



Landesgericht Klagenfurt  
Republik Österreich

KOSESNIK-WEHRLE & LANGER  
RECHTSANWÄLTE KEG  
24. Sep. 2009  
Kal. 29.10.09 ab Berufung  
EINGELANGT  
FRIST:  
Josef-W.-Dobernig-Straße 2  
9020 Klagenfurt  
Tel.: 0043-463/5840  
Fax.: 0043-463/5840-300

Bitte nachstehende Geschäftszahl  
in allen Eingaben anführen:

21 Cg 38/09 m

### IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Landesgericht Klagenfurt, Abteilung 21, erkennt durch den Richter Dr. Wilhelm Waldner in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer, Rechtsanwälte KEG, 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 und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert € 26.000,--)**, nach mit beiden Streitteilen durchgeführter öffentlicher mündlicher Streitverhandlung zu Recht:

I.) Die beklagte Partei ist schuldig,

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

1.) Bei Eintritt von Umständen, welche die Kosten für die Bereitstellung, Aufrechterhaltung oder Refinanzierung des Kredites erhöhen sollten, wird der Kreditnehmer entweder die erhöhten Kosten zu den jeweiligen Zinsfälligkeiten bezahlen oder von der Möglichkeit Gebrauch machen, den Kredit unter Einhaltung einer angemessenen Frist in EUR zu konvertieren.

2.) Das Kreditverhältnis kann unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten jeweils zum Ende einer Zins- bzw. Abschlussperiode schriftlich von beiden Seiten gekündigt werden.

3.) Sollten jedoch die Wechselkurse im Verhältnis zu dem zum Zeitpunkt der Kreditaufnahme gültigen Wechselkurse nachhaltig steigen oder sollte aufgrund gesetzlicher bzw. anderer nicht im Einflussbereich der Bank stehenden Faktoren, sich eine Refinanzierung als unmöglich erweisen, so ist die Bank berechtigt, aber nicht verpflichtet, ohne besondere Zustimmung des Kreditnehmers oder der (des) Sicherungsgeber(s) den jeweils aushaftenden Währungssaldo in EUR zu konvertieren und auf einem gesonderten Konto zur Verfügung zu stellen.

4.) Sie erklären ferner, allfälligen Konvertierungen in eine andere Fremdwährung, oder EUR - aus welchem Grund immer diese erfolgen - unter Verzicht auf eine gesonderte Verständigung vorweg zuzustimmen.

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, so weit diese unzulässigerweise vereinbart worden sind.

II.) Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruchs im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs 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.

III.) Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit € 4.202,56 bestimmten Prozesskosten (darin enthalten € 599,26 an 20 %iger Umsatzsteuer und € 607,-- an Barauslagen) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu Händen des Klagevertreters zu ersetzen.

#### **Entscheidungsgründe:**

Außer Streit steht, dass der Kläger ein zur Unterlassungsklage nach § 28 KSchG berechtigter Verein und die beklagte Partei Unternehmer im Sinne des § 1 Abs 1 Z 1 KSchG und ein Kreditinstitut nach § 1 Abs 1 BWG ist, das ihre Leistungen vor allem in Tirol, Vorarlberg, Steiermark und Kärnten anbietet. Die beklagte Partei ist zu Firmenbuchnummer 116073 x im Firmenbuch beim Landesgericht Klagenfurt protokolliert. In ihrer geschäftlichen Tätigkeit schließen diese gemäß § 1 Abs 1 Z 2 KSchG laufend Verträge mit Verbrauchern ab, wobei die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der beklagten Partei vereinbart und angewendet werden. Bei den bestrittenen Klauseln der AGB handelt es sich um

die Bestimmungen aus den „besonderen Bedingungen für Fremdwährungskredite“.

Die Klägerin begehrt die im Spruch genannte Unterlassung der Verwendung der im Spruch genannten Klauseln der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die den Verbrauchern im geschäftlichen Verkehr durch die geschlossenen Verträge und/oder Vertragsformblätter zugrunde gelegt werden, da diese gemäß § 28 KSchG gegen gesetzliche Verbote und gegen die guten Sitten verstoßen.

Im Wesentlichen brachte die klagende Partei vor:

Mit der im Spruch genannten ersten Klausel sollen alle Umstände, die die Kosten für die Bereitstellung, Aufrechterhaltung oder Refinanzierung des Kredites erhöhen, die Bank berechtigen, diese Kosten zu überwälzen oder die Rückzahlung des Kredites zu verlangen. Die sachliche Rechtfertigung im Sinne des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG sowie die Zusammensetzung der Kosten für die Bereitstellung, Aufrechterhaltung oder Refinanzierung des Kredits seien aus den AGB nicht ersichtlich und nicht nachvollziehbar. Alle tatbestandlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen einer Klausel müssen im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG genau beschrieben werden, sodass keine ungerechtfertigten Spielräume für den Verwender der AGB verbleiben. Dabei sei zu bedenken, dass es sich bei derartigen Kosten um das typische wirtschaftliche Risiko der Bank bei der Vergabe von Krediten handle.

Mit der im Spruch genannten zweiten Klausel sei die Bank berechtigt, das Kreditverhältnis zum Ende der Zins- bzw Abschlussperiode zu kündigen, was den Grundsätzen der Auflösung von befristeten Dauerschuldverhältnissen widerspreche. Der Bank stehe kein ordentliches Kündigungsrecht zu, womit ein derartiges vertrag-

liches Kündigungsrecht als gröblich benachteiligt im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB anzusehen sei, da es zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Verschiebung der Rechtslage komme. Somit sei auch ein Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG indiziert, da der beklagten Partei, obwohl nicht „im Einzelnen ausgehandelt“, das sachlich nicht gerechtfertigte Recht eingeräumt werde, den Vertrag zu beenden.

Die dritte im Spruch genannte Klausel begründe eine gröbliche Benachteiligung des Kreditnehmers im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB, wonach bei Steigerung der Wechselkurse oder der Unmöglichkeit der Refinanzierung, die Bank ohne besondere Zustimmung des Kreditnehmers, den jeweils aushaftenden Währungssaldo in Euro konvertieren könne. Aufgrund der laufenden Währungsschwankungen sei jedoch bei einem Fremdwährungskredit davon auszugehen, dass sich der aushaftende Kreditbetrag mehrfach ändere. Diese Währungsschwankungen seien für beide Vertragspartner vorhersehbar, da im Sinne des einvernehmlichen Spekulationsgeschäftes gerade dieses Risiko dem Geschäft zugrunde gelegt werde. Durch die Konvertierung werde der Vertragszweck der günstigen Fremdwährungsfinanzierung vereitelt und der Nachteil durch die Änderung des Fremdwährungskurses und die damit verbundene Anwendung eines höheren Zinssatzes in Euroraten gegeben. Zudem soll diese Maßnahme der Bank auch dann zustehen, wenn der Kredit nach den eingetretenen Wechselkursverlust immer noch ausreichend besichert ist, was keine sachliche Rechtfertigung für eine Konvertierung darstelle. Es komme dadurch zu einer wesentlichen Leistungsänderung, die dem Verbraucher nicht zumutbar sei und daher gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG

verstoße. Zudem bleibe völlig unbestimmt, was als nachhaltiges Steigern der Wechselkurse zu verstehen sei, weswegen die Klausel auch gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG verstoße.

Die vierte im Spruch genannte Klausel räume dem Kreditinstitut die Möglichkeit ein, vorweg ohne gesonderte Verständigung der Sicherungsgeber die allfällige Konvertierung in eine andere Fremdwährung oder in Euro vorzunehmen. Dies sei jedenfalls als gröblich benachteiligend anzusehen, weil dadurch alle Konvertierungen saniert und die Zustimmung der Sicherungsgeber fingiert werden, obwohl nicht jede Konvertierung als sachlich gerechtfertigt anzusehen sei.

Weiters begehrte die klagende Partei ihr die Ermächtigung zu erteilen, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruches im Umfang des Unterlassungsbegehrens zu veröffentlichen.

Die beklagte Partei bestritt das Klagebegehren dem Grunde und dem Umfang nach und beantragte die vollständige kostenpflichtige Klagsabweisung.

Die beklagte Partei wandte im Wesentlichen Folgendes ein:

Bei der ersten im Spruch genannten Klausel müsse darauf geachtet werden, dass man zwischen Entgelt und Aufwandsersatz unterscheide, wobei die Kosten zur Refinanzierung des Fremdwährungskredites als Aufwand zu behandeln seien, die der Verbraucher zu ersetzen habe. Das Entgelt für die Kreditgewährung bestehe nur im Aufschlag zum individuell vereinbarten Refinanzierungszinssatz, der mit den Zinsen zur Verrechnung gelange. Dem Verbraucher stehe ein Wahlrecht zu, entweder der Bank die erhöhten Refinanzierungskosten zu ersetzen

oder eine Konvertierung des Kredites in Euro vornehmen zu lassen.

Bei der im Spruch genannten zweiten Klausel stehe beiden Parteien bei befristeten Dauerschuldverhältnissen nach dispositivem Recht die ordentliche Aufkündigung nicht zu. Die Vereinbarung weiche allerdings vom dispositiven Recht ab und sei nicht deswegen alleine schon sittenwidrig, weil nach der Klausel sowohl dem Kreditinstitut als auch dem Verbraucher die ordentliche Kündigung zustehe. Die sachliche Rechtfertigung dieser ordentlichen Aufkündigung bestehe in der Form der Refinanzierung, da diese Klausel Vorsorge für den Fall der zufälligen nachträglichen Unmöglichkeit der Vertragserfüllung durch das Kreditinstitut treffe, wobei ebenso beim Verbraucher das legitime Interesse bestehe, diese Leistungsstörungen vertraglich zu regeln. Zudem sei die Bestimmung des § 6 Abs 2 Z 1 KSchG auf die ordentliche Aufkündigung von Dauerschuldverhältnissen nicht anwendbar.

Die in der dritten Klausel festgehaltene Konvertierung des Fremdwährungskredites in einem Euro-Kredit diene dem Interesse des Kunden, denn bei unvorteilhafter Entwicklung der Fremdwährungskurse würde ihn keine hohe Verbindlichkeit treffen, weil der Kredit vorher in Inlandswährung konvertiert werde. Andererseits müsse auch das betriebliche Risiko begrenzt werden, weswegen das Kreditinstitut auch angehalten sei, die aus § 39 BWG und die von der FMA herausgegebenen Mindeststandards für die Vergabe und Gestionierung von Fremdwährungskrediten zu erfüllen. Dabei sei das Kreditinstitut verpflichtet, Schwellenwerte für die laufende Kreditüberwachung hinsichtlich des Wechselkursrisikos festzu-

legen und über ein Verfahren zu verfügen, das ein Überschreiten von Schwellenwerten möglichst frühzeitig anzeigt und zweckmäßige Maßnahmen festsetzt. Das Risiko sei aber in keiner Weise im Vorhinein einzukalkulieren, sodass zu Beginn eines Vertragsverhältnisses Sicherheitsleistungen im hohen Umfang bestellt werden müssen, was unverhältnismäßig erscheine und dem Verbraucher die Liquidität entziehen würde.

Zu der im Spruch genannten vierten Klausel äußert sich die beklagte Partei dahingehend, dass die Sicherungsgeber hic et nunc ihre Zustimmung zur Konvertierung des Kredites in eine andere Währung abgeben. Die Vertragsbestimmungen, die den Umfang der Hauptpflicht des Sicherungsgebers regelt, sei von der Inhaltskontrolle des § 879 Abs 3 ABGB ausgenommen, da die Frage der Angemessenheit von Leistungen und Gegenleistungen der Privatautonomie überlassen und keiner richterlichen Kontrolle unterliegen soll. Zudem stelle die Konvertierung des Kredites eine bloße Schuldänderung dar, die den Bestand der Verpflichtung der Sicherungsgeber nicht beeinflusse. Die Positionierung des Sicherungsgebers werde durch diese Konvertierung nicht tangiert, weswegen die Vertragsbestimmungen schon deshalb nicht gröblich benachteiligend sei. Die Vertragsbestimmung diene den Interessen des Kreditnehmers, da dieser rasch auf Wechselkurse reagieren müsse, um so Kursgewinne mitnehmen zu können. Die Pflicht des Kreditgebers zur Verständigung des Sicherungsgebers von Schuldänderungen könne auch dadurch abgedungen werden, dass der Sicherungsgeber sich Informationen eigeninitiativ direkt beim Hauptschuldner verschaffe.

Bezüglich des Veröffentlichungsbegehrens äußerte sich die beklagte Partei dahingehend, dass der beteiligte Verkehrskreis aus Altkreditnehmern bestehe, wobei diese im Fall eines Unterliegens im Rechtsstreit informiert werden und deswegen kein Bedarf an der Aufklärung der Öffentlichkeit bestehe.

### F e s t s t e l l u n g e n :

Die klagende Partei tritt als Verein auf, dessen Aktivlegitimation aus § 29 KSchG gegeben ist. Die beklagte Partei schließt als Unternehmer und Kreditinstitut mit den Verbrauchern laufend Geschäfte ab, wobei die nachstehenden Klauseln, die sich in den von der beklagten Partei im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern verwendeten Vertragsformblättern bzw in deren AGB „Bedingungen für Fremdwährungskredite“ befinden, zur Anwendung kommen:

1.) *„Bei Eintritt von Umständen, welche die Kosten für die Bereitstellung, Aufrechterhaltung oder Refinanzierung des Kredites erhöhen sollen, wir der Kreditnehmers entweder die erhöhten Kosten zu den jeweiligen Zinsfälligkeiten bezahlen oder von der Möglichkeit Gebrauch machen, den Kredit unter Einhaltung einer angemessenen Frist in EUR zu konvertieren.“*

2.) *Das Kreditverhältnis kann unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten jeweils zum Ende einer Zins. bzw Abschlussperiode schriftlich von beiden Seiten gekündigt werden.“*

3.) *Sollten jedoch die Wechselkurse im Verhältnis zu dem zum Zeitpunkt der Kreditaufnahme gültigen Wechselkurse nachhaltig steigen oder sollte aufgrund gesetzlicher bzw anderer nicht im Einflussbereich der Bank stehenden Faktoren, sich eine Refinanzierung als unmöglich erweisen, so ist die Bank berechtigt, aber nicht verpflichtet, ohne besondere Zustimmung des Kreditnehmers oder der*

(des) Sicherungsgeber(s) den jeweils aushaftenden Währungssaldo in EUR zu konvertieren und auf einem gesonderten Konto zur Verfügung zu stellen.

4.) Sie erklären ferner, allfälligen Konvertierungen in eine andere Fremdwährung, oder EUR - aus welchem Grund immer diese erfolgen - unter Verzicht auf eine gesonderte Verständigung vorweg zuzustimmen.

Die beklagte Partei betreibt insgesamt zwölf Filialen, die sich hauptsächlich in den Bundesländern Vorarlberg, Tirol, Kärnten und der Steiermark befinden. Zudem preist das Kreditinstitut auf ihrer Homepage [www.spar-da.at](http://www.spar-da.at) die Kreditfinanzierung an (Beilage ./B). Die Vertragsformblätter mit den AGB (Beilage ./A) sind in den letzten Jahren bei einer Vielzahl von Fremdwährungskrediten zur Anwendung gekommen.

#### **B e w e i s w ü r d i g u n g :**

Die getroffenen Feststellungen gründen sich auf die jeweils in den Klammerzitierten angeführten Beweismittel, auf das übereinstimmende Vorbringen der Parteien und der Wahrnehmung und Prüfung der AGB durch das Gericht. Die als Beweismittel angeführten Urkunden Beilage ./A bis ./C und Beilage ./1 sind jeweils als „echt“ von den Parteienvertretern qualifiziert worden.

Von der Vernehmung der Zeugen eines Mitarbeiters der beklagten Partei sowie der Aufnahme eines Sachverständigengutachtens konnte aufgrund der eindeutigen Feststellungen und Beweislage abgesehen werden.

Letztendlich handelt es sich bei gegenständlichen Prozess um zu lösende Rechtsfragen.

Ein Sachverständigenbeweis für Rechtsfragen ist unzulässig, ebenso eine diesbezügliche Parteieneinver-

nahme.

#### R e c h t l i c h e   B e u r t e i l u n g :

Mit Beziehung auf den festgestellten Sachverhalt folgt in rechtlicher Hinsicht, dass die genannten Klauseln der Allgemeinen Geschäftsbedingungen gegen die guten Sitten im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB und gegen die Bestimmungen der §§ 6 ff des Konsumentenschutzgesetzes verstoßen.

#### Zur Klausel 1:

Nach dieser Klausel sollen alle Umstände, die die Kosten für die Bereitstellung, Aufrechterhaltung oder Refinanzierung des Kredites erhöhen, die Bank berechtigen, diese Kosten zu überwälzen oder die Rückzahlung des Kredites zu verlangen.

Nach § 6 Abs 1 Z 5 KSchG darf ein Unternehmer unter anderem nur dann ein höheres als das bei der Vertragsschließung bestimmte Entgelt verlangen, wenn die für die Entgeltänderung maßgebenden Umstände im Vertrag umschrieben und sachlich gerechtfertigt sind sowie ihr Eintritt nicht vom Willen des Unternehmers abhängt.

Bei den angeführten Kosten sind auch solche Kosten denkbar, welche vom Unternehmer beeinflussbar sind. Was unter Kosten für die Bereitstellung, Aufrechterhaltung oder Refinanzierung des Kredites genau zu verstehen ist und wie sich diese zusammensetzen, ist den AGB **nicht** zu entnehmen. Auch eine sachliche Rechtfertigung ist **nicht** zu entnehmen. Immerhin handelt es sich bei derartigen Kosten um das **typische wirtschaftliche Risiko** der Bank

bei der Vergabe von Krediten, das auch entsprechend abgegolten wird. Die gegenständliche Klausel verstößt daher gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG und ist bereits aus diesem Grund nichtig.

Nach dem Bestimmtheitsgebot des § 6 Abs 3 KSchG müssen die tatbestandlichen Voraussetzungen und die Rechtsfolgen einer Klausel so genau beschrieben werden, dass für den Verwender der AGB keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume verbleiben. Die Angabe, dass Änderungen der Kosten für die Bereitstellung, Aufrechterhaltung oder Refinanzierung des Kredites bei der Kostenüberwälzung und beim Recht auf vorzeitige Kündigung Berücksichtigung finden, ist unbestimmt, da nicht nachvollziehbar ist, wonach sich diese Kosten tatsächlich bemessen. Die Klausel verstößt daher gegen § 6 Abs 3 KSchG.

Das Argument der Beklagten, die Klausel betreffe nur einen „Aufwandersatz“, also eine bloße Veränderung der Selbstkosten der Beklagten und wäre aus diesem Grund nicht unter § 6 Abs 1 Z 5 KSchG zu subsumieren, ist verfehlt. Insbesondere ist es unzutreffend, dass es sich bei den Kreditzinsen nur um einen Aufwandersatz handeln würde und diese daher nicht den Vorgaben des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG unterliegen würden. Zinsanpassungsklauseln werden nach ständiger Rechtsprechung als so genanntes Entgelt für Banken qualifiziert und dem § 6 Abs 1 Z 5 KSchG unterstellt.

Diese Klausel verstößt auch gegen das Gebot der Zweiseitigkeit:

Eine Entgeltänderungsklausel ist demnach nur dann zulässig (§ 6 Abs 1 Z 5 KSchG), wenn der Vertrag bei Vorliegen der vereinbarten Voraussetzung für eine

Entgeltänderung auch eine Entgelt**senkung** vorsieht.

Da die Voraussetzungen für die Entgeltänderung in der Klausel nicht so genau beschrieben werden, dass für den Verwender der ABG keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume verbleiben, ist auch der mit der Klage geltend gemachte Verstoß gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG gegeben.

Hinsichtlich der in der Klausel vorgesehenen Verpflichtung im Fall einer Ablehnung der Entgelterhöhung, den Kredit in Euro zu konvertieren, liegt über dies ein Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG vor. Durch die Konvertierung kommt es nämlich zu einer wesentlichen **Leistungsänderung**, die den Verbraucher **nicht zumutbar** ist.

Durch die Konvertierung stellt die Bank den Kreditbetrag statt in der Fremdwährung nur mehr in Euro zur Verfügung, was zur Fixierung eines durch die Währungsschwankung verursachten Währungsnachteiles führen kann. Weiters kommt es durch die Konvertierung in der Folge zur Verrechnung der im Euroraum höheren Zinsen. Eine Rechtfertigung für die Konvertierung ist nicht ersichtlich, da es sich bei den angeführten Änderungen um das Unternehmensrisiko der Bank handelt, welche von dieser im Vorhinein zu kalkulieren ist. Die Klausel verstößt daher auch gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG. Diese Klausel widerspricht aber auch den Vorgaben des § 6 Abs 2 Z 4 KSchG, wonach der Unternehmer auf sein Verlangen für seine innerhalb von zwei Monaten nach der Vertragsschließung zu erbringenden Leistung ein höheres als das ursprüngliche bestimmte Entgelt nur dann verlangen kann, wenn diese Bestimmung im Einzelnen ausgehandelt ist. Eine vertragliche Bestimmung ist aber

nur dann im Einzelnen ausgehandelt, wenn sie zwischen den Vertragspartnern konkret erörtert und nach Abwägung ihrer wirtschaftlichen und rechtlichen Folgen bewusst vereinbart wurde. Die Aufnahme von Vertragsbestimmungen in AGB stellt kein derartiges individuelles Aushandeln dar. Nach der Klausel ist mangels Einschränkung eine Entgelterhöhung auch innerhalb der ersten beiden Monaten nach Vertragsabschluss möglich. Dies widerspricht § 6 Abs 2 Z 4 KSchG.

Zur Klausel 2:

Nach dieser Klausel soll die Bank berechtigt sein, das Kreditverhältnis jeweils zum Ende einer Zins- bzw Abschlussperiode zu kündigen.

Eine derartige Kündigungsmöglichkeit der Bank widerspricht den Grundsätzen für die Auflösung von befristeten Dauerschuldverhältnissen. Richtiger Weise steht der Bank bei befristeten Dauerschuldverhältnissen kein ordentliches Kündigungsrecht zu (vgl dazu unter anderem Apathy/Iro/Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht, Rz 1/167).

Ein derartiges vertraglich vorgesehene Kündigungsrecht der Bank muss daher als gröblich benachteiligt im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB angesehen werden, weil es zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Verschiebung der Rechtslage kommt. Im Ergebnis verstößt die Klausel damit auch gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG, weil dem Unternehmer ein sachlich nicht gerechtfertigtes Recht eingeräumt werden soll, den Vertrag zu beenden. Die Klausel befindet sich in den AGB und ist daher nicht „im Einzelnen ausgehandelt“ im Sinn des § 6 Abs 2 KSchG.

Nach der Textierung der Klausel wird ein uneingeschränktes Kündigungsrecht der Bank geschaffen, das an keine weiteren Voraussetzungen geknüpft ist. Bei der Bewertung nach § 879 Abs 3 ABGB ist insbesondere auch zu berücksichtigen, dass ein derart unbeschränktes Kündigungsrecht dazu führen kann, dass der Kreditnehmer die Kreditsumme zur Unzeit zurückzahlen muss, nämlich zu einem Zeitpunkt, indem der Wert des für die Tilgung des Fremdwährungskredites angesparten Tilgungsträgers (siehe Beilage ./A) nicht einmal annähernd die Höhe der Kreditsumme erreicht. Der Kreditnehmer muss in diesem Fall daher für die Rückzahlung den Tilgungsträger vorzeitig auflösen, was aufgrund der Verrechnung von Abschlusskosten und Abschlägen gerade in den ersten Jahren der Laufzeit zu einem dramatischen Verlust im Verhältnis zu den bis dahin einbezahlten Prämien führt (u.a. 7 Ob 140/06 y).

Hinzu kommt, dass es aufgrund von Währungsschwankungen der Fremdwährung dazu kommen kann, dass der Kreditnehmer im Kündigungszeitpunkt einen wesentlich höheren Kreditbetrag zurückzahlen muss, als er seinerzeit aufgenommen hat. Ein schutzwürdiges Interesse der Bank, dass derart nachteilige Folgen beim Kreditnehmer rechtfertigen würde, ist nicht ersichtlich. Daher muss das völlig unbeschränkte Kündigungsrecht der Bank als gröblich benachteiligend angesehen werden. Die Klausel vereitelt nämlich das beiderseits zugrunde gelegte Ziel und den Vertragszweck, nämlich die Gewährung eines **günstigen** Fremdwährungskredites (mit der Chance, den sich durch die Fremdwährung ergebenden Zinsvorteil zu lukrieren).

Dass der Kreditnehmer ebenfalls berechtigt ist,

den Kredit zu kündigen, vermag die Klausel nicht sachlich zu rechtfertigen. Immerhin ist das Kündigungsrecht des Kreditnehmers - sofern es sich dabei um einen Verbraucher handelt - gesetzlich in § 33 Abs 8 BWG festgelegt. Eine angebliche Gleichstellung der Rechtspositionen der Parteien des Vertrages wird durch die Klausel daher gerade nicht erreicht. Vielmehr versucht die Bank sich ein Kündigungsrecht einzuräumen, obwohl ihr dies auch nach den Regelungen des BWG nicht zukommt.

Im Übrigen hat der OGH Klauseln, wonach die Bank das Kreditverhältnis generell, also ohne irgendeine Einschränkung, kündigen kann, als unzulässig im Sinne des § 6 Abs 2 Z 1 KSchG beurteilt (5 Ob 266/02 g u.a.).

#### Zur Klausel 3:

Diese Klausel begründet aus folgenden Gründen eine gröbliche Benachteiligung des Kreditnehmers im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB.

Bei einem Fremdwährungskredit ist erfahrungsgemäß davon auszugehen, dass sich der aushaftende Kreditbetrag während seiner Laufzeit aufgrund der laufenden Währungsschwankungen mehrfach ändert, somit erhöht und vermindert. Über einen Zeitraum von 20 Jahren oder mehr (somit über den typischen Zeitraum von gewährten Fremdwährungskrediten) ist aufgrund der Währungsschwankungen auch mit hoher Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen, dass es zu größeren Währungsschwankungen kommt. Diese Änderungen sind für beide Vertragspartner vorhersehbar und wird das Risiko möglicher Währungsschwankungen von beiden Seiten dem Geschäft zugrunde gelegt. Es handelt sich somit um ein **einvernehmliches Spekulationsge-**

**schäft.**

Es besteht auf dieser Geschäftsbasis kein Anlass, dass die Bank berechtigt sein soll, bei Realisierung dieses vorhersehbaren und akzeptierten Risikos den Kredit zu konvertieren, zumindest nicht bei einer - nicht näher definierten „nachhaltigen“ Steigerung des Zinssatzes. Aus Sicht des Kreditnehmers ist vielmehr zu erwarten, dass die Bank derartige dem Geschäft naturgemäß anhaftenden Risiken im Vorhinein einkalkuliert und allfällige Sicherheit am Beginn des Kreditverhältnisses verlangt.

Durch das Konvertierungsrecht wird der Vertragszweck, nämlich die Gewährung eines günstigen Fremdwährungskredites (mit der Chance, den sich durch die Fremdwährung ergebenden Zinsvorteil zu lukrieren) vereitelt und gleichzeitig der sich aus der Änderung des Fremdwährungskurses ergebende - unter Umständen beträchtliche - Nachteil festgeschrieben. Das muss als gröblich benachteiligend beurteilt werden.

Außerdem ist die Klausel auch deswegen gröblich benachteiligend, weil die in ihr vorgesehene Maßnahme der Bank mangels einer entsprechenden Einschränkung auch dann zustehen soll, wenn der Kredit auch nach dem eingetretenen Wechselkursverlust immer noch ausreichend besichert ist. Es kann aber keine sachliche Rechtfertigung dafür bestehen, dass die Bank eine Konvertierung vornehmen kann, wenn der Kredit auch nach den Wechselkursverlusten immer noch ausreichend besichert ist. Hinzu kommt, dass es durch die Konvertierung zu einer wesentlichen Leistungsänderung kommt, die dem Verbraucher **nicht zumutbar** ist. Immerhin kommt es dadurch zu einer Fixierung, der durch die Währungsschwankung

verursachten Währungsnachteiles und in der Folge zu einem höheren Zinsniveau durch Anwendung des Zinssatzes aus dem Euroraum. Eine Rechtfertigung dafür ist nicht ersichtlich, da Schwankungen dem Fremdwährungskredit immanent sind und bei entsprechender Aufklärung dem Kreditnehmer auch bewusst sind. Die Klausel verstößt daher auch gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG.

Die Klausel verstößt auch gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG. Insbesondere ist nicht klar, ob mit „nachhaltig“ eine zeitlich länger anhaltende Steigerung der Wechselkurse und/oder auch eine Überschreitung einer bestimmten Wechselkursgrenze gemeint ist. Weiters sind die zeitliche Dauer der erforderlichen Nachhaltigkeit bzw die allenfalls damit gemeinte Höhe der Wechselkursgrenze vollkommen **undefiniert**.

Bei Hinweis der beklagten Partei auf die Verpflichtung der Bank nach § 39 BWG und die FMA Mindeststandards für die Vergabe und Gestionierung von Fremdwährungskrediten geht ins Leere, da es sich dabei um rein aufsichtsrechtliche Vorgaben handelt. Dass das Kreditinstitut nach den FMA Mindeststands „zweckmäßige Maßnahmen für den Fall des Überschreitens von Schwellwerten festzulegen hat“, **bedeutet nicht**, dass die Beklagte berechtigt sein könnte, vom Kunden zu verlangen, dass er der Bank ihr Risiko, dass die Fremdwährungsfinanzierung zu einem gegebenen Zeitpunkt einen höheren Eurogegenwert repräsentiert, abnehmen muss. Das Einhalten der FMA Mindeststandards und das damit verbundene einzuschränkende wirtschaftliche Risiko darf nicht auf den Rücken der Kunden ausgetragen werden.

Diese Klausel verstößt jedoch auch aufgrund folgender Überlegung zusätzlich einem weiteren Verstoß

gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG:

Hinsichtlich der Konvertierungsmöglichkeit der Unmöglichkeit der Refinanzierung ist darauf zu verweisen, dass nach dem Text der Klausel zunächst schon unklar bleibt, ob eine von der Bank zu vertretende Unmöglichkeit und/oder eine zufällige Unmöglichkeit gemeint ist. Die Klausel spricht zwar von „nicht im Einflussbereich der Bank stehenden Faktoren“, doch wäre ein von der Bank zu vertretendes Unmöglichwerden auch bereits dann anzunehmen, wenn die Bank keine geeigneten Maßnahmen gesetzt hätte, um die Unmöglichkeit abzuwenden. Ob auch ein Unterlassen als „nicht im Einflussbereich der Bank stehend“ zu beurteilen wäre oder damit nur aktives Handeln gemeint ist, bleibt unklar.

Richtiger Weise müsste darauf abgestellt werden, ob die Unmöglichkeit von der Beklagten zu vertreten ist oder nicht.

Diese Unterscheidung ist deswegen wesentlich, weil die Unmöglichkeit der Refinanzierung etwa auch nur deswegen gegeben sein kann, wenn die Beklagte aufgrund der eigenen (im Vergleich zu anderen Banken unter Umständen im Anlassfall schlechteren) Bonität die Fremdwährung nicht mehr erhält, während andere Banken die Fremdwährung sehr wohl unter angemessenen Konditionen erhalten. Die Beklagte hätte es aber selbst in der Hand, Maßnahmen zu setzen, um die Bonität im Verhältnis zu jenen Instituten zu verbessern, bei denen sie sich im Zusammenhang mit Fremdwährungskrediten refinanziert. Ein derartiger Fall einer subjektiven Unmöglichkeit wäre jedenfalls kein Grund für eine Konvertierung mit anschließender weiteren Bindung der Kunden. Im Übrigen könnten bei einer von der Beklagten zu vertretenden

Unmöglichkeit auch Schadenersatzansprüche bestehen, welche nach dem Klauselwortlaut ausgeschlossen erscheinen.

Hier handelt es sich keineswegs um so abgrenzbare Regelungsgegenstände, dass die Klausel nur **zum Teil** verboten werden konnte. Enthielte sie aber zum Teil Verbotenes, zum Teil nicht Verbotenes wäre die Klausel ohnehin **zur Gänze** zu verbieten.

Zur Klausel 4:

Außer Streit steht, dass das Wort „sie“ sich auf die „Sicherungsgeber“ bezieht.

Auch diese Klausel soll alle - aus welchem Grund immer erfolgten - Konvertierungen gegenüber den Sicherungsgebern sanieren und fingiert deren Zustimmung zur Konvertierung. Eine derart weitreichende Zustimmungsfiktion ist aber als gröblich benachteiligt anzusehen. Eine Klausel, die die Möglichkeit regelt, die Hauptleistung zu konvertieren, also in eine andere Währung zu fassen, ist von § 879 Abs 3 ABGB umfasst.

Konvertierungen sind im Fremdwährungskredit aber im hohen Maße geeignet, die Interessen der Sicherungsgeber dahingehend zu beeinflussen, als damit eine Veränderung des Zinsniveaus und eine Veränderung des Währungsrisikos einhergeht, wird doch damit die Kreditsumme ab dahin in einer anderen Währung (die anderen Schwankungen unterliegt) fortgeschrieben. Die Möglichkeit des Kreditnehmers, rasch auf Kursänderungen zu reagieren und damit Kursgewinne „mitzunehmen“, dürfen auch nicht auf dem Rücken der Sicherungsgeber ausgetragen werden.

Grundsätzlich ist eine von der Bank veranlasste

Konvertierung der Fremdwährung in Euro nach allgemeinen Grundsätzen in den hier in Frage kommenden Fällen, nämlich nur dann zulässig, wenn sich durch die Kursentwicklung der Fremdwährung das Kreditrisiko erhöht und die Bank **trotz Setzung einer angemessenen Frist** keine Sicherstellung erlangen kann. Nimmt die Bank daher in anderen Fällen eine Konvertierung vor, also etwa dann, wenn der Kredit trotz Währungsschwankungen noch immer ausreichend besichert ist, würde die beanstandete Klausel dazu führen, dass die Sicherungsgeber einerseits nicht zu verständigen sind bzw nicht zustimmen müssen und andererseits Schadenersatzansprüche wegen der Unzulässigkeit der durchgeführten Konvertierung ausgeschlossen sind. Insofern ist diese Zustimmungsfiktion also jedenfalls als gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 ABGB zu bewerten.

Die Klausel verstößt aber auch mangels Einschränkung hinsichtlich des Verschuldensgrades jedenfalls auch gegen § 6 Abs 1 Z 9 KSchG. Nach dieser Bestimmung kann die Pflicht des Unternehmers zum Ersatz des Schadens nicht für den Fall ausgeschlossen werden, dass er den Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verschuldet hat.

#### Zum Veröffentlichungsbegehren:

Die Beklagte unterhält den Feststellungen zufolge insgesamt zwölf Filialen schwerpunktmäßig in den Bundesländern Tirol, Vorarlberg, Steiermark und Kärnten.

Die Beklagte wirbt auf ihrer Webseite explizit für die von ihr vorgenommenen Kreditfinanzierungen.

Das Vertragsformblatt bzw die AGB, Beilage ./A,

sind nach ihrer gesamten Konzeption darauf ausgerichtet, in einer Vielzahl von Verträgen eingesetzt zu werden. Es ist daher davon auszugehen, dass aufgrund der Vielzahl von Fremdwährungskrediten, die gerade in den letzten zehn Jahren in Österreich abgeschlossen wurden, das Vertragsformblatt Beilage ./A zumindest in vielen hunderten Verträgen verwendet wurden.

Jedenfalls liegt daher ein berechtigtes Interesse der nach der Rechtsprechung durch die Urteilsveröffentlichung aufzuklärenden Verkehrskreise (aktuelle und potentielle Vertragspartner der Beklagten, Mitbewerber) vor, sodass zur Aufklärung die Veröffentlichung in einem Medium, und zwar in Hinblick auf die Tätigkeit der Beklagten mit Schwerpunkt in den oben genannten Bundesländern in den Regionalausgaben der auflagenstärksten Tageszeitung für diese Bundesländer vorzunehmen ist.

Ein Hinweis der beklagten Partei, dass sie im Falle des Unterliegens sämtliche Altkreditnehmer informieren werden, ersetzt nicht das Recht der beklagten Partei auf Urteilsveröffentlichung.

Der Antrag auf Einvernahme eines Mitarbeiters der beklagten Partei diesbezüglich konnte daher abgewiesen werden.

Es liegt auch Wiederholungsgefahr vor, da die beklagte Partei sich weigerte, eine Unterlassungserklärung zu unterfertigen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 41 Abs 1 ZPO, die Tarife wurden richtig verzeichnet.

Landesgericht Klagenfurt

Abt. 21, am 18. September 2009



**Dr. Wilhelm Waldner**  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
der Leiter der Geschäftsabteilung:

Handwritten signature of Dr. Wilhelm Waldner in black ink.