vertragsbestandteil geworden ist. In Verbandsprozessen ist dabei allein auf die schriftliche Formulierung der Klausel und nicht darauf abzustellen, welche individuellen Erklärungen der Unternehmer dem Verbraucher anlässlich einen Beratungsgespräches hat zukommen lassen.

Eine Klausel ist ungewöhnlich, wenn ein Vertragspartner vernünftigerweise nicht mit ihr zu rechnen zu brauchte. Insbesondere kommt es auf die äußeren Umstände, vor allem auf die Stellung der Klausel im Gesamtgefüge des Vertragstextes an. Es ist zu berücksichtigen, ob ihre Einordnung in die allgemeinen Geschäftsbedingungen bzw. in das Vertragsformblatt den Vertragspartner überraschen musste, weil sie etwa versteckt ist. Ob eine Klausel versteckt oder gut auffindbar ist, bemisst sich nach dem durchschnittlich sorgfältigen Leser.

Nachteilig ist eine Vertragsbestimmung, wenn sie vom dispositiven Recht zulasten des Vertragspartners des AGB-Verwenders abweicht oder bei Fehlen einer dispositiven Regelung, wenn ein Vertragspartner ohne die Klausel besser da stünde.

Zur Inhaltskontrolle:

Im Verbandsprozess hat die Auslegung von Vertragsklauseln im kundenfeindlichsten Sinn zu erfolgen und ist danach zu prüfen, ob ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten vorliegt, für eine geltungserhaltende Reduktion ist bei Teilzulässigkeit kein Raum (5 Ob 247/07w).

Der Unterlassungsanspruch des § 28 KSchG umfasst alle gesetz- oder sittenwidrigen Bedingungen in AGB und Vertragsformblättern und ist nicht auf die in § 6 KSchG angeführten unzulässigen Vertragsbestandteile beschränkt.

Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, ist nach § 879 Abs. 3 ABGB jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligt.

Der Begriff der Hauptleistungspflicht ist eher eng zu verstehen (1 Ob 538/93).

Eine gröbliche Benachteiligung ist umso eher anzunehmen, je weniger Einfluss der Kunde auf die Vertragsgestaltung hat. Gröbliche Benachteiligung kann auch eine Benachteiligung im Vergleich zur Rechtsposition des anderen sein. Es kommt darauf an, ob die Rechtsposition des Vertragspartners in einem auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht, was durch eine umfassende einzelfallbezogene Interessensabwägung zu ermitteln ist. Fehlt es an einer ausreichenden sachlichen Rechtfertigung für die Bestimmung, ist diese nichtig.

Für den Verbraucher sind besonders solche Vertragsbestimmungen im Sinn des § 879 ABGB gem. § 6 Abs. 1 Z 5 KSchG nicht verbindlich, nach denen 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.

Des weiteren sind nach § 6 Abs. 2 KSchG u.a. Vertragsbestimmungen nichtig, nach denen der Unternehmer ohne sachliche Rechtfertigung vom Vertrag zurücktreten kann (Z 1) oder eine von ihm zu erbringende Leistung einseitig ändern oder von ihr abweichen kann, es sei denn, die Änderung beziehungsweise Abweichung ist dem Verbraucher zumutbar, besonders weil sie geringfügig und sachlich gerechtfertigt ist (Z 3), wenn er nicht beweist, dass sie im einzelnen ausgehandelt worden sind.

§ 6 Abs 2 Z 3 KSchG will verhindern, dass sich der Unternehmer das Recht auf weitgehende, den Interessen des Verbrauchers widersprechende, einseitige Leistungsänderungen vorbehält. Umfassende und vage Änderungsklauseln indizieren daher eine Unzumutbarkeit. Die Vorbehalte müssten, damit sie rechtswirksam bleiben, daher möglichst genau umschrieben und konkretisiert sein (7 Ob 170/98w).

Zum Transparenzgebot:

Gem. § 6 Abs. 3 KSchG ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist.

Das Transparenzgebot verfolgt ein anderes Schutzkonzept als die eigentliche Inhaltskontrolle, es stellt Anforderungen an die Darstellung von AGB-Klauseln. § 6 Abs. 3 KSchG begnügt sich nicht mit der formellen Textverständlichkeit, sondern verlangt, dass Inhalt und Tragweite vorgefasster Vertragsklauseln für den Verbraucher durchschaubar sind (10 Ob 10 67/06k u.a.). Die AGB müssen so gestaltet sein, dass der Verbraucher durch ihre Lektüre eine klare und verlässliche Auskunft über seine Rechtsposition erhält (10 Ob 10 67/06k).

Zur Klausel 1.:

Ein durchschnittlich sorgfältiger Leser würde eine Bestimmung, welche die Bestellung weiterer Sicherheiten oder zusätzlicher Zahlungen aufgrund von Wertbeeinträchtigungen der bereits verpfändeten Sicherheiten vorsieht, in einem Kreditvertrag unter dem Punkt „Sicherheiten“ erwarten. Jedenfalls bräuchte er mit dieser Klausel nicht unter dem Punkt „Sonstige Vereinbarungen“ zu rechnen, da diese zweifellos in den – vorhandenen - Regelungsbereich „Sicherheiten“ fällt, welcher im gegenständlichen Fall nicht nur die Daten der jeweils verpfändeten Sicherheiten, sondern durchaus auch Vertragsklauseln enthält. Es gibt daher keinen vernünftigen Grund, dass die beklagte Partei die gegenständliche Klausel unter dem Vertragspunkt „Sonstige Vereinbarungen“ stellt, auch nicht, wenn vor und nach der Klausel die Besicherung durch Fondsanteile erläutert wird, da die Klausel im Gegensatz dazu nicht „erläutert“, sondern konkret ein zusätzliches Recht der beklagten Partei auf Sicherheiten formuliert und wird der durchschnittliche Leser durch die Platzierung an dieser Stelle zweifelsohne überrascht.

Die Klausel ist für den Kreditnehmer auch nachteilig, weil sie vom dispositiven Recht abweicht und entgegen § 458 ABGB eine verschuldensunabhängige Haftung des Pfandbestellers für die Werthaltigkeit des Besicherungsobjektes vorsieht.

Da die Voraussetzungen des § 864a ABGB vorliegen, ist die Klausel nicht Vertragsinhalt von den von der beklagten Partei abgeschlossenen Kreditverträgen und kann deshalb eine Inhalts- und Transparenzkontrolle unterbleiben.

Zur Klausel 2.:

Die Klausel 2. ist jedenfalls nicht überraschend iSd § 864a ABGB, da sie im Vertragsformblatt der beklagten Partei unter dem Punkt „Laufzeit“ platziert ist, wo sie auch von einem durchschnittlichen Leser erwartet werden kann.

Strittig war bzgl. dieser Bestimmung im Wesentlichen, ob sich die beklagte Partei bei Altverträgen, welche vor dem Außerkrafttreten des § 33 Abs. 8 BWG aF am 10.6.2010 vereinbart worden sind, auf diese Klausel berufen darf.

§ 33 Abs. 8 BWG lautet:

„Der Verbraucher ist berechtigt, seine Verbindlichkeiten aus einem Verbraucherkreditvertrag ganz oder teilweise vorzeitig zu erfüllen. In diesem Fall hat das Kreditinstitut die Gesamtbelastung um jenen Betrag an Zinsen und laufzeitabhängigen Kosten zu vermindern, der bei kontokorrentmäßiger Abrechnung des vorzeitig zurückgezahlten Betrages nicht anfällt. Die Vereinbarung oder Verrechnung darüber hinausgehender Entgelte für den Fall vorzeitiger Rückzahlung ist außer in Fällen der Z 1 und Z 2 nicht zulässig. Für die vorzeitige Rückzahlung kann eine Kündigungsfrist vereinbart werden im Ausmaß

1. von höchstens sechs Monaten bei Krediten, die nachweislich zur Schaffung oder Sanierung von Gebäuden bestimmt sind und eine Laufzeit von zumindest zehn Jahren aufweisen, sowie bei hypothekarisch besicherten Krediten (§ 18 Hypothekendarstellungsgesetz bleibt unberührt), oder

2. der allfällig vereinbarten Festzinsperiode bei Krediten nach Z 1.“

Unabhängig von der unter dem Punkt „Sonstige Vereinbarungen“ enthaltenen Kündigungsfrist nach § 33 Abs. 8 BWG ist die Vorfälligkeitsentschädigung von mindestens 5% des Rückzahlungsbetrages in der konkreten Konstellation jedenfalls eine gröblich benachteiligende Nebenleistung iSd § 879 Abs. 3 ABGB.

Die Klausel entspricht nicht dem eng zu verstehenden Begriff der Hauptleistung. Regelungen, welche wie die gegenständliche eine nachträgliche Veränderung der ursprünglich festgelegten Hauptleistung ermöglichen, unterliegen als Bestimmungen über eine Nebenleistung uneingeschränkt der Inhaltskontrolle (*Graf in Kletečka/Schauer, ABGB-ON 1.00 § 879 Rz 288*).

Die beklagte Partei behält sich unabhängig von der tatsächlichen Höhe der durch die vorzeitige Rückzahlung entgehenden Zinseinnahmen und der verringerten Kosten eine Vorfälligkeitsentschädigung von mindestens 5% vom Rückzahlungsbetrag vor. Legt man diese Bestimmung in der kundenfeindlichsten Art aus, so wäre die beklagte Partei zum Verlangen einer Vorfälligkeitsentschädigung von bis zu 100% des Rückzahlungsbetrages berechtigt, da

der Betrag durch keine Obergrenze gedeckelt ist und auch sonst keine Angaben über die Art und Weise der Berechnung enthalten sind. Die inkriminierte Klausel sieht folglich keine angemessene und objektiv gerechtfertigte Vorfälligkeitsentschädigung vor, wie sie nunmehr auch ausdrücklich § 16 Abs. 2 VkrG vorsieht, sondern führt zu einem sachlich nicht gerechtfertigten Missverhältnis der Positionen der Vertragsparteien.

Des Weiteren liegt ein Verstoß gegen § 6 Abs. 1 Z 5 KSchG vor. Durch die Möglichkeit der beklagten Partei, die Vorfälligkeitsentschädigung in Höhe von mindestens 5% zu verlangen, kann sie ein de facto höheres Entgelt (Zinsen) verlangen, als bei vereinbarter Vertragslaufzeit. Die Klausel sieht keine Entgeltensenkung, also eine Kostenersparnis des Kreditnehmers vor, z.B. wenn er erst relativ spät in der vereinbarten Laufzeit zurückzahlt und dadurch der beklagten Partei nur ein geringer Zinsverlust entsteht. Die maßgebenden Umstände sind – wie oben ausgeführt - nicht umschrieben und sachlich gerechtfertigt, weshalb ihr Eintritt de facto auch vom Willen der beklagten Partei abhängt.

Auch verstößt sie gegen das Transparenzgebot. Die Klausel lässt nicht nur über die Art der Berechnung der Vorfälligkeitsentschädigung im Unklaren, sondern lässt auch keine Einschätzung über die maximale Höhe zu, weshalb den von der Judikatur geforderten Anforderungen an die Darstellung nicht Genüge getan wird (10Ob 67/06k).

Die Klausel ist daher nichtig gem. §§ 879 Abs. 3 ABGB, 6 Abs. 1 Z 5 und Abs. 3 KSchG.

Zur Klausel 3.:

Der durchschnittliche Leser wird von dieser Klausel unter dem Punkt „*Sonstige Vereinbarungen*“ überrascht, da diese unter den gegebenen Umständen beim Punkt „*Konditionen*“ zu erwarten ist. Sie trifft ausdrücklich eine Regelung für den unter dem Vertragspunkt „*Konditionen*“ - zwei Seiten vorher – vereinbarten Aufschlag, nämlich dass dieser nur für die Dauer von 5 Jahren gelte. Unter dem Punkt „*Konditionen*“ ist hingegen keine solche zeitliche Beschränkung und auch kein Hinweis auf die nachfolgende Bestimmung enthalten, weshalb der Kreditnehmer davon ausgehen kann, dass diese Bedingungen für die gesamte Laufzeit gelten. Aus Sicht eines redlichen AGB-Aufstellers ist die inkriminierte Klausel versteckt, sodass er mit der Unterwerfung des Kreditnehmers unter diese Klausel nicht rechnen durfte.

Aufgrund der Klausel kann sich der Kreditnehmer nicht auf den vereinbarten Aufschlag verlassen, er muss mit einer Erhöhung nach dem Ablauf der 5-Jahres-Frist bzw. mit einer Kündigung durch die beklagte Partei rechnen, weshalb die Klausel auch nachteilig ist.

Der Einwand der beklagten Partei, dass ihre Sachbearbeiter die Kunden auf die

Vertragsklausel besonders hinweisen, ist im Verbandsprozess unbeachtlich, weshalb auch der dazu angebotene Zeuge nicht geladen wurde.

Nachdem die Voraussetzungen des § 864a ABGB vorliegen, ist die Klausel nicht Vertragsbestandteil.

Zur Klausel 4.:

Diese Bestimmung ist nicht überraschend iSd § 864a ABGB, da sie alleiniger Inhalt einer eigens getroffenen Zusatzvereinbarung ist.

Nunmehr ist zu prüfen, ob die Vertragsinhalt gewordene Nebenbestimmung gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs. 3 ABGB ist. Fremdwährungskredite bergen durch die schwankenden, schwer kalkulierbaren Zins- und Kursentwicklungen erhebliche Risiken. Wenn der Kurs der fremden Währung erheblich ansteigt, kann eine Unzulänglichkeit der verpfändeten Sicherheiten eintreten. Ist der Kurs der fremden Währung im Zeitpunkt der Fälligkeit des Kredites (wesentlich) höher als die inländische Währung, besteht das Risiko, dass der Kreditnehmer seine Schuld nicht zur Gänze tilgen kann und eben auch die vorhandenen Sicherheiten dafür nicht ausreichen., wodurch den Banken Verluste drohen. Das Interesse der beklagten Partei an der Bestellung weiterer Sicherheiten bei einem Kursanstieg von über 15% ist daher grundsätzlich verständlich. Daran vermag auch das Argument der klagenden Partei, die Risiken eines Fremdwährungskredites seien schon bei Vertragsabschluss bekannt gewesen, gehörten zur Geschäftsgrundlage und seien daher bereits im Vorhinein einzukalkulieren, nichts ändern. Aufgrund der Unberechenbarkeit der möglichen Entwicklung von Währungskursen ist eine geforderte entsprechende Übersicherung schwer richtig zu beziffern. Es erscheint sinnvoll, zunächst eine üblicherweise ausreichende Besicherung vorzunehmen und sich für den Fall einer drastischen Verschlechterung der Währungskurse und damit erhöhtem Kreditrisiko ein Recht auf weitere Sicherheiten, bei Fehlen dieser auf Konvertierung einzuräumen.

Die Klausel nimmt allerdings auf ein erhöhtes Kreditrisiko, also eine tatsächliche Erfüllungsgefährdung keinerlei Bezug. Legt man sie in kundenfeindlichster Art aus, so hat die Bank unabhängig davon, ob durch den Kursanstieg die Rückzahlung tatsächlich gefährdet wird, das Recht auf die Bestellung weiterer Sicherheiten, Abdeckung des Verlustes und schließlich Konvertierung. (Vgl. 4 Ob 221/06p; 3 Ob 278/08s)

Z 52 der AGB sieht nur vor, dass der Kunde berechtigt ist, die Herausgabe von Sicherheiten, an denen die beklagte Partei kein berechtigtes Sicherungsinteresse mehr hat, zu verlangen, legt aber nicht annähernd eindeutig fest, dass das Recht auf eine Zwangskonvertierung dann nicht besteht, wenn ausreichend Sicherheiten vorhanden sind, was für einen Interessensausgleich aber jedenfalls erforderlich ist. Eine dahingehende Bedeutung in

Kombination der zwei Vertragsbestimmungen kann von einem durchschnittlichen Verbraucher nicht eindeutig herausgelesen werden und kann ihm dies nach Ansicht des Gerichts auch nicht abverlangt werden.

Eine Zwangskonvertierung kann grundsätzlich durch Interessen des Kreditgebers sachlich gerechtfertigt sein, ist aber eben auch ein erheblicher Eingriff die Rechtsposition des Kreditnehmers. Durch den Kursverlust schuldet er nun einen – deutlich – höheren Kreditbetrag und zahlt fortan auch höhere Zinsen. Eine Klausel, welche die Möglichkeit der Zwangskonvertierung vorsieht, ohne konkret auf eine tatsächliche Erfüllungsgefährdung abzustellen, stellt folglich aufgrund des Ungleichgewichts der Positionen der Vertragsparteien eine gröbliche Benachteiligung des Kreditnehmers dar.

Zudem liegt ein Verstoß gegen die lex specialis des § 6 Abs. 2 Z 3 KSchG vor. Durch die (mögliche) Konvertierung in Euro ändert die beklagte Partei die von ihr zu erbringende Leistung wesentlich. Mangels Abstellen auf eine tatsächliche Erfüllungsgefährdung entbehrt diese Leistungsänderung der sachlichen Rechtfertigung und ist daher dem Verbraucher nicht zumutbar.

Die Klausel ist daher in diesem Sinne nach §§ 879 Abs. 3 ABGB und 6 Abs. 2 Z 3 KSchG nichtig.

Ein Verstoß gegen § 6 Abs. 2 Z 1 KSchG kann vom Gericht hingegen nicht erblickt werden. Die beklagte Partei bedingt sich durch die Klausel ein Recht auf Konvertierung, allerdings nicht auf Fälligkeitstellung des Kredits und/oder Rücktritt bzw. Kündigung.

Zur Wiederholungsgefahr:

Voraussetzung für eine Unterlassungsklage ist die Gefahr künftigen Zuwiderhandelns (RS0010467). Bei der Beurteilung des Bestehens der Wiederholungsgefahr ist stets maßgebend, ob dem Verhalten der beklagten Partei in seiner Gesamtheit gewichtige Anhaltspunkte dafür entnommen werden können, dass diese ernstlich gewillt ist, von künftigen Störungen Abstand zu nehmen (RS0012087).

Eine bedingte oder einschränkende Unterlassungserklärung beseitigt nach der Judikatur die Wiederholungsgefahr nicht (8 Ob 17/00h). Eine Unterlassungserklärung mit einem Beisatz wie, dass die Erklärung nur gelte, als die genannten Klauseln tatsächlich gegen die Gesetze oder die guten Sitten verstoßen würden“ ist unzureichend (OLG Wien 5 R 212/97a).

Durch die im Begleitschreiben vorhandene Einschränkung der Unterlassungserklärung hinsichtlich der Klausel 2. hat die beklagte Partei eine solche unzulässige Bedingung aufgestellt, weshalb die Unterlassungserklärung nicht unbedingt abgegeben wurde und daher

die Wiederholungsgefahr nicht beseitigt hat.

Die Wiederholungsgefahr und damit der Unterlassungsanspruch besteht daher bei sämtlichen bekämpften Klauseln.

Zur Leistungsfrist:

Nach § 409 Abs 2 ZPO kann der Richter auch bei Unterlassungsklagen eine angemessene Leistungsfrist festlegen, wenn die Unterlassungspflicht die Pflicht zur Änderung eines Zustands einschließt (4 Ob 130/03a). Die beklagte Partei kann das Unterlassungsgebot hinsichtlich der Klauseln 1., 3 und 4. nur dadurch befolgen, dass sie ihre Vertragsformblätter bzw. AGB ändert. Ihr wird aber nicht untersagt, im Verkehr mit Verbrauchern allgemeine Geschäftsbedingungen zu verwenden, sondern ihr ist nur die Verwendung bestimmter Klauseln verboten, weshalb sie auch nicht darauf verwiesen werden kann, ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen durch Stampiglienaufdruck gegenüber Verbrauchern für unanwendbar zu erklären (4 Ob 130/03a, 10 Ob 70/07b).

Das Begehren einer Leistungsfrist von sechs Monaten scheint aber deutlich überhöht. Die beklagte Partei muss unabhängig von ihren internen Besonderheiten bei einer AGB-Änderung jedenfalls in der Lage sein, eine solche binnen einer angemessenen, aber deutlich kürzeren Zeit durchzuführen. Eine Leistungsfrist in der Dauer von drei Monaten scheint daher im Sinne der höchstgerichtlichen Rechtssprechung gerechtfertigt (4 Ob 130/03a), allerdings nur für die Unterlassung der Verwendung dieser oder sinngleicher Klauseln. Das „Sich-Berufen“ auf diese oder sinngleiche Klauseln in bereits geschlossenen Verträgen ist der beklagten Partei nach Ansicht des Gerichts hingegen sofort möglich.

Zum Veröffentlichungsbegehren:

Die Bestimmungen der §§ 24, 25 Abs. 3 bis 7 und 26 UWG gelten sinngemäß auch für Verbrauchersachen (§ 30 KSchG). Gem. § 25 Abs. 3 KSchG hat das Gericht auf Antrag der obsiegenden Partei, wenn diese daran ein berechtigtes Interesse hat, die Befugnis zuzusprechen, das Urteil innerhalb einer bestimmten Frist auf Kosten des Gegners zu veröffentlichen. Die Veröffentlichung umfasst hierbei den Urteilsspruch, die Art der Veröffentlichung ist im Urteil zu bestimmen. Zweck der Urteilsveröffentlichung ist es über die Rechtsverletzung aufzuklären und den beteiligten Verkehrskreisen Gelegenheit zu geben, sich entsprechend zu informieren, um vor Nachteilen geschützt zu sein (RS0121963). Das berechtigte Interesse an der Urteilsveröffentlichung 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 (2 Ob 1/09z).

Im vorliegenden Fall liegen die Voraussetzungen für eine Urteilsveröffentlichung vor.

Dass die klagende Partei, welche ausdrücklich zur Verbandsklage ermächtigt ist, sich also nach dem Gesetz in besonderer Weise für Verbraucher einsetzen kann und auch soll, Entscheidungen in Verbandsprozessen zur möglichst weitreichenden Information der Verbraucher auch auf ihrer Website und in Presseaussendungen veröffentlicht, vermag nach Ansicht des Gerichtes das berechnigte Interesse an der Urteilsveröffentlichung nicht zu schmälern. Denn Zweck ist es, die Verbraucher als Gesamtheit – also so viele Verbraucher wie nur möglich – zu erreichen, um sie auf Gesetzesverstöße aufmerksam zu machen. Da wohl nicht jeder Verbraucher die Website der klagenden Partei regelmäßig aufruft, wird das geforderte berechnigte Interesse durch die festgestellten Veröffentlichungen nicht geschmälert und entspricht die Ermächtigung der – hier - klagenden Partei zur Urteilsveröffentlichung überdies ständiger Rechtsprechung (3 Ob 12/09z; 2 Ob 153/08a).

Dem Veröffentlichungsbegehren ist daher stattzugeben.

Die Kostenentscheidung gründet auf §§ 41 Abs. 1 iVm 54 Abs. 1a ZPO. Einwendungen gegen das Kostenverzeichnis der klagenden Partei wurden nicht erhoben, weshalb es ungeprüft der Entscheidung zugrunde zu legen ist.

Landesgericht Innsbruck, Abteilung 17
Innsbruck, 27. Juli 2011
Mag. Michael Ortner, Richter

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG