



IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesgericht Klagenfurt hat durch die Richterin **Mag. Daniela Bliem** in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch **Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG**, Ölzeltgasse 4, 1030 Wien, wider die beklagte Partei **Sparda-Bank Villach/Innsbruck reg. Gen.m.b.H.**, Bahnhofplatz 7, 9500 Villach, vertreten durch **Doralt Seist Csoklich Rechtsanwalts-Partnerschaft**, Währinger Straße 2 – 4, 1090 Wien, wegen **Unterlassung nach dem KSchG und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert € 36.000,--)** nach durchgeführter öffentlicher mündlicher Streitverhandlung zu Recht erkannt:

1.) Die beklagte Partei ist schuldig,

a) im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klauseln:

1. In Abänderung bzw. Ergänzung der im oben genannten Kreditvertrag enthaltenen Konditionenregelung vereinbaren die Sparda-Bank Villach/Innsbruck und der/die Kreditnehmer / Mitschuldner rückwirkend, mit Geltungsbeginn ab 01.01.2009 wie folgt:

2.zuzüglich dem von der Bank selbst für Fremdwährungsbeschaffung zu bezahlenden LIBOR-Aufschlag im Höchstausmaß von 0,40 Prozentpunkten. Dieser von der Bank nicht beeinflussbare LIBOR-Aufschlag wird ihr jeweils zu Beginn einer neuen Zinsperiode für die Beschaffung (Refinanzierung) der Fremdwährung vor der Österreichischen Volksbanken AG verrechnet und an den Kunden weitergegeben.

3. Alle weiteren Bestimmungen des o. g. Kreditvertrages bleiben, sofern nicht vom Urteil des OLG Graz 04.02.2010, 3 R 183/09 w, berührt, unverändert aufrecht;

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln **zu unterlassen**; sie ist ferner schuldig es zu

unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden sind.

b). Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit € 6.118,76 (darin enthalten € 799,46 USt und € 1.322,-- Barauslagen) bestimmten Verfahrenskosten binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu bezahlen.

2.) Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilspruchs im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen 6 Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der „Kronen-Zeitung“, Regionalausgaben für die Bundesländer Tirol, Vorarlberg, Steiermark und Kärnten, 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.) Das zu Spruchpunkt 1.) lit a) gestellte modifizierte Begehren, wonach beim letzten Halbsatz des zu 1.) lit a) gestellten Klagebegehrens die Worte „soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden seien“ gestrichen werden (und daher der letzte Halbsatz zu lauten habe, „sie sei ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu berufen), wird

a b g e w i e s e n .

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Außer Streit steht, dass die beklagte Partei zu FN 116073 x im Firmenbuch beim Landesgericht Klagenfurt protokolliert ist und das Bankgeschäft betreibt. Die beklagte Partei bietet ihre Leistungen vor allem in den Bundesländern Tirol, Vorarlberg, Steiermark und Kärnten an, in denen sie auch Filialen unterhält.

Weiters steht außer Streit, dass die beklagte Partei in ihrer geschäftlichen Tätigkeit laufend mit Verbrauchern im Sinne des § 1 KSchG in rechtsgeschäftlichen Kontrakt tritt, mit diesen Verträge abschließt und Unternehmer im Sinne des § 1 KschG ist.

Außer Streit steht auch, dass zwischen den Streitteilen zu 21 Cg 38/09 m des Landesgerichtes Klagenfurt ein Verbandsprozess anhängig war betreffend verschiedene Klauseln aus den AGB „Bedingungen für Fremdwährungskredite“, die die Beklagte Verträgen mit Verbrauchern zugrundelegte. In diesem Verfahren wurde der Beklagten die Verwendung

aller klagsgegenständlichen Klauseln untersagt und weiters untersagt, sich auf diese Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart wurden. Das klagsstattgebende Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt wurde mit Urteil des Oberlandesgerichtes Graz vom 04.02.2010, 3 R 183/09 w, rechtskräftig bestätigt.

Es steht ebenfalls außer Streit, dass die beklagte Partei dem Österreichischen Volksbankenverbund angehört und Teil der Österreichischen Volksbankenprimärstufe ist.

Ferner steht außer Streit, dass die klagende Partei die beklagte Partei mit eingeschriebenem Brief vom 29.09.2011 aufgefordert hat, eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung im Sinne des § 28 Abs 2 KSchG abzugeben, die beklagte Partei dieser Aufforderung jedoch nicht nachgekommen ist.

Mit ihrer hg am 27.10.2011 eingelangten Klage begehrte die klagende Partei die Unterlassung nach dem KSchG und die Urteilsveröffentlichung wie im Spruch ersichtlich im Wesentlichen mit der Begründung, die beklagte Partei verwende im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Vertragsformblättern bzw. in den AGB „Zusatzvereinbarung“ die im Spruch genannten Klauseln, die gegen gesetzliche Verbote und gegen die guten Sitten verstoßen würden (§ 28 KschG) (ON 1). Die inkriminierte „Zusatzvereinbarung“ sei zweifellos als Vertragsformblatt zu qualifizieren. Die beklagte Partei bestelle ihre Kunden zu einem „wichtigen Beratungsgespräch“. Sowohl das Beratungsprotokoll als auch die Zusatzvereinbarung seien zuvor bereits von den Mitarbeitern der beklagten Partei vorbereitet worden und werde den Kunden mitgeteilt, dass Änderungen zum bestehenden Kreditvertrag notwendig geworden seien. Die beklagte Bank würde dem Kunden dabei entgegenkommen und eben rückwirkend in Kulanz einen geringen Betrag gutschreiben, was von der Bank aber nicht näher begründet werde. Nur allgemein werde dem Kunden zu verstehen gegeben, dass er mit der Vereinbarung einen Vorteil habe, denn die Refinanzierungskosten könnten in Zukunft ja noch höher werden und die beklagte Partei würde mit dieser Vereinbarung zusagen, dass sie nur maximal 0,4 % an ihn weiter verrechnen dürfe. Den Kunden sei nicht bekannt, dass die beklagte Partei die Refinanzierungskosten im bestehenden Kreditverhältnis überhaupt nicht überwälzen dürfe. Eine inhaltliche Besprechung oder gar ein Aushandeln verschiedener Positionen zu der „Zusatzvereinbarung“ finde nicht statt. Eine Änderung lediglich hinsichtlich der Höhe des Aufschlags in Klausel 2 sei für ein „Aushandeln im Einzelnen“ nicht ausreichend (ON 5).

Im Verfahren 21 Cg 38/09 m des Landesgerichtes Klagenfurt sei auch die Klausel, die für die beklagte Partei die Grundlage der Refinanzierungskostenüberwälzung sein sollte, für unwirksam erklärt worden. Durch gegenständliche Klauseln versuche die beklagte Partei mit

den Verbrauchern durch eine neue Vereinbarung rückwirkend diese unwirksame Klausel zur Überwälzung der Refinanzierungskosten zu „sanieren“ und wolle sich damit die Einwilligung des Verbrauchers einholen, für die vergangenen Jahre rückwirkend doch Refinanzierungskosten in einer ihr genehmen Form verrechnen zu können, wodurch die Konsequenzen des rechtskräftigen Urteils des OLG Graz für die beklagte Partei abgemildert bzw. beseitigt werden sollen. Es liege ein Verstoß gegen das Transparenzgebot gemäß § 6 Abs 3 KSchG vor. Überdies werde der Kunde durch diese rückwirkende Veränderung der Vertragslage auch gröblich benachteiligt iSd § 879 Abs 3 ABGB (ON 1). Die erste inkriminierte Klausel sei intransparent, da in Bereichen, in denen vor Abschluss der „Zusatzvereinbarung“ keine wirksame vertragliche Regelung bestehe nunmehr neue Vertragsbestimmungen gelten sollen und diene ausschließlich den Interessen der Bank. Über diese rechtliche Ausgangslage kläre die Klausel nicht auf. Der Hinweis, dass mündliche Erläuterungen bei Vertragsabschluss schriftliche AGB transparent machen könnten, sei im Verbandsprozess unbeachtlich. Eine sachliche Rechtfertigung dieser Klausel müsse immer für beide Vertragsteile bestehen und könne nicht ausschließlich darin bestehen, dass die beklagte Partei einseitig für sich eine Notwendigkeit sehe, Verträge, in denen sie keine taugliche vertragliche Grundlage für die Verrechnung bestimmter Aufwände, Entgelte und sonstige Regelungen mit dem Kunden habe, weil die bestehenden Vertragsklauseln rechtskräftig als unwirksam beurteilt worden seien, rückwirkend in ihrem einseitigen Interesse zu „reparieren“. Im Kundeninteresse liege dies nicht (ON 5).

Die zweite inkriminierte Klausel verstoße gegen die Bestimmung des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG und könne eine Unabhängigkeit vom Willen der beklagten Partei nicht gewährleistet werden. Zum einen sei es vom Willen der beklagten Partei abhängig, dass sie gerade diesen Parameter auswähle und könne bei der Auswahl der Person, die den Parameter festlege, nicht ausgeschlossen werden, dass eine Person genommen werde, die den Parameter zugunsten des unternehmerischen Vertragspartners festsetze. Zum anderen dürfe der Schutzgedanke von § 6 Abs 1 Z 5 KSchG nicht dadurch unterlaufen werden, dass der unternehmerische Vertragspartner die Festsetzung der Entgelthöhe einem Dritten überlasse. Dies um so mehr, wenn die beiden Unternehmer in unmittelbarer Verbindung stünden. Es sei nicht gewährleistet, dass die Festsetzung nicht vom Willen der Österreichischen Volksbanken AG abhängig sei bzw. sei nicht klar, nach welchen Kriterien die Österreichische Volksbanken AG den Zinssatz festlege. Gemäß § 6 Abs 1 Z 5 KSchG müssten die für die Erhöhung maßgeblichen Umstände im Vertrag umschrieben und klar nachvollziehbar sein. Der bloße Verweis auf den Refinanzierungssatz der Volksbanken AG sei keine ausreichende Umschreibung, da für den Verbraucher nicht klar sei, wie sich dieser Refinanzierungssatz zusammensetze und wonach sich der von der Volksbank festgesetzte Aufschlag bestimme. Es liege hier auch ein Verstoß gegen das Transparenzgebot gemäß § 6 Abs 3 KSchG und

gegen § 879 Abs 3 ABGB vor. Bei der Überwälzung der Refinanzierungskosten, die über den *LIBOR* hinausgehen, handle es sich um ein Risiko, das ausschließlich in der subjektiven Sphäre der Bank angesiedelt sei und bei dem keine sachliche Rechtfertigung für eine Überwälzung auf den Kreditnehmer bestehe (ON 1). Der gesamte, dem Verbraucher verrechnete Zinssatz sei Entgelt. Für den Verbraucher bleibe der von ihm zu leistende Zinssatz auch dann zur Gänze Entgelt, wenn die Bank schreibe, dass der Zinssatz aus dem „von der Bank selbst für die Fremdwährungsbeschaffung zu bezahlenden *LIBOR*-Aufschlag“ bestünde. Die Rechtsprechung sehe jegliche einseitige Einflussnahme des Unternehmers oder eines Dritten, der im „Dunstkreis“ des Unternehmers stehe, kritisch. Es mache keinen Unterschied, ob die Entgeltänderung direkt vom Willen des Unternehmers abhängig sei, oder ob der Unternehmer die Festlegung der Höhe quasi an einen anderen Unternehmer (hier die Österreichische Volksbanken AG) auslagere. Der bloße Verweis auf den Refinanzierungszinssatz der Österreichischen Volksbanken AG sei keine ausreichende Umschreibung, da für den Verbraucher nicht klar sei, wie sich dieser Refinanzierungszinssatz zusammensetze. Es gebe keine sachliche Rechtfertigung dafür, den Kunden das Risiko der Refinanzierungskosten einseitig zuzuweisen, insbesondere bei der Überwälzung von Refinanzierungskosten, die über den *LIBOR* hinaus gehen (ON 5).

Die dritte inkriminierte Klausel verstoße ebenfalls gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG, da es nach dieser Klausel dem Verbraucher zu beurteilen bleibe, welche Bestimmungen aufrecht blieben und welche nicht. Der Verbraucher müsse die ursprünglichen Bestimmungen mit dem zitierten Urteil vergleichen und es obliege ihm, Schlüsse daraus zu ziehen, welche Bestimmungen Vertragsinhalt seien und welche nicht, weshalb diese Klausel insbesondere gegen das Verständlichkeitsgebot und Vollständigkeitsgebot des § 6 Abs 3 KSchG verstoße (ON 1). Die dritte inkriminierte Klausel sei nicht anders zu beurteilen als eine „salvatorische Klausel“, die ebenso nach § 6 Abs 3 KSchG intransparent sei. Die Klausel sei auch nicht bloß deklarativ (ON 5).

Eine teleologische Reduktion der Klausel auf ihren gesetzmäßigen Kern und Rücksicht auf einen teilweisen zulässigen Sinngehalt der beanstandeten Klauseln sei nicht vorzunehmen. Die beklagte Partei verwende die inkriminierten Klauseln im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern laufend, sodass Wiederholungsgefahr bestehe. Da die beklagte Partei keine Unterlassungsklärung abgegeben habe, sei die Wiederholungsgefahr bereits indiziert. Es bestehe ein berechtigtes Interesse der angesprochenen und betroffenen Verbraucherkreise an der Aufklärung über das gesetzwidrige Verhalten der beklagten Partei, auch um über die wahre Sach- und Rechtslage aufzuklären und ein Umsichgreifen des gerügten Verhaltens zu verhindern (ON 1). Die beklagte Partei sei nicht gehindert, neue Fremdwährungskredite zu vergeben und bestehe kein Anhaltspunkt dafür, dass sie nicht

gewillt sei, künftig wieder Fremdwährungskredite zu gewähren. Auch rund 250 Personen seien ein für den Kläger nicht überblickbarer Personenkreis, der nur durch ausreichende Urteilsveröffentlichung über die Rechtswidrigkeit der inkriminierten Klauseln aufgeklärt werden könne (ON 5).

Die Urteilsveröffentlichung diene dazu, im Verbraucher das Bewusstsein dafür zu schärfen, dass er bestimmte Klauseln auch in seinen Verträgen habe und diese rechtsunwirksam seien. Die journalistisch aufbereitete Berichterstattung über Urteile könne aber ebensowenig wie eine eigene Veröffentlichung des Klägers auf einem Medium, das eine geringere tatsächliche Reichweite habe als die „Kronenzeitung“ in jenen Bundesländern, in denen die Beklagte Filialen unterhalte, eine Urteilsveröffentlichung nicht ersetzen, da der „offiziellen“ Veröffentlichung des tatsächlichen Urteilstextes eine ganz andere Aufklärungswirkung zukomme. Die Beklagte betreibe ein dichtes Netzwerk von 11 Geschäftsstellen, die über die gesamten Bundesländer Tirol, Vorarlberg, Steiermark und Kärnten verteilt seien und komme der Beklagten als Teil der Volksbankengruppe, welche nach eigenen Angaben immerhin die Nummer 4 in der heimischen Bankenliga stelle, auch eine gewisse überregionale Bedeutung zu. Eine Urteilsveröffentlichung, die lediglich einen Link auf die Möglichkeit des Abrufs des Volltextes der Entscheidung im Internet enthalte, könne jedenfalls nicht die in § 25 Abs 3 UWG iVm § 30 Abs 1 KSchG angestrebte Aufklärungswirkung erzielen (ON 5). Erfahrungsgemäß würden Banken ihre Kunden nicht nur im Bereich der unmittelbaren Umgebung der jeweiligen Filialen akquirieren, sodass das Veröffentlichungsbegehren, das ohne dies auf jene Bundesländer, in denen die beklagte Partei Filialen habe, beschränkt sei, jedenfalls angemessen sei (ON 8).

Der Umstand, dass bestehende Klauseln nicht gesetzwidrig seien, also der Verwender der AGB seine ihm von der Rechtsordnung auferlegten Verpflichtungen erfüllt habe, könne kein Veröffentlichungsinteresse begründen. Der Kläger weise in seinen eigenen Veröffentlichungen stets darauf hin, wenn ein bestimmtes Urteil noch nicht rechtskräftig sei, ebenso veröffentliche er klagsabweisende Entscheidungen in Verbandsprozessen gleicherweise wie klagsstattgebende auf www.verbraucherrecht.at. Die von der beklagten Partei begehrte Leistungsfrist von drei Monaten sei überzogen, zumal der Beklagten zugemutet werden könne, sich bereits während des laufenden Verfahrens Gedanken darüber zu machen, wie sie ihre AGB abzuändern habe, sobald ihr alle oder bestimmte Klauseln durch ein rechtskräftiges Urteil verboten werden. Es liege eine reine Unterlassung vor, bei der vom Gericht überhaupt keine Leistungsfrist zu setzen sei. Jedenfalls sei die Leistungsfrist hinsichtlich der Verpflichtung verfehlt, sich auf die Klauseln nicht zu berufen, soweit diese bereits in geschlossenen Verträgen unzulässigerweise vereinbart worden seien, da diese Verpflichtung weder die Herstellung neuer Drucksorten noch eine Verständigung der Kunden

erfordere (ON 5).

Die beklagte Partei bestritt das Klagebegehren zur Gänze, beantragte kostenpflichtige Klagsabweisung und wendete im Wesentlichen ein, dass sie ihre Leistungen nur aus 10 Filialen in Bruck an der Mur, Dornbirn, Graz, Innsbruck, Klagenfurt, Knittelfeld, Leoben, Villach (2) und Wörgl anbiete und ihre Kunden nahezu ausnahmslos aus diesen Städten und ihrer unmittelbaren Umgebung stammen würden. Darüber hinaus gewähre sie seit einer entsprechenden Empfehlung der Finanzmarktaufsichtsbehörde (FMA) vom 10.10.2008 Verbrauchern ohne nachgewiesenem Einkommen in fremder Währung keine neuen Fremdwährungskredite und würden nur 249 Altkredite in fremder Währung bei Verbrauchern aushaften. Die inkriminierte Zusatzvereinbarung sei nicht als AGB oder Vertragsformblatt iSv § 28 Abs 1 KSchG zu qualifizieren und werde der Einwand der mangelnden Aktivlegitimation erhoben. Es handle sich um eine so genannte Individual- oder Aushandelsvereinbarung, welche keine AGB sei. Zwischen Mai/Juni und Dezember 2010 habe die beklagte Partei jeden der 249 Verbraucherfremdwährungskreditnehmer einzeln zu einem persönlichen Gespräch geladen und habe dabei der zuständige Betreuer den Kunden den Anlass des Gespräches, die wirtschaftlichen Konsequenzen der Entscheidung des OLG Graz und jeder Klausel der Zusatzvereinbarung, bei Klausel 1 insbesondere die Rückwirkung auf den 01.01.2009 und bei Klausel 3 insbesondere die Refinanzierungssituation der beklagten Partei, die wirtschaftliche Notwendigkeit, diese Kosten auf den Kunden zu überwälzen und die Konsequenzen der Klausel für die Verzinsung des Kredits erläutert. Viele Kunden hätten in die Zusatzvereinbarung eingewilligt, mehrere Kunden hätten aber auch Änderungen gewünscht, denen die beklagte Partei entsprochen habe. So habe die beklagte Partei sich mit einigen Kunden etwa nicht auf den in der inkriminierten Klausel 2 vorgesehenen „LIBOR-Aufschlag im Höchstausmaß von 0,40 Prozentpunkten“, sondern auf geringere Deckungen etwa auf einen Aufschlag von maximal 0,25 Prozentpunkten auf die einschlägige London-Interbank Offered Rate geeinigt (ON 2). Die Beratungsprotokolle seien vor dem Termin mit dem Kunden vorbereitet worden und enthielten nur Informationen, die schon vor dem Termin festgestanden seien. Das Beratungsprotokoll dokumentiere nicht das Ergebnis des Beratungsgespräches mit dem Kunden (ON 8).

Die Klausel 1 verstoße nicht gegen das Transparenzgebot, da dieses nur verlange, dass der textierte Inhalt des Vertrages klar und verständlich sei, jedoch müsse der AGB-Verwender seine unternehmerischen Motive nicht offen legen. In der Lehre sei anerkannt, dass mündliche Erläuterungen bei Vertragsabschluss schriftliche AGB transparent machen könnten. Die inkriminierte erste Klausel weiche vom Grundsatz der „Nichtrückwirkung“ des Positivrechtes ab, sei aber nicht schon deswegen grob nachteilig iSd § 879 Abs 3 ABGB. Die

sachliche Rechtfertigung dieser Klausel liege in der Notwendigkeit, die Fremdwährungskreditverträge der beklagten Partei an die geänderte Refinanzierungslage zum 01.01.2009 anzupassen, weil die Finanzmärkte damals einen kritischen Schwellenwert überschritten hätten (ON 2).

Die inkriminierte Klausel 2 berechtige die beklagte Partei nicht zur Entgeltänderung, sondern räume ihr nur einen Aufwandsersatzanspruch ein, in dem sie die gesamten Refinanzierungskosten des Fremdwährungskredites, also maßgeblichen LIBOR samt Refinanzierungsaufschlag, zum kostenneutralen Durchlaufposten erkläre, den der Kunde eins zu eins ersetzen müsse. Gehe der Auftragnehmer oder Kommissionär eine Verbindlichkeit zur Erfüllung eines Mandats ein, wie beispielsweise die Aufnahme eines Kredits, handle es sich dabei um Aufwand. Dafür gebühre dem Kommissionär Ersatz, und zwar neben dem Kapital auch der Zinsen. Die Grenze zwischen Aufwand und Entgelt bzw. Provision für die Geschäftsbesorgung ziehe letztlich nur die Parteienvereinbarung. Nach herrschender Ansicht seien Unkosten, die schon die Provision abgelten sollten, nicht als Aufwendungen zu ersetzen. E contrario gelte dann naturgemäß, dass bestimmte Posten Kraft Parteienvereinbarung ausdrücklich als Aufwand qualifiziert werden könnten. Daher könnten die Parteien kraft Vertragsfreiheit vereinbaren, dass die Refinanzierungskosten der Bank vertragsgemäß als Aufwand zu qualifizieren seien, den der Kunde eins zu eins ersetzen müsse. Dabei handle es sich um einen Kreditvertrag sui generis, der sich inhaltlich einer Einkaufskommission über die fremde Währung nähere. Ohne die inkriminierte Klausel müssten die Kunden der beklagten Partei eine weit höhere Marge zahlen (ON 2).

Nach dem banküblichen Fremdwährungskreditmodell zerfielen die Zinsen, die der Kunde zahle, teils in Entgelt und teils in Aufwandsersatz. Bis zur Höhe des entsprechenden LIBOR plus Liquiditätsaufschlag handle es sich um Aufwandsersatz, nur der darüber hinausgehende Teil, die tatsächliche Marge des Kreditinstitutes, sei als Entgelt zu qualifizieren. Der vom Kläger aufgegriffene Aufschlag zum LIBOR tangiere die Marge der beklagten Partei nicht – und damit auch nicht das Entgelt, das der Kunde der beklagten Partei schulde. Die Klausel sei daher nicht am Verbot einseitiger Entgeltänderungsrechte in § 6 Abs 1 Z 5 KSchG zu messen. Die Symmetrie (Zweiseitigkeit) der Vertragsbestimmung folge schon aus ihrem Wesen als Aufwandsersatzanspruch, denn hier mindere sich der Anspruch des Kreditinstitutes direkt proportional mit dem Aufwand selbst. Die neue Klausel entspreche dem Argument des OLG Graz vollständig, denn sie führe den Kunden in aller Deutlichkeit vor Augen, dass sich die Verzinsung eines Kredits „aus der Summe aus dem 3-Monats-LIBOR ... zuzüglich dem von der Bank selbst für die Fremdwährungsbeschaffung zu bezahlenden LIBOR-Aufschlag im Höchstausmaß von ... Prozentpunkten“ zuzüglich der schon einleitend der Klausel ausgewiesenen Marge von „1 Prozentpunkt“ zusammensetze. Darüber hinaus sei das

Tatbestandselement der Willensunabhängigkeit in § 6 Abs 1 Z 5 KSchG von der Intensität der Willensfreiheit des Unternehmers abhängig. Nicht jeglicher faktische Einfluss des Unternehmers schließe ein Kriterium von der Preisbildung aus. Der Unternehmer könne nachweisen, dass seine Entscheidung aus sachlich zwingenden Gründen so und nicht anders erfolgen müsse, insbesondere das Unterbleiben der getroffenen Maßnahme dem Unternehmen erheblichen Schaden zugefügt hätte. Betriebswirtschaftlich erforderliche, von der wirtschaftlichen Vernunft gebotene Maßnahmen seien nicht als vom Willen des Unternehmers abhängige Umstände zu qualifizieren. In der Literatur werde vertreten, dass EURIBOR und LIBOR, inklusive der Ab- und Aufschläge, abhängig von der Größe der Bank, „in idealerweise den Geldbeschaffungsaufwand der Bank ausdrücken“ würden. Da die beklagte Partei mangels ausreichender Einlagen in fremder Währung die aushaftenden Fremdwährungskredite zwangsläufig beim Internationalen Interbankenmarkt refinanzieren müsse und die gebündelte Refinanzierung des Sektors über die ÖVAG zu einer Kostenersparnis führe, die dem Kunden vollständig weitergegeben werde, seien die Refinanzierungskosten der beklagten Partei durch die wirtschaftliche Vernunft eindringlich geboten und daher nicht von ihrem Willen abhängig iSv § 6 Abs 5 Z 5 KSchG (ON 2).

Der durchschnittliche Verbraucher könne die Berechnung von LIBOR und EURIBOR auch nicht nachvollziehen, dennoch dürften diese Indizes nach herrschender Ansicht für die Entgeltbildung herangezogen werden. Genauso wie LIBOR und EURIBOR könne der Verbraucher auch die Refinanzierungskosten der ÖVAG im Internet einsehen. Schließlich liege auf der Hand, dass die beklagte Partei der ÖVAG jenen Betrag zahle, der dem einschlägigen LIBOR samt Refinanzierungsaufschlag, den die ÖVAG selbst beim Interbankenmarkt zahle, entspreche. Die beklagte Partei zahle der ÖVAG keine Marge für die Zwischenfinanzierung. Die zweite Klausel sei nicht gröblich benachteiligend, da ein Rechtssatz, dass der Unternehmer zwingend das Eindeckungsrisiko tragen müsse, gerade nicht bestehe und die Parteien daher auch im Kreditvertrag das „Eindeckungsrisiko“ dem Kunden zuweisen könnten (ON 2).

Die wirtschaftlichen Zusammenhänge seien schon deswegen rechtserheblich, weil die Beurteilung, ob eine AGB-Bestimmung den Kunden iSd § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteilige, eine umfassende Abwägung der Interessen aller Beteiligten erfordere und dabei unter anderem die Natur des Rechtsgeschäftes zu berücksichtigen sei. Die beklagte Partei müsse einen Refinanzierungskredit in fremder Währung bei einer anderen Bank aufnehmen, um Fremdwährungskredite an Kunden ausreichen und die aushaftenden Forderungen in fremder Währung „schließen“ zu können. Die Kreditvaluta, die die beklagte Partei ihren Kunden zuzähle, bilde bei ihr daher einen Durchlaufposten. Für den Refinanzierungskredit bezahle die beklagte Partei als Kreditnehmerin Zinsen. Die

Rechnungsbasis bilde der LIBOR für entsprechende Währung und Laufzeit. Alle Banken, insbesondere alle österreichischen Banken, müssten trotz guter Bonität und teilweiser oder vollständiger Besicherung des Refinanzierungskredites einen gewissen Aufschlag zum LIBOR bezahlen, den so genannten Refinanzierungs- oder Liquiditätsaufschlag. Dieser Aufschlag sei die Marge jener Bank, die den Refinanzierungskredit gewähre. Da die beklagte Partei als einzelne regionale Bank der Primärstufe des Volksbankensektors überhaupt keinen Refinanzierungskredit für ihr geringes Volumen an ausgereichten Fremdwährungskrediten erhalten könne und um den angesprochenen Aufschlag zu minimieren, bündle die beklagte Partei gemeinsam mit allen anderen Volksbanken ihre Refinanzierung in fremder Währung über die ÖVAG (ON 6).

Vor der im Jahr 2008 einsetzenden Finanzkrise sei der Aufschlag zum entsprechenden LIBOR verhältnismäßig gering, nämlich 0,1 % und andererseits innerhalb gewisser Grenzen kalkulierbar gewesen. Seit der Finanzkrise erhielten aber selbst Banken mit guter Bonität fremde Währungen am internationalen Geldmarkt auch gegen Besicherung nur schwierig und gegen einen hohen, nicht mehr kalkulierbaren Aufschlag zum LIBOR. Die beklagte Partei refinanzieren die Fremdwährungskredite nahezu vollständig quartalsweise einheitlich bei der ÖVAG. Die Refinanzierungskosten der beklagten Partei seien genau dem einzelnen Vertrag zuordenbar (ON 6).

Die dritte inkriminierte Klausel sei nicht intransparent, weil klagsstattgebende Entscheidungen im Verbandsverfahren nach ständiger Rechtsprechung veröffentlicht würden, um die Verbraucher über ihre Rechte zu unterrichten. Die Rechtsprechung nehme daher an, dass der Durchschnittsverbraucher schon durch die Urteilsveröffentlichung zweckdienliche und verständliche Informationen erhalte und setze implizit voraus, dass der Verbraucher zum Vergleich zwischen veröffentlichtem Urteil und seinem Vertrag befähigt sei, um die nichtigen Klauseln zu identifizieren. Der AGB-Verwender sei nicht verpflichtet, den Kunden eigeninitiativ über den Ausgang eines Verbandsverfahrens und die daraus resultierende Nichtigkeit von Klauseln zu belehren, daher müsse die inkriminierte Klausel das Verhältnis von Urteil im vorangehenden Verbandsverfahren und individuellem Vertrag auch nicht näher explizieren. Schließlich habe die inkriminierte Klausel keinen eigenen Regelungsinhalt. Dass die Zusatzvereinbarung den ursprünglichen Kreditvertrag nur in den angesprochenen Punkten ändere, nicht aber in anderen, etwa über die Besicherung des Kredits und seiner Laufzeit, folge auch ohne inkriminierte Klarstellung aus den gesetzlichen Regeln über die Vertragsauslegung in §§ 914, 915 ABGB und ferner aus § 1379 ABGB über die Voraussetzungen und Wirkungen der Novation. Auch die Rechtswirkungen der Entscheidungen im vorangehenden Verbandsverfahren ergeben sich unmittelbar Kraft Gesetzes und seien von der inkriminierten Klausel völlig unabhängig. Die Klausel sei daher

rein deklarativ: Sie stelle nur die Rechtslage dar, die sich schon von Gesetzes wegen ergebe. Derartige Klauseln unterlägen nach herrschender Ansicht und ständiger Rechtsprechung zum Deutschen Recht nicht der Klauselkontrolle (ON 2).

Die Rechtsprechung zum Veröffentlichungsbegehren berücksichtige noch nicht ausreichend, dass die klagende Partei laufend auf ihren Web-Seiten „Konsument.at“ und „Verbraucherrecht.at“ ohne Zugangsbeschränkungen kostenfrei eingehend über Verbandsprozesse informiere und daneben Gerichtsentscheidungen über das Rechtsinformationssystem des Bundes „Rris.bka.gv.at“ der Öffentlichkeit in Volltexten zugänglich seien. Verbraucher, die durch die Internetauftritte der klagenden Partei oder Medienberichte darauf aufmerksam würden, dass ABG-Klauseln einer bestimmten Branche unzulässig seien, könnten sich daher über mehrere Wege kostenfrei über den genauen Inhalt des Urteils informieren. Eine zusätzliche Urteilsveröffentlichung sei zur Information der Öffentlichkeit nicht erforderlich, sondern wäre reine Sanktion gegen die beklagte Partei. Eine Veröffentlichung in den Regionalausgaben der Kronenzeitung für vier Bundesländer wäre dem Umfang nach überschießend, weil die Kunden der beklagten Partei nicht aus dem gesamten Gebiet dieser Bundesländer stammen würden, sondern nur aus einzelnen Städten und ihrer unmittelbaren Umgebung (ON 2).

Die beklagte Partei beantragte die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung des klagsabweisenden Teiles des Spruchs im Wesentlichen mit der Begründung, dass nach § 30 Abs 1 KSchG iVm § 25 Abs 1 UWG es jeder im Verbandsverfahren obsiegenden Partei zustehe, das Urteil innerhalb einer bestimmten Frist auf Kosten des Gegners zu veröffentlichen, wenn ein berechtigtes Interesse daran bestehe. Nach der Entscheidung 10 Ob 70/07 b des OGH stehe dem beklagten AGB-Verwender die Veröffentlichung des klagsabweisenden Urteilsspruchs jedenfalls zu, um in der Öffentlichkeit den falschen Eindruck zu zerstreuen, die klagende Verbraucherschutzorganisation habe im Rechtsstreit (vollständig) obsiegt, insbesondere, wenn der Rechtsstreit publik geworden sei. Diese Voraussetzung sei deshalb erfüllt, weil die klagende Partei ihrerseits die Veröffentlichung des klagsstattgebenden Teiles des Urteilsspruchs beantrage und selbst über nicht rechtskräftige Entscheidungen routinemäßig auf ihrer Website berichte. Darüber hinaus beantrage die beklagte Partei im Falle der Klagsstattgebung, den Unterlassungsanspruch auf das Fremdwährungskreditgeschäft zu beschränken und die Leistungsfrist für die Erfüllung des Unterlassungsanspruches mit 3 Monaten zu bemessen. Der Richter habe nach § 409 Abs 2 ZPO eine angemessene Frist zur Erfüllung von Leistungsurteilen zu setzen. Diese Bestimmung sei zwar auf reine Unterlassungsansprüche nicht anzuwenden, anderes gelte aber, wenn die Unterlassungsverpflichtung auch eine Pflicht zur Änderung des gegenwärtigen Zustandes einschließe. Nach ständiger Rechtsprechung sei die Verpflichtung des beklagten

Verwenders, bestimmte AGB-Klauseln nicht zu verwenden, keine reine Unterlassung, weil nicht darauf verwiesen werden könne, vorübergehend keine AGB zu verwenden. Der Richter habe daher eine angemessene Leistungsfrist zu setzen. Eine Leistungsfrist von drei Monaten sei im vorliegenden Fall angemessen, weil die Überarbeitung der Zusatzvereinbarung samt Implementierung geraume Zeit in Anspruch nehmen würde (ON 2).

In der vorbereitenden Tagsatzung am 18.01.2012 modifizierte die klagende Partei das Unterlassungsbegehren dahingehend, dass der letzte Halbsatz im Klagebegehren im Punkt 1.) lit a „soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden sind“ gestrichen wird und stellte eine Eventualbegehren dahingehend, dass das Eventualbegehren so lautet, wie das ursprünglich in der Klage angeführte Klagebegehren hinsichtlich Punkt 1.) lit a (ON 8).

FESTSTELLUNGEN:

Die beklagte Partei unterhält 11 Filialen (Villach, Bruck an der Mur, Dornbirn, Graz-Bahnhof, Graz-Meterhofgasse, Innsbruck, Klagenfurt, Knittelfeld, Leoben, Villach-St. Magdalen, Wörgl) (Ausdruck aus der Website der Beklagten, Beilage ./B).

Die beklagte Partei verwendet im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern folgendes Vertragsformblatt „Zusatzvereinbarung“:

Kredit-/Darlehensnehmer:

Kredit-/Darlehensvertrag vom:

Kredit-/Darlehens-KontoNr.:

Kredit-/Darlehensbetrag:

Zusatzvereinbarung

abgeschlossen zwischen der SPARDA-BANK VILLACH/INNSBRUCK, Bahnhofplatz 7, A-9500 Villach

und

In Abänderung bzw. Ergänzung der im oben genannten Kreditvertrag enthaltenen Konditionenregelung vereinbaren die SPARDA-BANK VILLACH/INNSBRUCK und der/die Kreditnehmer/Mitschuldner rückwirkend, mit Geltungsbeginn ab 1.1.2009 wie folgt:

Der jeweilige Zinssatz für den in Fremdwährung in Anspruch genommenen Kreditbetrag ist für die jeweilige Tranchenlaufzeit fix und beläuft sich unter Ausschluss einer sonstigen Zinsgleitklausel auf 1,25 Prozentpunkte über der Summe aus dem 3-Monats-LIBOR CHF (London Interbank-Zinssatz nach Reuters) zuzüglich dem von der Bank selbst für die Fremdwährungsbeschaffung zu bezahlenden LIBOR-Aufschlag im Höchstausmaß von 0,40 Prozentpunkten.

Dieser von der Bank nicht beeinflussbare LIBOR-Aufschlag wird ihr jeweils zu Beginn einer neuen Zinsperiode für die Beschaffung (Refinanzierung) der Fremdwährung von der Österreichischen Volksbanken AG verrechnet und an den Kunden weitergegeben. Bei der Weitergabe werden sowohl Kostensenkungen als auch Erhöhungen gleichermaßen berücksichtigt. Die jeweiligen Zinssätze (LIBOR + LIBOR-Aufschlag), die die Österreichische Volksbanken AG der Bank verrechnet (Refinanzierung) sind im Internet unter http://www.volksbank.com/financial_markets/money_market/refinanzierung ersichtlich.

Alle weiteren Bestimmungen des o.g. Kreditvertrages bleiben, sofern nicht vom Urteil des OLG Graz, 4.2.2010, 3 R 183/09w, berührt, unverändert aufrecht.

Ort, Datum

Mitschuldner/Bürge

Kreditnehmer

Villach, 30.06.2010

Ort, Datum

Bearbeiter

SPARDA-BANK Villach/Innsbruck
registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung

Unterschrift der Bank

(Zusatzvereinbarung, Beilage .IA).

Die von der beklagten Partei verwendeten Zusatzvereinbarungen enthalten hinsichtlich der inkriminierten Klauseln die gleiche Formulierung, unterscheiden sich lediglich hinsichtlich des LIBOR-Aufschlags in der Höhe der Prozentpunkte und enthalten diesbezüglich LIBOR-

Aufschläge im Höchstausmaß von z.B. 0,3 bzw. 0,35 Prozentpunkten. Die Zusatzvereinbarungen weisen bei der Unterschriftsleistung als Ort der Unterschrift unterschiedliche Orte auf (z. B. Innsbruck und Villach oder Graz und Villach) (Konvolut von Zusatzvereinbarungen, Beilage ./11).

BEWEISWÜRDIGUNG:

Die getroffenen Feststellungen gründen sich auf die in Klammer angeführten Beweismittel.

Da der festgestellte Sachverhalt im Wesentlichen unbestritten blieb und die Echtheit der Urkunden zugestanden wurde, bestand kein Zweifel an der Richtigkeit und Schlüssigkeit der vorgelegten Urkunden. Aus diesen Gründen konnten die Urkunden den Feststellungen zugrunde gelegt werden.

Aufgrund der bereits eingetretenen Spruchreife und der sich aus den vorgelegten unbedenklichen Urkunden ergebenden umfassenden Darstellung des in rechtlicher Hinsicht relevanten Sachverhaltes konnte die Einvernahme der Parteien und der beantragten Zeugen sowie die Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Fachgebiet des Banken- und Kreditwesens unterbleiben.

Rechtliche Beurteilung:

Zur Frage des Vorliegens von AGB bzw Vertragsformblättern:

Im gegenständlichen Fall erhob die beklagte Partei den Einwand, dass es sich bei der streitgegenständlichen „Zusatzvereinbarung“ nicht um AGB bzw. Vertragsformblätter iSd § 28 KSchG handle und daher die klagende Partei nicht aktiv klagslegitimiert sei.

Der Unterlassungsanspruch nach § 28 Abs 1 KSchG setzt die Verwendung in allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern voraus. Eine Legaldefinition dieser (auch in §§ 864a und 879 Abs 3 ABGB verwendeten) Begriffe gibt es nicht und hat der Gesetzgeber nicht definiert, was unter den Begriffen „allgemeine Geschäftsbedingungen“ und „Vertragsformblätter“ zu verstehen ist. Im Hinblick auf eine teleologische Verwandtschaft zwischen dem Anliegen des deutschen ABGB einerseits und dem KSchG andererseits wird nach herrschender Meinung eine Orientierung an § 305 BGB (ehemals § 1 ABGB) für angezeigt erachtet (7 Ob 207/04y, RZ 2005/15 = ÖBA 2005/1260; vgl auch 7 Ob 170/98w, SZ 72/12; *Rummel in Rummel*³, § 864a Rz 1; *Krejci in Krejci*, HB KschG, 100; 7 Ob 89/08a; RIS-

Justiz RS0123499; ua). Danach sind „allgemeine Geschäftsbedingungen“ alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt. Gleichgültig ist, ob diese Bestimmungen einen äußerlich gesonderten Bestandteil des Vertrages bilden oder in die Vertragsurkunde selbst aufgenommen werden, welchen Umfang sie haben, in welcher Schriftart sie verfasst sind und welche Form der Vertrag hat. Allgemeine Geschäftsbedingungen liegen nicht vor, soweit die Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien im Einzelnen ausgehandelt sind. Diese Definition deckt wohl auch den Begriff der „Vertragsformblätter“ ab; eine Differenzierung zwischen diesen und allgemeinen Geschäftsbedingungen ist auch entbehrlich, weil die rechtlichen Konsequenzen der Verwendung gesetzwidriger Klauseln völlig gleich sind, ob das betreffende Gestaltungsmodell nun als allgemeine Geschäftsbedingungen oder Vertragsformular zu bezeichnen ist, die vom Gesetzgeber stets nur gemeinsam – als Begriffspaar – genannt werden (7 Ob 207/04y; 7 Ob 89/08a; RIS-Justiz RS0123499).

Durch eine Klausel in den AGB bzw. Vertragsformblättern, „dass die im folgenden Vertragstext fettgedruckten Vertragsbestimmungen zwischen mir/uns und dem Verkäufer bzw dessen Vertreter ausdrücklich besprochen und ausgehandelt wurden“, wird der Vertragsinhalt grundsätzlich ohne Verhandlungen bloß (einseitig) „vorformuliert“, also gerade nicht „im Einzelnen ausgehandelt“. Es reicht nicht aus, dass die Klausel zwischen den Vertragsteilen bloß erörtert und dem Verbraucher bewusst gemacht worden ist, oder dass der Unternehmer darauf bloß „durch entsprechende grafische Besonderheiten (Fettdruck oder Farbdruk, Hervorhebungen usw) hingewiesen hat“ (2 Ob 142/06f; RIS-Justiz RS0121396).

Bei computermäßig verfassten und verwendeten Textbausteinen für Verträge handelt es sich um Vertragsformblätter (7 Ob 78/06f; RdW 2007/233, 209; ua).

Bei Verbandsklagen ist nicht darauf abzustellen, welche individuellen Erklärungen der Versicherer dem Versicherungsnehmer anlässlich eines Beratungsgespräches hat zukommen lassen. Für die gerichtliche Beurteilung ist vielmehr die Formulierung der schriftlichen Vertragsklausel entscheidend (7 Ob 140/06y, VR 2007/741; 7 Ob 173/06a, VR 2007/742; ua).

Eine vertragliche Bestimmung ist „im Einzelnen ausgehandelt“, wenn sie zwischen den Vertragspartnern im Hinblick auf ein konkretes Rechtsgeschäft individuell erörtert und nach Abwägung ihrer wirtschaftlichen und rechtlichen Folgen schließlich bewusst vereinbart worden ist. Die Vereinbarungen müssen also nach konkreter Erörterung getroffen worden sein. Das Aushandeln muss durch beide Vertragspartner erfolgen und hat sich auf die einzelne Bestimmung zu beziehen (ErläutRV 744 BlgNR 14. GP 48). Es genügt aber nicht, dass die Klausel bloß erörtert und dem Verbraucher bewusst gemacht worden ist (*Langer in Kosesnik-Wehrle*, KSchG³, § 6 Rz 81; vgl auch *Krejci in Rummel*³, § 6 KSchG Rz 151; *Apathy in*

Schwimmann³, § 6 KSchG Rz 3).

Die Aufnahme von Vertragsbestimmungen in AGB (oder Vertragsformblätter) ist kein individuelles Aushandeln. Kein Aushandeln liegt vor, wenn der Unternehmer AGB und Vertragsformblätter verwendet, der Inhalt des Vertrages also einseitig vorformuliert worden ist (Langer in Kosesnik-Wehrle, KschG³, § 6 Rz 83ff; vgl auch 2 Ob 142/06f).

Im gegenständlichen Fall ist davon auszugehen, dass die klagsgegenständliche „Zusatzvereinbarung“ als Vertragsformblatt zu qualifizieren ist. Daran ändern auch die sich lediglich in der Anzahl der Prozentpunkte des Aufschlages unterscheidenden, ansonsten exakt dieselbe Formulierung beinhaltenden, von der beklagten Partei vorgelegten Ausfertigungen der gegenständlichen „Zusatzvereinbarung“ nichts, zumal lediglich eine Veränderung in der Höhe der Prozentpunkte bei ansonsten vollkommen gleichlautendem Text der Klauseln noch kein individuelles Aushandeln zu begründen vermag und auch dem strengen Maßstab der Beurteilung, ob der Unternehmer zu einer Änderung des von ihm verwendeten Textes erkennbar bereit gewesen ist, nicht genügen kann. Darüber hinaus ist auch zu beachten, dass die gegenständlichen „Zusatzvereinbarungen“ computermäßig von der beklagten Partei vorbereitet wurden. Auf den vorgelegten Exemplaren der Zusatzvereinbarung (Beilage ./11) sind bei der Unterschrift unterschiedlichen Orte für den Kreditnehmer und für die Bank als Unterzeichnungsort angeführt. Dies spricht vielmehr dafür, dass die gegenständliche Zusatzvereinbarung den jeweiligen Kunden per Post übersandt wurde und von diesen unterschrieben wurde. So beispielsweise ist die Zusatzvereinbarung in der Beilage ./A vom Kreditnehmer in Graz und von der Sparda Bank in Villach unterfertigt worden. Allein dadurch wird eine von der Judikatur geforderte individuelle Aushandlung der einzelnen Bestimmungen geradezu ausgeschlossen. Auch das Vorbringen der beklagten Partei, dass das Beratungsprotokoll und die Zusatzvereinbarung bereits vor dem Beratungsgespräch von den Mitarbeitern der beklagten Partei vorbereitet wurden, spricht gegen ein individuelles Aushandeln.

Zur ersten inkriminierten Klausel:

Die klagende Partei bemängelt die Klausel: *„In Abänderung bzw. Ergänzung der im oben genannten Kreditvertrag enthaltenen Konditionenregelung vereinbaren die Sparda-Bank Villach/Innsbruck und der/die Kreditnehmer / Mitschuldner rückwirkend, mit Geltungsbeginn ab 01.01.2009 wie folgt:“*.

Diese Klausel ist zunächst im Lichte des Transparentgebotes gemäß § 6 Abs 3 KschG zu

betrachten:

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

Der mit der Novelle 1997 eingeführte § 6 Abs 3 KSchG hat seine Wurzel in Art 5 der „Vertragsklausel-Richtlinie“ (1993/13/EWG). Dieser sieht vor, dass „alle dem Verbraucher in Verträgen unterbreiteten Klauseln“ ... „stets klar und verständlich abgefasst sein müssen“ und statuiert in seinem Satz 2 eine Unklarheitenregel zugunsten des Verbrauchers, die § 915 Satz 2 ABGB entspricht (*Langer in Kosesnik-Wehrle, KSchG³, § 6 Rz 106*).

Der Schutz des § 6 Abs 3 KSchG geht jenem anderer Normen des KSchG, insbesondere jenen der Einzeltatbestände des § 6 Abs 1 und 2 KSchG vor: Diese Normen sind erst zu prüfen, wenn die Klausel die Prüfung nach dem Transparenzgebot übersteht (vgl dazu OGH 15.10.2003, 7 Ob 146/03a; *Langer in Kosesnik-Wehrle, KSchG³, § 6 Rz 109*).

Eine geltungserhaltende Reduktion von Klauseln, die gegen § 6 Abs 3 KSchG verstoßen, hat generell nicht stattzufinden. Sogenannte „Branchenstandards“ haben auf den Maßstab der Beurteilung nach § 6 Abs 3 keinen Einfluss (*Langer in Kosesnik-Wehrle, KSchG³, § 6 Rz 109*).

Aus § 6 Abs 3 KSchG sind mehrere Einzelgebote abzuleiten: als Einzelwirkungen des Transparenzgebotes werden das Gebot der Erkennbarkeit (Klarheit) und Verständlichkeit, das Gebot, den anderen Vertragsteil auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen, das Bestimmtheitsgebot, das Gebot der Differenzierung, das Richtigkeitsgebot und das Gebot der Vollständigkeit genannt (*Wolf in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht⁵, § 307 BGB; Langer in Kosesnik-Wehrle, KSchG³, § 6 Rz 110*).

Der oberste Gerichtshof hat zum **Gebot der Erkennbarkeit und Verständlichkeit** unter anderem ausgesprochen, dass das Transparenzgebot nicht bloß formale Verständlichkeit im Sinn von Lesbarkeit verlangt, sondern auch Sinnverständlichkeit (OGH 23.9.2008, 4 Ob 128/08i KRES 3/138); Inhalt und Tragweite vorgefasster Vertragsklauseln müssen für den Verbraucher durchschaubar sein (OGH 4.5.2006, 9 Ob 15/05d JBI 2007, 42). Dem Verbraucher muss erkennbar sein, was mit der Klausel geregelt wird (*Langer in Kosesnik-Wehrle, KSchG³, § 6 Rz 112*).

Nach dem **Bestimmtheitsgebot** müssen die tatbestandlichen Voraussetzungen und die Rechtsfolgen einer Klausel so genau umschrieben werden, dass für den Verwender der AGB keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume verbleiben (*Wolf in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht⁵, § 307 BGB Rz 258ff*). Insbesondere wenn der Konsument das Vorliegen der in

der Klausel angegebenen Tatbestandsmerkmale nicht oder nur schwer überprüfen kann, ist die Zulässigkeit solcher Klauseln sehr restriktiv zu beurteilen (*Langer in Kosesnik-Wehrle, KSchG³, § 6 Rz 114*).

Nach dem **Richtigkeitsgebot** darf eine Klausel die Rechtslage nicht verschleiern oder undeutlich darstellen, da dadurch der rechtsunkundige Verbraucher über die tatsächliche Rechtslage getäuscht werden kann (*Wolf in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht⁵ § 307 BGB Rz 267; Langer in Kosesnik-Wehrle, KSchG³, § 6 Rz 116*).

Das **Gebot der Vollständigkeit** wird beispielsweise verletzt, wenn die gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen für Ansprüche gegen den Konsumenten unvollständig wiedergegeben werden (*Wolf in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht⁵ § 307 BGB Rz 270*), also die Rechtslage in zentralen Punkten unvollständig dargestellt wird. Aus dem Transparenzgebot kann somit eine Pflicht zur Vollständigkeit folgen, wenn die Auswirkungen einer Klausel für den Kunden andernfalls unklar bleiben (*OGH 22.3.2001, 4 Ob 28/01y, ecolex 2001, 147; Langer in Kosesnik-Wehrle, KSchG³, § 6 Rz 117*).

Das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG soll dem Kunden im Rahmen des Möglichen und Überschaubaren ermöglichen, sich aus den AGB zuverlässig über seine Rechte und Pflichten bei der Vertragsabwicklung zu informieren (*4 Ob 28/01y; 9 Ob 15/05d; ua*).

Es soll eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung von AGB sicherstellen, um zu verhindern, dass der für die jeweilige Vertragsart typische Verbraucher von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird oder ihm unberechtigte Pflichten abverlangt werden (*4 Ob 179/02f, SZ 2002/153; 4 Ob 88/05b, ecolex 2006/9, 27*). Die Bestimmung muss so klar und verständlich formuliert sein, dass der Verbraucher nicht Gefahr läuft, über die sich für ihn aus der Regelung ergebenden Rechtsfolgen getäuscht oder zumindest im Unklaren gelassen zu werden (*4 Ob 179/02f, SZ 2002/154; 7 Ob 78/06f, wobl 2007/26, 74*).

Läuft eine in AGB vorgesehene Möglichkeit zur Änderung der Leistung den Interessen des Verbrauchers in typischerweise zuwider, so ist deren sachliche Rechtfertigung besonders streng zu prüfen. In diesem Fall erfordert das Transparenzgebot, dass die möglichen Rechtfertigungsgründe in der Klausel konkretisiert werden (*4 Ob 227/06w*).

Nach dem Wortlaut des § 6 Abs 3 KSchG sind unklare und unverständliche Vertragsbestimmungen unwirksam. Eine geltungserhaltende Reduktion einer solchen Klausel findet daher auch im Individualprozess im Verbrauchergeschäft nicht statt (*7 Ob 179/03d, VR 2003/622, 203; 10 Ob 67/06k, ÖBA 2008/1459, 131*).

Eine „salvatorische Klausel“, die den Versicherungsnehmer zu einer nicht vorhersehbaren

und nicht determinierten Abänderung des Vertrages verpflichtet, ist intransparent. Dabei ist nicht von der Sicht redlicher Vertragsparteien, sondern vom unzulässigen Zweck der Bestimmung auszugehen (7 Ob 233/06z, VR 2007/751).

Eine Klausel ist intransparent, die nicht erkennen lässt, welche Bestimmungen aus einem bestehenden Vertrag aufgrund einer Zusatzvereinbarung noch gelten sollen (9 Ob 15/05d, JBI 2007, 42).

Unter Berücksichtigung des Verfahrens 21 Cg 38/09m des Landesgerichtes Klagenfurt, in welchem der beklagten Partei die Verwendung aller dort klagsgegenständlichen Klauseln untersagt wurde, ergibt sich der Zweck der nunmehr klagsgegenständlichen Vereinbarung klar darin, dass die beklagte Partei über den Weg dieser Zusatzvereinbarung versucht, dennoch die Refinanzierungskosten auf die Verbraucher bzw. Kreditnehmer zu überwälzen und sich auf diese Weise das Einverständnis des Verbrauchers einzuholen, die Refinanzierungskosten dennoch, und zwar nicht nur ab dem Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung, sondern auch rückwirkend für die letzten beiden Jahre, dem Verbraucher nachträglich verrechnen zu können.

Die inkriminierte Bestimmung der Klausel 1 widerspricht schon unter Berücksichtigung des mit ihr verfolgten Zweckes dem Transparenzgebot. Aus ihr ist nicht ersichtlich, inwieweit der Kreditvertrag abgeändert und inwieweit er ergänzt werden soll, das heißt allein aufgrund dieser Vereinbarung ist für den Verbraucher nicht ersichtlich, welche konkreten Bestimmungen des Kreditvertrages, den er mit der beklagten Partei abgeschlossen hat, nunmehr abgeändert und welche Bedingungen des Kreditvertrages weiterhin in Geltung bleiben und durch die Zusatzvereinbarung ergänzt werden sollen. Auch der in der inkriminierten Klausel verwendete Begriff „Konditionenregelung“ ist keineswegs klar verständlich und transparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG, zumal auch unter Zugrundelegung des Verständnisses des für einen Fremdwährungskredit typischen Durchschnittskunden nicht klar ist, was mit Konditionenregelung im Detail gemeint ist.

Zweck des Verbandsprozesses ist es nicht nur, das Verbot von Klauseln zu erreichen, deren Inhalt gesetzwidrig ist, weil die dadurch geschaffene Vertragsposition von Unternehmer und Verbraucher nicht dem Gesetz entspricht, sondern es sollen auch solche Klauseln beseitigt werden, die dem Verbraucher ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild seiner vertraglichen Position vermitteln (vgl 4 Ob 28/01y, 4 Ob 179/02f; 9 Ob 15/05d; ua). Im gegenständlichen Fall erhält der Verbraucher durch die inkriminierte Klausel keineswegs ein klares Bild von seiner vertraglichen Position, sondern wird seine vertragliche Position durch die vorliegende Klausel nachträglich im Verhältnis zum ursprünglichen Kreditvertrag wesentlich verschlechtert. Ziel des Transparenzgebotes ist es gerade, eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung allgemeiner Vertragsbestimmungen

sicherzustellen, um zu verhindern, dass der für die jeweilige Vertragart typische Durchschnittsverbraucher von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird, ihm unberechtigt Pflichten abverlangt werden, ohne dass er sich zur Wehr setzt oder er über Rechtsfolgen getäuscht oder ihm ein unzutreffendes oder unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt wird (RIS-Justiz RS0115219). Durch die gegenständliche Formulierung der inkriminierten Klausel und vor allem durch die darin enthaltene rückwirkende Geltung werden vom Konsumenten einerseits unberechtigterweise Pflichten abverlangt, nämlich gerade die Tragung jener Refinanzierungskosten, deren Überwälzung durch die Unzulässigerklärung der im Verfahren zu 21 Cg 38/09m des Landesgerichtes Klagenfurt klagsgegenständlichen Klauseln rechtskräftig untersagt wurde. Der Verbraucher wird darüber hinaus unberechtigterweise zur Tragung von Refinanzierungskosten nicht nur ab Abschluss der inkriminierten Zusatzvereinbarung, sondern sogar rückwirkend und nachträglich verpflichtet. Andererseits wird ihm durch die gegenständliche Formulierung der inkriminierten Klausel ein unzutreffendes und unklares Bild seiner Position vermittelt, zumal für ihn aufgrund der Formulierung keineswegs klar ist, inwieweit die im ursprünglichen Kreditvertrag enthaltene „Konditionenregelung“ durch die vorliegende Vereinbarung abgeändert und ersetzt werden soll, und inwieweit die in der vorliegenden Zusatzvereinbarung enthaltene Regelung neben der im Vertrag enthaltenen Konditionenregelung Gültigkeit besitzen soll. Aus den genannten Gründen verstößt daher die inkriminierte Klausel 1 gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG.

Darüber hinaus ist auch darauf zu verweisen, dass die hier in der Zusatzvereinbarung vorgesehene Überwälzung der Refinanzierungskosten, somit Änderung der Kostentragung, zwangsläufig den Interessen des Verbrauchers in typischer Weise zuwider läuft, sodass im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung auch gefordert werden muss, dass deren sachliche Rechtfertigung besonders streng zu prüfen ist und sich aus dem Transparenzgebot hier auch das Erfordernis ergibt, dass die möglichen Rechtfertigungsgründe in der Klausel konkretisiert werden müssen (vgl 4 Ob 227/06w). Eine Rechtfertigung der Überwälzung der Refinanzierungskosten findet sich in dem Inhalt der Zusatzvereinbarung nicht.

Darüber hinaus ist die inkriminierte Klausel 1 auch im Lichte der **gröblichen Benachteiligung iSd § 879 Abs 3 ABGB** zu beurteilen.

Gemäß § 879 Abs 3 ABGB ist eine in allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligt. Bei der Inhaltskontrolle von „AGB“ und „Vertragsformblättern“ oder „Formularverträgen“, sofern diese im Einzelfall einer Gleichbehandlung mit „AGB“ zugänglich sind, ist nach dem Maßstab der Anordnung des

Abs 1 am dispositiven Recht als dem Leitbild eines abgewogenen und gerechten Interessensausgleiches Orientierung zu nehmen (JBI 1982, 652; 4 Ob 221/06p, ÖBA 2007/1450, 981; ua). Eine Abweichung vom dispositiven Recht in Vertragsformblättern kann dann eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners nach Abs 3 bilden, wenn sich für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung ergibt (JBI 1983, 534; SZ 56/62; ua). Eine gröbliche Benachteiligung ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition in einem auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des Anderen steht (EvBl 1983/129; SZ 56/62; SZ 57/40; JBI 2007, 42; ua).

Die Annahme gröblicher Benachteiligung hängt einerseits vom Ausmaß der einseitigen Verschiebung des gesetzlich vorgesehenen Interessensausgleiches und andererseits vom Ausmaß der verdünnten Willensfreiheit des Benachteiligten ab (JBI 2007, 42). Die Regeln über das Verbrauchergeschäft dienen auch als Konkretisierungsmaßstäbe für die Generalklausel der gröblichen Benachteiligung im Sinne des Absatz 3 (RdW 1986, 10; JBI 1986, 343).

Eine grobe Benachteiligung wird umso eher anzunehmen sein, je weniger Einfluss der durch eine Abweichung vom dispositiven Recht benachteiligte Vertragspartner auf die vertragliche Gestaltung hatte (SZ 2002/153; RdW 2004, 266; ecolex 2004, 528; ua).

Eine gröbliche Benachteiligung ist auch dann zu bejahen, wenn die sachliche Rechtfertigung für die zu Lasten eines Vertragspartners vorgenommenen Abweichungen vom positiven Recht fehlt oder diese Abweichungen zu einem auffallenden Missverhältnis der beiderseitigen Rechtspositionen führen (SZ 2003/91; 4 Ob 179/02f; 7 Ob 179/03d; ua).

Durch die Bestimmung des § 879 Abs 3 ABGB wurde ein die objektive Äquivalenzstörung und „verdünnte Willensfreiheit“ berücksichtigendes bewegliches System geschaffen. Bei der Abweichung einer Klausel von dispositiven Rechtsvorschriften liegt gröbliche Benachteiligung eines Vertragspartners schon dann vor, wenn sie unangemessen ist und wenn sich für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung ergibt. Eine gröbliche Benachteiligung ist jedenfalls stets dann anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition in auffallendem Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht. Bei dieser Angemessenheitskontrolle ist auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses abzustellen. Eine gröbliche Benachteiligung des Verbrauchers ist anzunehmen, wenn keine sachlich berechtigte Abweichung von der für den Durchschnittsfall getroffenen Norm des nachgiebigen Rechtes vorliegt (RIS-Justiz RS0016914).

Wie die beklagte Partei im gegenständlichen Fall selbst zugesteht, weicht die inkriminierte Klausel vom Dispositivrecht ab, da in dieser Klausel vereinbart wird, dass die klagsgegenständliche Zusatzvereinbarung nicht – wie vom Dispositivrecht vorgesehen – ab

Vertragsabschluss, d.h. ab Abschluss der Zusatzvereinbarung gilt, sondern hier eine rückwirkende Geltung mit Beginn ab 1.1.2009 vereinbart wird.

Als sachliche Rechtfertigung für diese Rückwirkung der Klausel wird von der beklagten Partei die Notwendigkeit, die Fremdwährungskreditverträge an die geänderte Refinanzierungslage zum 1.1.2009 anzupassen, weil die Finanzmärkte damals einen kritischen Schwellenwert überschritten hätten, ins Treffen geführt.

Die vorliegende Klausel 1 ist im Sinne der bereits dargelegten Judikatur auch als gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB anzusehen, ermächtigt sie die beklagte Partei doch, die Bedingungen eines bestehenden Kreditvertrages nachträglich mit zurückwirkender Geltung zum Nachteil des Verbrauchers abzuändern. Eine sachliche Rechtfertigung für die nachträgliche Änderung mit rückwirkender Geltung kann entgegen der Ansicht der beklagten Partei nicht darin bestehen, dass es für die beklagte Partei notwendig sei, die Fremdwährungskreditverträge an die geänderte Refinanzierungslage zum 1.1.2009 anzupassen. Durch die rückwirkende Geltung soll die Vertragsposition des Kunden bzw. Verbrauchers nachträglich schlechtergestellt werden als zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kreditvertrages. Demgegenüber bedeutet die Vereinbarung der inkriminierten Klausel ausschließlich eine rückwirkende Verbesserung der Rechtsposition der beklagten Partei, sodass jedenfalls durch Abschluss der inkriminierten Zusatzvereinbarung ein auffallendes Missverhältnis zwischen den Rechtspositionen des Verbrauchers und der beklagten Partei gegeben ist. Alleine die Tatsache, dass die beklagte Partei aufgrund der geänderten Finanzmarktlage höhere Refinanzierungskosten bzw. einen höheren Aufschlag zum entsprechenden LIBOR zu bezahlen hat, vermag diese gröbliche Benachteiligung in keiner Weise sachlich zu rechtfertigen.

Zur zweiten inkriminierten Klausel:

Die klagende Partei bemängelt die Klausel:“.....zuzüglich dem von der Bank selbst für Fremdwährungsbeschaffung zu bezahlenden LIBOR-Aufschlag im Höchstausmaß von 0,40 Prozentpunkten. Dieser von der Bank nicht beeinflussbare LIBOR-Aufschlag wird ihr jeweils zu Beginn einer neuen Zinsperiode für die Beschaffung (Refinanzierung) der Fremdwährung vor der Österreichischen Volksbanken AG verrechnet und an den Kunden weitergegeben“.

Gemäß **§ 6 Abs 1 Z 5 KSchG** sind für den Verbraucher besonders solche Vertragsbestimmungen im Sinn des § 879 ABGB jedenfalls 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. Die Entgeltänderungen müssen vereinbart, klar nachvollziehbar, in ihren Kriterien sachlich gerechtfertigt, für beide Seiten in gleicher Weise gegeben und in ihren Voraussetzungen vom Willen des Unternehmers unabhängig sein (*Langer in Kosesnik-Wehrle KSchG³, § 6 Rz 25*). Zinsanpassungsklauseln sind jedenfalls dann zulässig, wenn sie in nachvollziehbarer Weise an Parameter gebunden werden, auf die der Unternehmer (die Bank) keinen Einfluss hat (2 Ob 251/00a, *ecolex* 2001/73, 202).

Auch Kombinationen verschiedener Faktoren, bei deren Änderung eine Preisanpassung möglich sein soll, sind zulässig, sofern für alle Faktoren die Voraussetzung der Unbeeinflussbarkeit durch den Unternehmer sowie der sachlichen Rechtfertigung zutrifft und im Vertrag zum Beispiel durch Angabe der vorzunehmenden Gewichtung nachvollziehbar festgelegt ist, in welcher Weise sich eine Änderung bei einem oder mehreren Faktoren auf den konkreten Preis, den der Verbraucher zu entrichten hat, auswirkt (3 Ob 234/04i, *SZ* 2005/10; 4 Ob 227/06w; *Langer in Kosesnik-Wehrle KSchG³, § 6 Rz 26*).

Es muss somit die Berechnung des neuen Preises anhand der Veränderung der zulässig vereinbarten Parameter möglich sein, pauschale Erhöhungen sind unzulässig (siehe dazu auch *Bläumauer, RdW* 2001/426). Die Kriterien für die Preiserhöhung müssen bestimmt und überprüfbar sein (*Koitz-Arko, ÖBA* 1998, 10). Ein allfälliger Gestaltungsspielraum des Unternehmers muss im Vertrag klar umschrieben sein (4 Ob 227/06w; *Langer in Kosesnik-Wehrle KSchG³, § 6 Rz 26*).

In der Klausel muss festgelegt sein, dass der Unternehmer bei einer Änderung der für die Preisbildung erheblichen Parameter gegebenenfalls auch zu einer Preisminderung verpflichtet ist. Ohne Verpflichtung zur Entgeltsenkung ist die Klausel nichtig (4 Ob 28/01y; *Langer in Kosesnik-Wehrle KSchG³, § 6 Rz 30*).

Vom Unternehmerwillen unabhängige Umstände sind etwa Gesetzesänderungen, behördliche Verfügungen, neue Kollektivvertragslöhne, Änderungen behördlich bestimmter Tarife, also all jene Umstände, die dem Unternehmer „von außen“ auferlegt werden (*Krejci in Rummel³, Rz 87 zu § 6 KSchG*). Innerbetriebliche Dispositionen können eine Preiserhöhung nicht rechtfertigen (*Langer in Kosesnik-Wehrle KSchG³, § 6 Rz 31*).

Bestimmungen, welche die Preisberechnung in allgemeiner Form regeln, fallen demgegenüber nicht unter die Ausnahme von der Inhaltskontrolle im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB. Auch die im dispositiven Recht geregelten Modalitäten der Hauptleistung, also vor

allem Ort und Zeit der Vertragserfüllung, gehören nicht zu dieser Ausnahme (RIS-Justiz RS0016908; RIS-Justiz RS0016931; OLG Graz 3 R 183/09w). Klauseln, die das eigentliche Leistungsversprechen einschränken, verändern oder aushöhlen, unterliegen ebenfalls der Inhaltskontrolle (6 Ob 253/07k; OLG Graz 3 R 183/09w).

Bei Klagen nach § 28 KSchG hat die Auslegung der Klausel im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen. Auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Klausel darf nicht Rücksicht genommen werden; eine geltungserhaltende Reduktion scheidet aus (RIS-Justiz RS0038205; OLG Graz 3 R 183/09w). Unmaßgeblich ist dabei, ob allenfalls auch eine kundenfreundliche Auslegung denkbar ist (5 Ob 138/09v; OLG Graz 3 R 183/09w).

Maßgeblich für die Qualifikation einer Klausel als „eigenständig“ im Sinn des § 6 KSchG ist nicht die Gliederung des Klauselwerks. Es können vielmehr auch zwei unabhängige Regelungen in einem Punkt oder sogar in einem Satz der allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten sein. Es kommt darauf an, ob ein materiell eigenständiger Regelungsbereich vorliegt. Das ist dann der Fall, wenn die Bestimmungen isoliert voneinander wahrgenommen werden können (RIS-Justiz RS0121187; OLG Graz 3 R 183/09w).

Hinsichtlich der Frage, ob die in der zweiten inkriminierten Klausel gegenständlichen Refinanzierungskosten als Aufwand oder als Entgelt zu qualifizieren sind, kann auf die zu 3 R 183/09w im Verfahren 21 Cg 38/09 m des Landesgerichtes Klagenfurt vom Oberlandesgericht Graz vorgenommene Qualifizierung der bereits in diesem Verfahren gegenständlichen Refinanzierungskosten als Entgelt verwiesen werden. In der Entscheidung 3 R 183/09w führte das OLG Graz bereits aus, dass Zinsen für Fremdwährungskredite in der Regel durch einen Aufschlag auf den LIBOR festgesetzt werden, der LIBOR dabei der Wert sei, mit dem die Bank in diese Währung refinanziert. Der Aufschlag zum LIBOR entspreche der Marge der Bank. Mit den dabei oft verwendeten Rundungsklauseln für die Zinshöhe war der Oberste Gerichtshof bereits mehrfach konfrontiert (OGH 7 Ob 207/04y, ÖBA 2005/1260; RIS-Justiz RS0117240). Auch in den im Prozess zitierten Verfahren über die Zinsgleitklausel war die Zuordnung der Zinsen als Entgelt nie Streitpunkt. Das Oberlandesgericht Graz sah hier keinen Grund für eine davon abweichende Wertung, dies vor allem deshalb, weil die von der Beklagten verwendeten Klauseln die fraglichen Kosten nicht als Aufwand begreifbar machen würden, der dem Verwender der Klausel gerade bei der Abwicklung des konkreten Vertrages entstehe und den der Verbraucher im Verhältnis eins zu eins zu ersetzen habe (OLG Graz 3 R 183/09w).

Auch die derzeitige Formulierung der zweiten inkriminierten Klausel ändert nichts daran, dass die Refinanzierungskosten nie genau dem einzelnen Vertrag zuordenbar, den wahren Aufwand der Bank (der Beklagten) meinen.

Schon aus der gesamten Formulierung der zweiten inkriminierten Klausel, welche wörtlich lautet: „*der jeweilige **Zinssatz** für den in Fremdwährung in Anspruch genommenen Kreditbetrag ist für die jeweilige Tranchenlaufzeit fix und beläuft sich ... auf 1,25 Prozentpunkte über der Summe aus dem 3-Monats-LIBOR ... zuzüglich dem von der Bank selbst für die Fremdwährungsbeschaffung zu bezahlenden LIBOR-Aufschlag im Höchstausmaß von 0,40 Prozentpunkten*“, geht hervor, dass der inkriminierte LIBOR-Aufschlag ein Teil des Zinssatzes ist. Der Oberste Gerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung mehrfach ausgesprochen, dass Zinsen jedenfalls als Entgelt anzusehen sind. Der hier klagsgegenständliche LIBOR-Aufschlag ist als Teil des jeweiligen Zinssatzes als Zins und somit als Entgelt anzusehen (vgl auch: *Krejci in Rummel*³, Rz 80 zu § 6 KSchG).

Gültigkeitserfordernis des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG ist, dass die für die Erhöhung maßgebenden Umstände im Vertrag klar umschrieben werden. Dies ist nur dann der Fall, wenn der maßgebliche Sachverhalt hinreichend deutlich, eindeutig und unmissverständlich – und nicht nur nach Art einer Generalklausel – beschrieben wird; dazu kommt weiters, dass bei Bezugnahme auf verschiedene Umstände deren Verhältnis zueinander (kumulative oder alternative Verwirklichung als Abänderungserfordernis) festzulegen ist. Die Bestimmung ist nur dann wirksam, wenn sie (bei einer Betrachtung ex ante) hinreichend deutlich erkennen lässt, innerhalb welcher Grenzen die Zinsenveränderung vorgenommen werden darf (4 Ob 73/03v; RIS-Justiz RS0117774; RIS-Justiz RS0121395).

Die zweite inkriminierte Klausel genügt den Anforderungen des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG nicht. Der bloße Verweis auf den Refinanzierungssatz der Volksbanken AG ist keine ausreichende Umschreibung, da für den Verbraucher nicht klar ist, wie sich dieser Refinanzierungssatz zusammensetzt. Der Verbraucher kann nicht nachvollziehen, wonach sich der von der österreichischen Volksbanken AG festgesetzte Aufschlag bestimmt und aus welchen Komponenten sich dieser LIBOR-Aufschlag zusammensetzt. Daher sind die für die Erhöhung maßgeblichen Umstände im Vertrag nicht ausreichend klar umschrieben und nachvollziehbar. Darüber hinaus darf hier nicht unbeachtet bleiben, dass die beklagte Partei dem österreichischen Volksbankenverbund angehört und Teil der österreichischen Volksbanken Primärstufe ist. § 6 Abs 1 Z 5 KSchG gestattet Entgeltänderungen nur, wenn der Eintritt der für die Entgeltänderung maßgebenden Umstände nicht vom Willen des Unternehmers abhängt. Der Oberste Gerichtshof hat in diesem Punkt bereits in mehreren Entscheidungen ausgesprochen, dass die vom Kreditinstitut selbst festgesetzten Einlagezinsen keinen ausreichenden Indikator für die Anpassung der Kreditzinsen darstellen (9 Ob 62/04i), weil es hier an einem ausreichend vorhersehbaren objektiven Merkmal fehlt. Ähnliche Bedenken stellen sich auch bei Einlagenzinsen einer Bankengruppe, der die beklagte Partei angehört (6 Ob 172/05w).

Es ist hier der klagenden Partei beizupflichten, dass der Schutzgedanke von § 6 Abs 1 Z 5 KSchG nicht dadurch unterlaufen werden darf, dass der unternehmerische Vertragspartner die Festsetzung der Entgelthöhe einem Dritten überlässt. Es muss daher für die Beurteilung nach § 6 Abs 1 Z 5 KSchG ohne Unterschied sein, ob die Entgeltänderung direkt vom Willen des Vertragspartners abhängig ist, oder ob der Vertragspartner die Festlegung der Höhe an ein anderes Unternehmen auslagert. Im vorliegenden Fall ist nicht gewährleistet, dass die Festsetzung nicht vom Willen der österreichischen Volksbanken AG abhängig ist bzw. ist überhaupt völlig unklar, nach welchen Kriterien die österreichische Volksbanken AG den inkriminierten Zinssatz festlegt. Daran ändert auch die ausdrücklich in der Zusatzvereinbarung aufgenommene Formulierung, „*dieser von der Bank nicht beeinflussbare LIBOR-Aufschlag*“, nichts, zumal die beklagte Partei Mitglied jener Bankengruppe ist, die den inkriminierten LIBOR-Aufschlag festsetzt. Die von § 6 Abs 1 Z 5 KSchG geforderte Unabhängigkeit vom Willen des Unternehmers ist daher nicht gewährleistet.

Neben dem Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG liegt auch ein Verstoß gegen das **Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG** vor, zumal die Klausel nicht darlegt, woraus sich dieser LIBOR-Aufschlag zusammensetzt und wonach bzw. nach welchen Kriterien er sich bestimmt. Der Verbraucher ist daher aber nicht in ausreichendem Maße in der Lage, sich ein klares Bild von seiner vertraglichen Position zu verschaffen und die Rechtmäßigkeit des LIBOR-Aufschlages und dessen Angemessenheit zu beurteilen, sowie abzuschätzen, ob sich die Erhöhung auf den Kostenfaktor kurz- oder längerfristig auswirkt und wie er sich in der Zukunft entwickeln wird. Damit ist dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG nicht Genüge getan.

Darüber hinaus ist die zweite inkriminierte Klausel auch als gröblich benachteiligend im Sinne des **§ 879 Abs 3 ABGB** anzusehen, weil von der beklagten Partei vollkommen zu Recht ins Treffen geführt wurde, dass es sich bei der Überwälzung der Refinanzierungskosten, die über den LIBOR hinausgehen, um ein Risiko handelt, das ausschließlich in der subjektiven Sphäre der Bank angesiedelt ist, handelt es sich doch bei dem Aufschlag zum LIBOR, dem sogenannten Refinanzierungs- oder Liquiditätsaufschlag, um die Marge jener Bank, die den Refinanzierungskredit gewährt und ist - wie allgemein bekannt - wesentlicher Faktor für die Höhe des der Bank verrechneten Aufschlages das sogenannte Rating bzw. die Einschätzung der Bonität der Bank, welche sich zur Beschaffung der Fremdwährung refinanziert. Da die Höhe des der Bank für die Refinanzierung verrechneten Aufschlages zum LIBOR somit auch zu einem wesentlichen Teil von deren eigener Liquidität und Bonität abhängt bzw. bestimmt wird, kann eine ausschließliche Überwälzung dieses Refinanzierungsrisikos durch Übertragung der Refinanzierungskosten zur Gänze auf den Konsumenten niemals eine sachliche Rechtfertigung im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB

darstellen.

Zur dritten inkriminierten Klausel:

Die klagende Partei rügt die Klausel: *“Alle weiteren Bestimmungen des o. g. Kreditvertrages bleiben, sofern nicht vom Urteil des OLG Graz 04.02.2010, 3 R 183/09 w, berührt, unverändert aufrecht“.*

Schon allein aus der Formulierung der klagsgegenständlichen dritten Klausel zeigt sich deutlich, dass hier dem **Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG** – wie bereits ausführlich entsprechend der ständigen Rechtsprechung dargelegt - nicht ausreichend Rechnung getragen wurde. Soweit die beklagte Partei vermeint, dass es sich bei dieser gegenständlichen Klausel lediglich um eine deklaratorische Klausel handelt, welche nicht der Klauselkontrolle unterliege, ist dem entgegenzuhalten, dass diese Klausel klar eine bestimmte Rechtsfolge anordnet, nämlich, dass alle weiteren Bestimmungen des Kreditvertrages aufrecht bleiben, sofern sie nicht vom Urteil des OLG Graz „berührt“ werden. Dieser Klausel kommt daher ein klarer Rechtsfolgewille mit direkten rechtlichen Konsequenzen zu, weshalb sie keinesfalls lediglich als deklarativ zu beurteilen ist und daher der Inhaltskontrolle des § 6 KSchG unterliegt.

Angesichts der bereits ausführlich dargelegten ständigen Rechtsprechung zu § 6 Abs 3 KSchG ist hier wiederholt ein Verstoß gegen das in dieser Bestimmung normierte Transparenzgebot anzunehmen. Das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG verlangt, dass alle dem Verbraucher in Verträgen unterbreiteten Klauseln stets klar und verständlich abgefasst sein müssen (vgl. *Langer in Kosesnik-Wehrle KSchG³, § 6 Rz 106*), dem schon allein die Verwendung des unklaren Begriffes „berührt“ nicht entspricht. Aus der inkriminierten Klausel geht in keiner Weise hervor, was mit diesem Begriff „berührt“ gemeint ist. Auch sind der Inhalt und die Tragweite dieser inkriminierten Klausel für den Verbraucher in keiner Weise durchschaubar, hieße es doch vom – in der Regel rechtsunkundigen - Verbraucher zu verlangen, sich mit der immerhin 60 Seiten umfassenden Entscheidung des OLG Graz zu 3 R 183/09w detailliert auseinandersetzen zu müssen, um – mit einer noch immer verbleibenden Unsicherheit – beurteilen zu können, inwieweit der genannte ursprüngliche Kreditvertrag dadurch weiterhin aufrecht bleiben soll. Eine solche detaillierte Auseinandersetzung und Überprüfung würde zweifelsohne die Anforderungen an die Kenntnisse und das Verständnis des hier maßgebenden Durchschnittsfremdwährungskreditnehmers eindeutig überspannen. Die Auswirkungen dieser Klausel würden für den Verbraucher jedenfalls weiterhin unklar bleiben, sodass hier der Pflicht zur Vollständigkeit als Teil des Transparenzgebotes keinesfalls

entsprochen wurde.

Insbesondere wird hier zumindest von jedem der 249 Fremdwährungskreditnehmer der beklagten Partei verlangt, dass er sich selbst Kenntnis von der zitierten Entscheidung des OLG Graz verschafft, wobei die beklagte Partei nicht einmal vorbringt, dass sie den Konsumenten das entsprechende Urteil auch zur Verfügung gestellt hat. Die Beurteilung eines Verstoßes gegen das Transparenzgebot ist nach Ansicht des Erstgerichtes völlig unabhängig von der Beurteilung des Veröffentlichungsbegehrens vorzunehmen und vermag ein Verstoß gegen das Transparenzgebot nicht mit dem Verweis, dass die klagsstattgebenden Entscheidungen entsprechend dem Veröffentlichungsbegehren veröffentlicht wurden, gerechtfertigt zu werden.

Darüber hinaus erscheint die Klausel in ihrer Formulierung und ihrem Inhalt durchaus mit einer in der Rechtsprechung als „salvatorische Klausel“ bezeichneten Klausel vergleichbar.

Ein durch die Verwendung von so unbestimmten Begriffen, dass sich ihr Inhalt jeder eindeutigen Festlegung entzieht, geschaffener weiterer Beurteilungsspielraum schließt es aus, dass der Verbraucher Klarheit über seine Rechte und Pflichten gewinnen kann (vgl 4 Ob 88/05b).

Eine salvatorische Klausel ist im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG intransparent, wenn sich der Versicherungsnehmer zur Abgabe einer ihm nicht vorhersehbaren Erklärung und Abänderung des Vertrages verpflichten soll, wobei nicht vom Horizont der redlichen Vertragsparteien ausgegangen werden soll, sondern vom unzulässigen Sinn und Zweck der Bestimmung (vgl RIS-Justiz RS0122045; *Langer in Kosesnik-Wehrle* KSchG³, § 6 Rz 118).

Aufgrund der Abfassung der strittigen dritten Klausel ist für den Verbraucher keineswegs klar, welche Bestimmungen des Kreditvertrages weiterhin aufrecht bleiben sollen, und welche Bestimmungen wegfallen. Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG ist daher geradezu evident.

Aufgrund der Weigerung der beklagten Partei zur Abgabe einer Unterlassungserklärung gemäß § 28 Abs 2 KSchG sowie der Bemühung im vorliegenden Verfahren, die inkriminierten Klauseln verwenden zu dürfen, da sie nicht gesetzwidrig seien, besteht die Gefahr künftigen rechtswidrigen Verhaltens, sodass jedenfalls **Wiederholungsgefahr** anzunehmen ist (vgl auch RIS-Justiz RS0111640; 5 Ob 297/98p, SZ 62/42; 7 Ob 207/04y; ua), sodass ein Unterlassungsanspruch der klagenden Partei besteht.

Zu dem in der vorbereitenden Tagsatzung gestellten **Eventualbegehren**, wonach in dem Klagebegehren zu Punkt 1. lit a im letzten Halbsatz die Worte „soweit diese

unzulässigerweise vereinbart worden sind“ gestrichen werden, ist anzuführen, dass hier das ursprüngliche Klagebegehren, welches in der vorbereitenden Tagsatzung hilfsweise als Eventualbegehren zu diesem modifizierten Begehren gestellt wurde, zuzusprechen war, weil die Formulierung des ursprünglichen Klagebegehrens, welches nunmehr als Eventualbegehren gestellt wurde, eins zu eins dem Gesetzestext des § 28 Abs 1 KSchG entspricht, dessen letzter Satz lautet, „dieses Verbot schließt auch das Verbot ein, sich auf eine solche Bedingung zu berufen, soweit sie unzulässigerweise vereinbart worden ist.“ Für ein Abgehen von diesem Gesetzestext gibt es auch in den von der klagenden Partei zitierten Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes (7 Ob 179/03d; 10 Ob 67/06k) keine Anhaltspunkte, sodass das in der vorbereitenden Tagsatzung als Hauptbegehren gestellte modifizierte Begehren, wonach dieser Teil des Klagebegehrens in Punkt 1. lit a letzter Halbsatz, nämlich die Streichung der Passage „soweit sie unzulässigerweise vereinbart worden ist“, als nicht gesetzeskonform abzuweisen und dem nunmehr als Eventualbegehren gestellten ursprünglich Hauptbegehren zur Gänze stattzugeben war.

Zum Urteilsveröffentlichungsbegehren:

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. An diesen Zwecken gemessen ist die begehrte Veröffentlichung der zu unterlassenden Klauseln zweckmäßig und angemessen. Durch die Aufklärung wird die Aufmerksamkeit der Verbraucher für die Unzulässigkeit von Vertragsbestandteilen geschärft und es wird ihnen damit erleichtert, ihre Rechte gegenüber dem Unternehmen wahrzunehmen. Dies gilt insbesondere, aber nicht nur für jene Verbraucher, deren Verträgen noch die inkriminierten Klauseln zugrunde gelegt worden sind. 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 (vgl RIS-Justiz RS0121963).

Die beklagte Partei unterhält den Feststellungen zufolge insgesamt 12 Filialen in den Bundesländern Kärnten, Vorarlberg, Steiermark und Tirol, wobei es zu berücksichtigen ist, dass die beklagte Partei in der Steiermark alleine fünf Filialen, in Kärnten drei Filialen und in Tirol beispielsweise zwei Filialen unterhält. Die Argumentation der beklagten Partei, dass sie über die 249 bestehenden Alt Fremdwährungskredite hinaus keine neuen Fremdwährungskredite mehr abschließen wolle, hindert die Berechtigung des gegenständlichen Veröffentlichungsbegehrens in keiner Weise, ist doch beispielsweise die bloß faktische Änderung der inkriminierten Klausel nicht geeignet, das Bedürfnis der

Öffentlichkeit nach Aufklärung über die seinerzeitige Verwendung der gesetzwidrigen Vertragsbestandteile, deren künftige Verwendung nicht ausgeschlossen werden kann, zu beseitigen (vgl z.B. 10 Ob 47/08x).

Die Urteilsveröffentlichung im Verfahren über eine Verbandsklage nach § 28 KSchG verfolgt den gleichen Zweck wie die Urteilsveröffentlichung nach § 25 UWG. Zweck der Urteilsveröffentlichung ist es, eine durch den Wettbewerbsverstoß hervorgerufene unrichtige Meinung wieder richtig zu stellen und zu verhindern, dass die Meinung weiter um sich greift (4 Ob 130/03a).

Das Urteilsveröffentlichungsbegehren kann auch nicht durch die alleine der klagenden Partei obliegende, vollständig in ihrem Ermessen befindliche und allenfalls erfolgende Veröffentlichung von klagsstattgebenden Entscheidungen auf deren Internetwebseiten oder durch die Veröffentlichung von Entscheidungen der Gerichte über das Rechtsinformationssystem des Bundes ersetzt werden. Insoweit die beklagte Partei derartige Argumente erhebt, verkennt sie die – bereits ausführlich dargelegte - ständige Rechtsprechung des obersten Gerichtshofs zu diesem Bereich. Auch könnte dem eigentlichen Zweck des Veröffentlichungsbegehrens durch diese „Maßnahmen“ nicht ausreichend Rechnung getragen werden, da nicht angenommen werden kann, dass Verbraucher sich ständig auf den Internetseiten der klagenden Partei oder im Wege des Rechtsinformationssystems über Entscheidungen betreffend Klauseln in ihren Fremdwährungskreditverträgen informieren. Zudem darf nicht außer Acht gelassen werden, dass nicht alle Verbraucher über einen Internetanschluss verfügen.

Unter diesen Gesichtspunkten erscheint die begehrte Veröffentlichung in der Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der Kronen-Zeitung, ohnedies beschränkt auf die Regionalausgaben für die Bundesländer Tirol, Vorarlberg, Steiermark und Kärnten, in denen die beklagte Partei ihre Filialen unterhält, durchaus als berechtigt und angemessen. Soweit die beklagte Partei argumentiert, dass die Veröffentlichung in den Regionalausgaben der Kronen-Zeitung in den vier genannten Bundesländern dem Umfang nach überschießend sei, weil ihre Kunden nicht aus dem gesamten Gebiet dieser Bundesländer stammen würden, sondern nur aus einzelnen Städten und ihrer unmittelbaren Umgebung, ist dem entgegenzuhalten, dass sich einerseits das Veröffentlichungsbegehren ohnedies nur auf jene Bundesländer beschränkt, in denen die beklagte Partei tatsächlich Filialen unterhält. Andererseits liegt nach ständiger Rechtsprechung zu § 30 Abs 1 KSchG ein berechtigtes Interesse an der Urteilsveröffentlichung bei einer 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). Es liegt daher ein berechtigtes Interesse der durch die Urteilsveröffentlichung

aufzuklärenden Verkehrskreise (aktuelle und potentielle Vertragspartner der beklagten Partei, aber auch mitbewerbende Banken) vor, sodass zur Aufklärung die Veröffentlichung in der Kronen-Zeitung, und zwar im Hinblick auf die Tätigkeit der Beklagten, mit Schwerpunkt in den vier genannten Bundesländern, in den Regionalausgaben dieser auflagenstärksten Tageszeitung für diese Bundesländer vorzunehmen ist und jedenfalls gerechtfertigt erscheint.

Die Wirkung einer journalistisch aufbereiteten Berichterstattung über Urteile kann durch die eigene Veröffentlichung der klagenden Partei auf ihrer Internetwebsite, welche eine geringere tatsächliche Reichweite als das auflagenstärkste Medium, die „Kronen-Zeitung“, in den genannten Bundesländern erreicht, keinesfalls ersetzt bzw. hervorgerufen werden und würde nicht die von der ständigen Rechtsprechung geforderte Wirkung erzielen. Eine Urteilsveröffentlichung, die lediglich einen Link auf die Möglichkeit des Abrufes des Volltextes der Entscheidung im Internet enthält, kann nicht die in § 25 Abs 3 UWG iVm § 30 Abs 1 KSchG angestrebte Aufklärungswirkung erzielen.

Zur begehrten Leistungsfrist:

Gemäß § 409 Abs 2 ZPO hat das Gericht zur Erfüllung der Verbindlichkeit mit Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Verpflichteten eine angemessene Frist zu bestimmen, wenn die Pflicht zur Verrichtung einer Arbeit oder eines Geschäftes auferlegt wird. Hierbei ist besonders auch darauf zu achten, dass der Verpflichtete durch die zu verrichtende Handlung nicht an der rechtzeitigen Vornahme der Fahrt-, Schnitt- oder Weinlesearbeiten gehindert wird. Die urteilsmäßige Verpflichtung zu einer reinen Unterlassung tritt zugleich mit der Wirksamkeit des Urteiles ein, der Beklagte ist daher ohne Festsetzung einer Leistungsfrist zur sofortigen Unterlassung zu verurteilen (SZ 51/76).

Der oberste Gerichtshof hat in der Entscheidung 4 Ob 130/03a (ua auch in der Entscheidung 10 Ob 70/07b) ausgesprochen, dass nach § 409 Abs 2 ZPO der Richter auch für Unterlassungsklagen eine angemessene Leistungsfrist festlegen kann, wenn die Unterlassungspflicht die Pflicht zur Änderung eines Zustandes einschließt (*Rechberger* in *Rechberger* ZPO², § 409 Rz 1; SZ 51/76). Eine Leistungsfrist erscheint nach Rechtsprechung des obersten Gerichtshofes dann berechtigt, wenn die Beklagte das Unterlassungsgebot nur dadurch befolgen kann, dass sie ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen ändert. Im vorliegenden Fall ist eine Leistungsfrist jedoch verfehlt, weil es sich hier um Vertragsformblätter handelt, welche die beklagte Partei – nach ihrem eigenen Vorbringen – vorwiegend im Verkehr mit den bereits bestehenden Fremdwährungskreditnehmern verwendet, sodass hier aufgrund der mit diesen Kreditnehmern bereits bestehenden Kreditverträge kein „AGB-loser“ Zustand bestehen würde, sondern vielmehr der bisherige

Kreditvertrag weiterhin aufrecht bleibt.

Hinsichtlich des Abschlusses von Fremdwährungskrediten mit neuen Kreditnehmern – welcher nach Vorbringen der beklagten Partei im übrigen gar nicht beabsichtigt ist - ist es der beklagten Partei durchaus zumutbar, sich bereits während des gegenständlichen Verfahrens Gedanken über die Erfüllung der begehrten Unterlassungspflicht und die Änderung des gegenwärtigen Zustandes zu machen, sodass auch hier eine Leistungsfrist nicht angemessen erscheint. Diesbezüglich ist insbesondere darauf hinzuweisen, dass Klauseln mit ähnlichem Inhalt, vor allem betreffend die strittige Überwälzung der Refinanzierungskosten, bereits ausführlich Gegenstand des Verfahrens 21 Cg 38/09m des Landesgerichtes Klagenfurt waren, sodass auch unter Berücksichtigung dieses Umstandes die Einräumung einer Leistungsfrist im gegenständlichen Fall nicht erforderlich und gerechtfertigt erscheint.

Die **Kostenentscheidung** gründet sich auf § 43 ZPO. Hingewiesen wird auf die ständige Rechtsprechung, wonach wenn das erfolgreiche Eventualbegehren den selben Streitgegenstand betrifft und es auch in seiner Wirkung ähnlich ist, als wäre dem Hauptbegehren stattgegeben worden, dass dann, auch wenn der Kläger nur mit seinem Eventualbegehren obsiegte, dennoch keine Kostenteilung vorzunehmen ist, wenn die Beurteilung des gesamten Verfahrensverlaufes ergibt, dass praktisch die gleichen Kosten erwachsen sind, hätte der Kläger von dem abgewiesenen Begehren Abstand gelassen (RIS-Justiz RS0052910).

Da im vorliegenden Fall beide Begehren auf die selben materiellrechtlichen Grundlagen gestellt wurden und die gleichen Kosten auch bei Abstandnahme der klagenden Partei von dem abgewiesenen (modifizierten) Hauptbegehren entstanden wären, hat daher die klagende Partei Anspruch auf vollen Kostenersatz gegenüber der beklagten Partei. Die verzeichneten Kosten entsprachen dem jeweiligen Tarif.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Landesgericht Klagenfurt, Abteilung 27
Klagenfurt am WS, 14. März 2012
Mag. Daniela Bliem, Richterin

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG