

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Oberlandesgericht Graz hat als Rekurs- und Berufungsgericht durch die Richter Dr.Bornet (Vorsitz), Dr.Sommerauer und Mag^a.Weiß in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, gegen die beklagte Partei **Raiffeisenbank Graz-Straßgang eGen**, Kärntner Straße 394, 8054 Graz-Straßgang, vertreten durch Doralt Seist Csoklich, Rechtsanwaltspartnerschaft in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert EUR 30.500,00) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert EUR 5.500,00), über die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Graz vom 8. März 2012, 18 Cg 183/11y-16, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

I. Die Klagsänderung durch Entfall des Halbsatzes

„..., soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden sind“,

wird **zugelassen**.

Der Revisionsrekurs ist **jedenfalls unzulässig**.

II. Der Berufung wird **teilweise Folge** gegeben.

Das angefochtene Urteil wird **teilweise abgeändert**. Es hat einschließlich des in Rechtskraft erwachsenen Teiles insgesamt zu lauten:

„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 Klausel:

Über die vorstehenden Absätze (1) oder (2) hinausgehende Änderungen der Entgelte sowie Änderungen des Leistungsumfangs oder Verzinsung sind nur mit Zustimmung des Kunden möglich. Solche Änderungen werden zwei Monate nach Verständigung des Kunden über die vom Kreditinstitut gewünschten Änderungen wirksam, sofern nicht bis dahin ein schriftlicher Widerspruch des Kunden beim Kreditinstitut einlangt. Das Kreditinstitut wird den Kunden in der Verständigung auf die jeweils gewünschte Änderung sowie darauf aufmerksam machen, dass sein Stillschweigen mit Fristablauf als Zustimmung gilt. Der Kunde, der Verbraucher ist, hat das Recht, seinen Girokontovertrag bis zum Inkrafttreten der Änderung kostenlos fristlos zu kündigen. (Z 45 Abs 3 AGB)

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannte Klausel oder sinngleiche Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden sind; dies alles (a) binnen drei Monaten;

b) ab sofort es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen, Änderungen des Zinssatzes und/oder des Zinszuschlages bei bestehenden Kreditverträgen in der Weise anzubieten, dass die Unterlassung einer Mitteilung des Kreditnehmers, insbesondere die Unterlassung eines ausdrücklichen Widerspruches gegen die Änderung als solche oder gegen die Abbuchung der erhöhten Zinsrate bis zu einem bestimmten Zeitpunkt als Zustimmung gelten soll;

c) der klagenden Partei die mit EUR 7.139,12 (darin enthalten EUR 969,52 an 20 % USt und EUR 1.322,00 Barauslagen) bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen.

2. Das Klagebegehren des Inhalts, der klagenden Partei werde die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruches im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der „Kleinen Zeitung“ auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen, wird

abgewiesen.

3. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruches im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der „Kleinen Zeitung“, Ausgabe Steiermark, 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.“

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei zu Händen ihrer Vertreterin binnen 14 Tagen die mit EUR 2.724,06 (darin EUR 454,01 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteigt insgesamt EUR 30.000,00.

Die ordentliche Revision gemäß § 502 Abs 1 ZPO ist nicht zulässig.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Der Kläger ist der in § 29 Abs 1 KSchG genannte Verein. Die Beklagte betreibt das Bankgeschäft und bietet ihre Leistungen in insgesamt sieben Filialen in Graz und Seiersberg an. Sie betreut über 23.000 Kunden, die hauptsächlich aus dem Großraum Graz stammen. Nicht auszuschließen ist, dass sie auch Kunden aus anderen steirischen Bezirken, insbesondere aus Voitsberg und Deutschlandsberg, hat. Sie schließt laufend Verträge mit Verbrauchern, denen sie ihre allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) Fassung 2009 zugrundelegt, die in ihrem Punkt V. A. 3. folgende Klauseln enthalten:

„3. Änderung der Entgelte für Dauerleistungen sowie des Leistungsumfangs oder der Verzinsung

Z 45. (1) Das Kreditinstitut kann gegenüber Unternehmern Entgelte für Dauerleistungen (Zinsen, Kontoführungsgebühr etc) unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände (insbesondere Veränderung der gesetzlichen Rahmenbedingungen, Veränderungen auf dem Geld- oder Kapitalmarkt, Veränderungen der Refinanzierungskosten, Veränderungen des Personal- und Sachaufwandes, Veränderungen des Verbraucherpreisindex etc) nach billigem Ermessen ändern.

(2) Mangels anderer Vereinbarung werden die mit Verbrauchern vereinbarten Entgelte für die vom Kreditinstitut erbrachten Dauerleistungen (ausgenommen Zinsen), jährlich mit Wirkung ab dem 1. April jeden Jahres der Entwicklung des von der Statistik Austria veröffentlichten nationalen Verbraucherpreisindex 2000 (Indexwert des der Entgeltsanpassung vorangehenden Dezember verglichen mit der Ausgangsbasis Dezember 2002) angepasst (erhöht oder gesenkt), wobei jeweils eine kaufmännische Rundung auf ganze Cent erfolgt. Erfolgt bei Erhöhung des Index eine Anhebung der Entgelte aus welchen Gründen immer nicht, so ist dadurch das Recht auf Anhebung in den Folgejahren nicht verloren gegangen.

Zinssätze im Verbrauchergeschäft können gemäß der mit dem Kunden gesondert zu vereinbarenden Anpassungsklausel geändert werden. Die gesetzliche Verpflichtung zum Ausweis dieser Anpassungsklausel in einem Verbraucherkreditvertrag bleibt unberührt.

Bindet eine Anpassungsklausel einen Zinssatz an einen Referenzzinssatz (wie zB den EURIBOR), so werden Änderungen unmittelbar ohne vorherige Benachrichtigung des Kunden wirksam. Der Kunde wird über wirksam gewordene Änderungen des Zinssatzes spätestens im folgenden Kalenderquartal informiert.

Entgeltanpassungen nach den vorstehend in diesem Absatz (2) angesprochenen Anpassungsklauseln erfolgen im Verbrauchergeschäft frühestens nach Ablauf zweier Monate, gerechnet ab dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses.

(3) Über die vorstehenden Absätze (1) oder (2) hinausgehende Änderungen der Entgelte sowie Änderungen des Leistungsumfangs oder der Verzinsung sind nur mit Zustimmung des Kunden möglich. Solche Änderungen werden 2 Monate nach Verständigung des Kunden über die vom Kreditinstitut gewünschten Änderungen wirksam, sofern nicht bis dahin ein schriftlicher Widerspruch des Kunden beim Kreditinstitut einlangt. Das Kreditinstitut wird den Kunden in der Verständigung auf die jeweils gewünschte Änderung sowie darauf aufmerksam machen, dass sein Stillschweigen mit Fristablauf als Zustimmung gilt. Der Kunde, der Verbraucher ist, hat das Recht, seinen Girovertrag bis zum Inkrafttreten der Änderung kostenlos fristlos zu kündigen.“

Die Beklagte schickte an ca 1.200 Kreditnehmer ein Schreiben, in dem sie mitteilt, dass der Zinszuschlag verändert wird, wenn nicht innerhalb von acht Wochen ein schriftlicher Widerspruch bei der beklagten Partei einlangt. Ein solches Schreiben lautet wie folgt:

„Sehr geehrter Kunde! Als Auswirkung der auf die globale Finanzmarktkrise zurückführenden Veränderungen am Geld- und Kapitalmarkt und den daraus resultierenden erhöhten Liquiditätskosten bzw Refinanzierungskosten ist es uns derzeit nicht mehr möglich, den vereinbarten Aufschlag zum vereinbarten Referenzzinssatz darzustellen.

Wir bitten daher um Verständnis, dass wir mit Wirksamkeit ab 01.09.2010 folgende Änderung für den Kredit Kontonummer ... anstreben müssen:

Der Zinszuschlag zum Referenzzinssatz 3-Monats Euribor wird um 0,5 Prozentpunkte auf 2,000 verändert.

Wir möchten in diesem Zusammenhang auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (Fassung 2009) aufmerksam machen, insbesondere Z45, Abs 3.

Diese Änderung wird als wirksam vereinbart, wenn nicht innerhalb von 8 Wochen ein schriftlicher Widerspruch von Ihnen bei uns eingelangt ist.

Wir bitten Sie nochmals um Verständnis für diese notwendig gewordene Maßnahme.“

Der **Kläger** erhob die im Spruch ersichtlichen Begehren.

Die bekämpfte Klausel sei gesetz- bzw sittenwidrig. Es werde gegen § 879 Abs 1 ABGB verstoßen, weil die Beklagte mittels Erklärungsfiktion Verträge einseitig schrankenlos und beliebig ändern könne. Die Klausel sei grob benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB. Verbraucher müssten Verträge auf Neuerungen durchsehen, um diesen zu widersprechen. Das Risiko des Zugangs des Widerspruches gehe zu ihren Lasten. Die Klausel sei auch nach § 864a ABGB unzulässig. Sie sei überraschend und branchenunüblich. Sie verstoße auch gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG. Insbesondere werde dem Verbraucher

die konkret zu zahlende Zinsrate nicht genannt. Die Klausel sei auch hinsichtlich § 6 Abs 1 Z 2 KSchG zu weit gefasst. Es bedürfte eines berechtigten Verwenderinteresses und eines bloß angemessenen Nachteiles seitens des Verbrauchers. Die Klausel sei als einseitige Entgelt- und Leistungsumfangsänderungsklausel anzusehen, weil Verbraucher, die in einem Abhängigkeitsverhältnis zur Beklagten stünden, Repressalien zu fürchten hätten; daher müssten auch die Voraussetzungen des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG erfüllt sein. Weiters sei die Zumutbarkeit der Entgeltsänderung iSd § 6 Abs 2 Z 3 KSchG zu prüfen. Mangels inhaltlich nachvollziehbarer Parameter verstoße die Klausel gegen § 6 Abs 1 Z 8 KSchG wie gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG. Wiederholungsgefahr bestehe, weil die Beklagte die Klausel im Geschäftsverkehr ständig verwende.

In der (einzigen) Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung am 17. Jänner 2010 modifizierte der Kläger das Unterlassungsbegehren dahin, dass der Halbsatz „soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden sind“ gestrichen werde. Hinsichtlich des Veröffentlichungsbegehrens werde hilfsweise begehrt, die Veröffentlichung in der Ausgabe der „Kleinen Zeitung“ für das Bundesland Steiermark (erstes Eventualbegehren), hilfsweise in der Steiermark-Ausgabe der Kleinen Zeitung für die Bezirke Graz und Graz-Umgebung vornehmen lassen zu dürfen.

Die **Beklagte** beantragte die Abweisung der Klagebegehren.

Die Klausel sei weder gesetz- noch sittenwidrig. Es bestünden zwei Möglichkeiten, bestehende Entgeltvereinbarungen zu ändern, nämlich jene nach § 6 Abs 1 Z 5 und jene nach § 6 Abs 1 Z 2 KSchG. Mit der Klausel werde die zweite Möglichkeit in Anspruch genommen. Die in der zitierten Bestimmung geforderten Voraussetzungen würden erfüllt. Eine bestimmte Aufklärung über die Auswirkungen der Vertragsänderung werde vom Gesetz nicht gefordert, zumal der Erklärungsinhalt bloß „bestimmbar“ sein müsse. Das in Umsetzung der Zahlungsdienste-Richtlinie geschaffene Zahlungsdienstegesetz sehe die zwei Möglichkeiten der nachträglichen Entgeltanpassung vor und erlaube ausdrücklich eine Vertragsänderung mittels Zustimmungsfiktion. Der europäische Gesetzgeber lasse sogar eine einseitige Preisänderung zu, wenn dem Verbraucher nur ein Kündigungsrecht eingeräumt werde. § 6 Abs 1 Z 5 und § 6 Abs 2 Z 3 KSchG seien hier nicht anzuwenden; es werde keine einseitige Entgeltänderung angestrebt. Der Kunde könne der Vertragsänderung begründungslos widersprechen. § 6 Abs 1 Z 2 KSchG sei gegenüber § 879 ABGB *lex specialis*. Sittenwidrigkeit sei nicht gegeben, weil der Verbraucher der Änderung widersprechen könne und sich diese nur auf Entgelte für Dauerleistungen beziehe. Einen nennenswerten Mehraufwand für den Kunden bringe die Klausel nicht mit sich; Nachrichten von Geschäftspartnern müssten generell kontrolliert werden. Die Überprüfung der Klausel nach § 864a ABGB sei im Verbandsverfahren unmöglich, weil einzelne Klauseln bei

besonderem Hinweis darauf wirksam vereinbart werden könnten, auf besondere Umstände des Einzelfalls im Verbandsverfahren aber keine Rücksicht genommen werden könne. Die Klausel sei nicht überraschend, weil Zustimmungsfiktionen im redlichen Geschäftsverkehr weit verbreitet seien und Kunden Verträge zu Ende lesen müssten. Gegen das Transparenzgebot würde nicht verstoßen, da die Klausel klarstelle, bei welchen Vertragspunkten die Bank eine Änderung antragen könne. Das Veröffentlichungsbegehren sei unberechtigt, weil Verbraucher andere Informationsmöglichkeiten hätten, insbesondere die Homepage des Klägers. Außerdem sei nur eine Veröffentlichung in einem Grazer Lokalblatt gerechtfertigt, weil sich der Kundenkreis nur auf den Bereich Graz-Umgebung erstrecke. Sie selbst (Beklagte) begehre gemäß § 30 Abs 1 KSchG iVm § 25 Abs 3 UWG die Veröffentlichung des abweisenden Urteils. Schließlich begehre sie die Festsetzung einer sachlich gerechtfertigten Erfüllungsfrist von sechs Monaten. Es handle sich um kein reines Unterlassungsbegehren.

Mit dem **angefochtenen Urteil** gab das Erstgericht den (modifizierten) Unterlassungsbegehren statt, wies das Hauptveröffentlichungsbegehren ab, gab dem diesbezüglichen ersten Eventualbegehren (Veröffentlichung in der „Kleinen Zeitung“, Ausgabe Steiermark) statt und verpflichtete die Beklagte zum Kostenersatz.

Es traf die auf den Seiten 6 bis 8 der Urteilsausfertigung ersichtlichen Feststellungen, die teils eingangs wiedergegeben wurden und auf die im Übrigen verwiesen und im erforderlichen Umfang zurückgekommen wird, und folgte rechtlich im Wesentlichen:

Der Unterlassungsanspruch nach § 28 Abs 1 KSchG richte sich gegen alle gesetz- und sittenwidrigen Vertragsbestimmungen in AGB und Vertragsformblättern. Im Verbandsprozess seien Klauseln im „kundenfeindlichsten“ Sinn auszulegen. Eine geltungserhaltende Reduktion sei nicht möglich. Die Geltungskontrolle nach § 864a ABGB gehe der Inhaltskontrolle nach § 879 ABGB vor. Der Kunde werde durch die Klausel nicht überrumpelt. Die Verwendung derartiger Zustimmungsfiktionen sei bei Kreditgeschäften nicht unüblich, sodass kein Verstoß gegen § 864a ABGB vorliege. Die Klausel diene der Beklagten dazu, notwendige Anpassungen in vielen Verträgen vorzunehmen, ohne einzelvertragliche Regelungen treffen zu müssen. Sie erleichtere der Beklagten im Massengeschäft erforderliche Anpassungen vorzunehmen. Dies allerdings ohne inhaltliche Einschränkung und betreffend alle Hauptleistungspflichten. Durch die mögliche Änderung wesentlicher Konditionen werde massiv in Verbraucherinteressen eingegriffen, wodurch zwingende Bestimmungen des VKrG umgangen werden könnten. Die Widerspruchsmöglichkeit könne das grobe Missverhältnis zwischen den Interessen nicht ausgleichen. Der Verbraucher müsse von sich aus nachforschen, wie sich eine Änderung des Zinssatzes auf seinen Vertrag auswirke. Eine sachliche Rechtfertigung für eine derart umfangreiche Vertragsänderungsklausel sei nicht erkennbar, sodass sie gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB sei. Die Klausel laufe

auch dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG zuwider, weil unklar bliebe, welche weitreichende Konsequenzen darauf fußende Vertragsänderungen mit sich bringen könnten. Die Klausel verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG, weil eine Änderung wesentlicher Vertragsbestandteile mittels Erklärungsfiktion nicht möglich sei. Außerdem könnten damit Schutzvorschriften, die bei Vertragsabschluss einzuhalten seien, umgangen werden. Auch im Rahmen des Zahlungsdienstegesetzes könne wohl nicht mittels Zustimmungsfiktion in den Kernbereich des Vertrages eingegriffen werden. § 6 Abs 1 Z 5 und § 6 Abs 2 Z 3 KSchG regelten einseitige Vertragsänderungen. Derartiges werde durch die bekämpfte Klausel nicht erfasst, knüpfe diese doch an die – durch Schweigen erteilte – Zustimmung des Vertragspartners an. Das (festgestellte) Schreiben der Beklagten mache dem Kunden nicht einmal bewusst, dass die genannte Änderung Auswirkungen auf seinen Vertrag hat, nämlich auf die Rückzahlungsrate, den geschuldeten Restbetrag und die Veränderung der Höhe der Gesamtbelastung. Davon werde der Kunde erst viel später mittels Kontoauszug informiert, wenn er den Vertragsabschluss nicht mehr rückgängig machen könne. Um das Widerspruchsrecht effektiv nutzen zu können, müssten dem Verbraucher sämtliche Informationen bereits bei Zugang des Schreibens vorliegen. Insbesondere habe die Beklagte die nach § 6 Abs 1 VKrG geforderten Informationen (vor allem Rückzahlungsrate) schriftlich mitzuteilen. Das Schreiben verstoße daher (gleichfalls) gegen § 6 Abs 3 KSchG. Das Bestehen der Wiederholungsgefahr sei anzunehmen. Da im Verbraucherprozess eine geltungserhaltende Reduktion nicht vorgenommen werde, sei dem Unterlassungsbegehren idF der Modifikation des Klagebegehrens stattzugeben. Es bestehe keine Möglichkeit, der Beklagten eine Leistungsfrist bezüglich der Unterlassung einzuräumen, da hier nur eine Klausel anzupassen sei. Die Zusendung der Schreiben an die Kreditnehmer unter Berufung auf die bekämpfte Klausel stelle eine von § 28a KSchG erfasste Geschäftspraxis dar. Die potentiellen und aktuellen Kunden der Beklagten hätten ein berechtigtes Interesse an der Veröffentlichung des klagsstattgebenden Urteils. Da sich der Kundenkreis der Beklagten nicht nur auf den Raum Graz erstreckte, sondern durchaus auch Personen aus anderen Bezirken der Steiermark Kunden der Beklagten seien oder werden könnten, sei eine Veröffentlichung in der „Kleinen Zeitung“, Ausgabe Steiermark, gerechtfertigt und angemessen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die **Berufung der Beklagten**.

Sie bekämpft es im Umfang der Stattgebung der Klagebegehren, erhebt eine Mängel-, Beweis- und Tatsachen- sowie Rechtsrüge und stellt primär den Abänderungsantrag auf Abweisung der Klagebegehren und Ermächtigung, den klagsabweisenden Teil des Urteils zu veröffentlichen (samt zwei diesbezüglichen Eventualbegehren); hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Rückverweisungsantrag gestellt; hilfsweise wird beantragt die Leistungsfrist für die Umsetzung des Urteils mit sechs Monaten festzulegen und die Unterlassungspflicht auf

Kreditverträge zu beschränken, die nach dem 10. Juni 2010 eingegangen werden.

Der Kläger beantragt, dem Rechtsmittel keine Folge zu geben.

Die Berufung, über die gemäß § 480 Abs 1 ZPO in nichtöffentlicher Sitzung entschieden werden kann, ist teilweise berechtigt.

1. Zur Mängelrüge:

1.1. Richtig ist zwar, dass die „Modifikation“ des Klagebegehrens durch den Kläger durch Entfall des Halbsatzes „... soweit diese [Klauseln] unzulässigerweise vereinbart worden sind“, eine Erweiterung des Klagebegehrens darstellt. Die Beklagte hat sich dem sogleich widersetzt (Protokoll ON 11, S. 3). Das Erstgericht hat sodann über das geänderte Klagebegehren (stattgebend) entschieden ohne ausdrücklich die Klagsänderung zuzulassen.

1.2. Die Prüfung der Zulässigkeit einer vom Erstgericht ohne formellen Beschluss zugelassenen Klagsänderung erfolgt nicht im Rahmen des Berufungsverfahrens, die zweite Instanz wird insoweit vielmehr als Rekursgericht tätig (RIS-Justiz RS0102058). Enthält eine Ausfertigung mehrere Entscheidungen, für die an sich verschiedene Rechtsmittelfristen gelten, dann gilt für die Anfechtung die längere Rechtsmittelfrist (vgl RS0002105, insbes. T 4 und T 6). Fällt das Erstgericht ohne Fassung eines förmlichen Beschlusses über das geänderte Begehren eine Sachentscheidung, ist hierin eine implizite ausgesprochene Zulassung der Klagsänderung zu erblicken. Die in der Urteilsfällung gelegene Entscheidung über die Klagsänderung ist dann so wie der darüber gefasste und in die Urteilsausfertigung aufgenommene Beschluss abgesondert anfechtbar (RS0039450).

Eine Klagsänderung ist immer dann zuzulassen, wenn sie einen zweiten Prozess erspart, ohne den ersten unbillig zu erschweren oder zu verzögern. Klagsänderungen sind tunlichst zuzulassen, insbesondere dann, wenn durch sie ein neuer Prozess vermieden und das Ziel der endgültigen und erschöpfenden Bereinigung bereits erreicht werden kann (RS0039428).

1.3. Obige Grundsätze auf diesen Fall angewendet bedeutet:

Die Mängelrüge (Rz 99ff der Berufungsschrift) ist als Rekurs gegen die implizite Zulassung der Klagsänderung aufzufassen und (mit der Berufung) rechtzeitig. Sie ist aber unberechtigt, weil kein stichhaltiger Grund ersichtlich ist, die Klagsänderung, die zu Beginn der ersten und einzigen Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung stattfand, nicht zuzulassen.

Der bloße Umstand, dass „die Klagserweiterung überschießend und gesetzwidrig“ ist, rechtfertigt keineswegs deren Nichtzulassung. Steht der erweiterte Klagsanspruch nicht zu, so führt dies einfach zu dessen Abweisung.

1.4. Der Unzulässigkeitsausspruch betreffend die Rekursentscheidung beruht auf § 528

Abs 2 Z 2 ZPO (vgl 8 Ob 6/10f).

2. Zur Beweis- und Tatsachenrüge:

2.1. Bekämpft wird die Feststellung:

- Für die Änderungen ihrer AGB benötigt die Beklagte eine gewisse Zeitspanne von einigen Wochen (US 8).

An deren Stelle wird die Feststellung begehrt, dass die Beklagte dafür sechs Monate benötigt.

2.2. Die bekämpfte Feststellung ist unbedenklich und daher zu übernehmen.

Die diesbezügliche Beweiswürdigung des Erstgerichtes (US 9) ist durchaus plausibel. Tatsächlich dürfte es sich bei den diesbezüglichen Angaben des Direktors der Beklagten, Peter Kraxner, um eine Übertreibung handeln, dies insbesondere deswegen, weil es keineswegs zwingend notwendig ist, die Experten in Wien vor einer Änderung mehr oder weniger ausführlich zu befassen. Es spricht nichts dagegen, dass die Beklagte sich selbst das erforderliche juristische Wissen zukaufte und die neue Klausel implementiert. Es besteht keine Notwendigkeit, der Beklagten die erforderliche Zeit für eine besonders gefinkelte Lösung einzuräumen.

2.3. Nicht nachvollziehbar ist die Argumentation bezüglich der Zweitmonatsfrist in I. A Z 2 ihrer aktuellen AGB. Die Wirksamkeit der Änderung ist nicht zu verwechseln mit der Weiterverwendung der ungeänderten AGB. Mit der Mitteilung der neuen AGB werden die alten nicht mehr verwendet; für Neuabschlüsse können sogleich die neuen AGB verwendet werden.

3. Zur Rechtsrüge:

3.1. Die Beklagte übersieht in ihrer Argumentation zum Hintergrund des Rechtsstreits, dass gerade nicht darüber zu befinden ist, ob die bekämpfte Klausel teilweise doch gültig ist, wofür sie durchaus gute Gründe anzugeben vermag. Denn im Unterlassungsprozess nach § 28 KSchG kann keine Rücksicht auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingung genommen werden; für eine geltungserhaltende Reduktion ist kein Raum. Die Auslegung der Klausel hat darüber hinaus im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen. Die Grundsätze über die Unmöglichkeit einer geltungserhaltenden Reduktion im Verbandsprozess kommen auch bei Entfernung bloß eines Wortes zur Anwendung (RS0038205 samt Beisätzen, insbes. T 11 und T 16).

3.2. Unter den Aspekten des Verbotes der geltungserhaltenden Reduktion und der „kundenfeindlichsten“ Auslegung kann an der Gesetzwidrigkeit der bekämpften Klausel aus folgenden Erwägungen kein ernsthafter Zweifel bestehen.

a) Die Beklagte selbst sieht die Klausel als Möglichkeit, so auch Kreditzinsen bei Verbraucherkrediten anzuheben, welche sie durch Versendung des festgestellten Schreibens an ihre Kunden nutzt (und ersichtlich weaternutzen will). Feststellungsgemäß wurden die Kreditkunden erst nach Ablauf der Widerspruchsfrist von der Beklagten über den neuen Sollzinssatz, die Prozentpunkte, um welche dieser erhöht wurde, sowie über den neuen Betrag der monatlichen Kreditrate verständigt (US 8).

b) Seit Inkrafttreten des Verbraucherkreditgesetzes (VKrG), also seit 11. Juni 2010 (§ 29 Abs 1 VKrG) bestehen für den Kreditgeber umfangreiche vorvertragliche Informationspflichten (s. § 6 Abs 1 VKrG) und ebenfalls umfangreiche zwingende Angaben in Kreditverträgen (§ 9 Abs 1 VKrG).

Diese Bestimmungen sehen insbesondere vor, dass der Sollzinssatz, der effektive Jahreszins und der vom Verbraucher zu zahlende Gesamtbetrag anzugeben sind. Diese zwingenden Angaben werden bei der Vorgangsweise der Beklagten betreffend die Kreditzinserhöhung (s. ./6.), die auf der bekämpften Klausel beruht, unterlassen, weshalb diese, wie die zugrundeliegenden Klausel jedenfalls insoweit gesetzwidrig sind.

c) Da der Unterlassungsanspruch des § 28 KSchG nicht auf die in § 6 KSchG angeführten unzulässigen Vertragsbestandteile beschränkt ist, sondern alle gesetz- oder sittenwidrigen Bedingungen in AGB oder Vertragsformblättern erfasst (Langer in Kosesnik-Wehrle, KSchG³ (2010) §§ 28 bis 30 Rz 14 mwN), ist der geltend gemachte Anspruch bezogen auf die bekämpfte Klausel berechtigt. Es bedarf daher keiner weiteren Prüfung, ob die Verwendung der Klausel auch gegen andere gesetzliche Bestimmungen verstößt oder sittenwidrig ist.

3.3. Die Beklagte nutzt die gesetzwidrige Klausel im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern iZm Verbraucherkreditverhältnissen zwecks Anhebung des Kreditzinssatzes (des sogenannten Zinszuschlages). Es liegt damit auch eine gesetzwidrige Verhaltensweise im Massengeschäft vor (feststellungsgemäß wurden Schreiben wie ./6 ca 1.200 mal verschickt), die eine Beeinträchtigung der „allgemeinen Interessen der Verbraucher“ iSd § 28a KSchG darstellt (Langer, aaO Rz 32c mwN). Daher ist auch der geltend gemachte Unterlassungsanspruch betreffend das Anbot von Änderung des Zinssatzes/Zinszuschlages bei bestehenden Kreditverträgen gegeben (s.a. unten 3.6.).

3.4. Bei ihrer Argumentation zur Rechtslage in Deutschland übersieht die Beklagte vor allem, dass die dort genannten sog. „AGB-Banken“ gerade keine Kreditzinsenanhebung in der von der Beklagten praktizierten Form (Zustimmungsfiktion iSv § 6 Abs 1 Z 2 KSchG) vorsehen bzw ermöglichen. Ob diese Praxis für andere Entgelte gesetzeskonform wäre, braucht hier nicht geprüft zu werden, weil wie dargelegt, eine geltungserhaltende Reduktion der bekämpften Klausel nicht in Frage kommt.

3.5. Tatsächlich bedurfte es aus rechtlichen Gründen der Aufnahme des beantragten Sachverständigenbeweises nicht, weshalb der diesbezüglich geltend gemachte sekundäre Feststellungsmangel nicht vorliegt. Wesentlich ist nämlich nicht, ob und welche anderen Branchen ebenfalls mit Zustimmungsfiktionen im Massengeschäft arbeiten. Wesentlich ist hier, dass die bekämpfte Klausel jedenfalls teilweise gesetzwidrig ist und zu einer in gesetzwidriger Form angestrebten Zinsenerhöhung bei Verbraucherkrediten genutzt wurde.

3.6. Soweit geltend gemacht wird, das VKrG sei auf jene Verträge, auf die sich das Schreiben vom 29. Juni 2010 (. /6) bezog, nicht anwendbar, weil es sich um Altverträge handelte, deren Zinssätze damit angehoben werden sollten, so ist dem nicht beizutreten.

Denn auch wenn man die Auffassung vertritt, die mit der bekämpften Klausel von der Beklagten angestrebte einvernehmliche Änderung bestehender Verträge stelle jeweils keinen „neuen“ Vertrag iSd § 29 Abs 2 VKrG dar (vgl. RS0032332: Die Änderung der Verzinsungshöhe stellt keine Änderung des Hauptgegenstands dar), ist für die Beklagte nichts gewonnen. Denn gemäß § 29 Abs 3 VKrG ist ua § 11 auch auf Altverträge anzuwenden. § 11 Abs 1 VKrG sieht aber vor, dass der Kreditgeber den Verbraucher über den angepassten Sollzinssatz (s. dazu § 2 Abs 8 VKrG), die angepasste Höhe der Teilzahlungen sowie über allfällige Änderungen in der Anzahl oder der Fälligkeit der Teilzahlungen zu informieren hat, bevor eine Änderung des Sollzinssatzes wirksam wird. Eine solche Information sieht nun die bekämpfte Klausel nicht vor, sie wurde mit dem festgestellten Schreiben der Beklagten (s. . /6) auch nicht erteilt. Demgemäß ist auch unter diesem Aspekt die Klausel wie deren konkrete Handhabung durch die Beklagte gesetzwidrig.

3.7. Hinsichtlich der Leistungsfrist ist die Berufung teilweise im Recht.

Gemäß § 409 Abs 2 ZPO kann der Richter auch bei Unterlassungsklagen eine angemessene Leistungsfrist festlegen, wenn die Unterlassungspflicht die Pflicht zur Änderung eines Zustands einschließt (Rechberger in Rechberger, ZPO³ § 409 Rz 1 mwN).

Die Beklagte kann das Unterlassungsgebot betreffend die bekämpfte Klausel nur dadurch befolgen, dass sie ihre AGB ändert. Ihr wird aber nicht untersagt, im Verkehr mit Verbrauchern AGB zu verwenden, sondern ihr ist nur die Verwendung einer bestimmten Klausel verboten. Dies lässt es gerechtfertigt erscheinen, ihr für die Anpassung ihrer AGB eine Frist von drei Monaten einzuräumen. Damit wird in Abwägung der beiderseitigen Interessen eine nicht zu lange, aber auch nicht zu kurze Frist eingeräumt, in der die Beklagte in der Lage sein sollte, die Adaptierung durchzuführen. Dass die Argumentation der Beklagten zur Einräumung einer Frist von sechs Monaten nicht stichhältig ist, wurde schon oben (2.3.) dargelegt.

Betreffend das Verbot des Anbietens von Zinssatzänderungen bei bestehenden Kreditverträgen liegt eine sogenannte reine Unterlassung (keine Pflicht zur Änderung eines

Zustandes) vor, sodass diesbezüglich (Punkt 1. b) des Spruches des angefochtenen Urteils) keine Leistungsfrist zu setzen ist (RS0041260). Der in den Spruch aufgenommene Zusatz „ab sofort“ dient daher nur der Klarstellung.

3.8. Bei Verbraucherverträgen scheidet nach hM die geltungserhaltende Reduktion wegen § 6 Abs 3 KSchG aus, weil zu weit gefasste Klauseln dem Transparenzgebot widersprechen (Koziol/Welser I¹³ 184 mwN; 7 Ob 179/03d). Dies ist aber dennoch kein ausreichender Grund, die vom Gesetz selbst vorgesehene Einschränkung des Verbotes, sich auf eine solche Bedingung zu berufen, „soweit sie unzulässigerweise vereinbart worden ist“ (§ 28 Abs 1 zweiter Satz KSchG) entfallen zu lassen. Denn die durchaus mögliche, im Verbandsprozess aber nicht zu prüfende Zulässigkeit der Klausel im Einzelfall (naturgemäß ist dies nur bei Altverträgen möglich) schließt den Entfall der genannten Einschränkung aus. Die diesbezügliche Berechtigung der Berufung führt daher zur teilweisen Abänderung des angefochtenen Urteils durch Einfügung der genannten Einschränkung im Urteilspruch.

3.9. Der vom Erstgericht zuerkannte Umfang der Urteilsveröffentlichung ist nicht zu beanstanden.

Anspruchsvoraussetzung ist das „berechtigte Interesse“ an der Urteilsveröffentlichung. Dieses liegt bei der Verbandsklage darin, dass der Rechtsverkehr bzw die Verbraucher als Gesamtheit das Recht haben, darüber aufgeklärt zu werden, dass bestimmte Geschäftsbedingungen gesetz- bzw sittenwidrig sind (RS0079764 [T 22], RS0121963).

Dass Interessierte (Verbraucher) auf der Webseite des Klägers aber auch im RIS über Gerichtsentscheidungen betreffend Verbandsprozesse Informationen einholen können, nimmt dem Kläger keineswegs das berechtigte Interesse an der Urteilsveröffentlichung in einer Tageszeitung, die daher keineswegs eine „reine Sanktion gegen die Beklagte“ ist, vielmehr Informationszwecken dient. Die Veröffentlichung in einem Grazer Lokalblatt (Gratisblatt) wäre inadäquat, zumal durchaus damit zu rechnen ist, dass die Beklagte – aufgrund der örtlichen Lage ihrer Filialen (Nähe Autobahn, großes Einkaufszentrum etc) – Kunden auch aus anderen Bezirken der Steiermark hat, die naturgemäß ebenfalls ein Informationsinteresse haben.

Aufgrund des marginalen Misserfolgs des Klägers liegt ein berechtigtes Interesse der Beklagten an der Veröffentlichung desselben nicht vor.

4.

4.1. Aus den dargelegten Gründen war der Berufung nur im geringen Umfang (Leistungsfrist; geringfügige Einschränkung eines Teiles der Unterlassungsbegehren) stattzugeben und im Übrigen die angefochtene Entscheidung zu bestätigen.

4.2. Die bloß geringfügige Abänderung der erstgerichtlichen Entscheidung rechtfertigt eine

Abänderung der Kostenentscheidung im angefochtenen Urteil nicht (Obermaier, Kostenhandbuch² (2010) Rz 408 mwN).

4.3. Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens stützt sich auf die §§ 43 Abs 2, 50 Abs 1 ZPO.

4.4. Beim Bewertungsausspruch war zwanglos von der von der Beklagten unbeanstandeten Bewertung der Klagebegehren durch den Kläger auszugehen.

Erhebliche Rechtsfragen von der über den Einzelfall hinausgehenden, grundsätzlichen Bedeutung iSd § 502 Abs 1 ZPO stellten sich nicht, weshalb die ordentliche Revision an das Höchstgericht nicht zuzulassen ist. Denn die bekämpfte Klausel, um die es im Wesentlichen geht, ist wie dargelegt (nun) eindeutig gesetzwidrig.

Oberlandesgericht Graz, Abteilung 3
Graz, 16. Mai 2012
Dr. René Bornet, Senatspräsident

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG