

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Oberlandesgericht Graz hat als Berufungsgericht durch die Richter Dr.Kostka (Vorsitz), Dr.Kirsch und Mag.Tanczos 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 **Volksbank Graz-Bruck e.Gen.**, Schmiedgasse 31, 8010 Graz, vertreten durch Doralt Seist Csoklich Rechtsanwaltspartnerschaft in Wien, wegen **Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert: EUR 36.000,00)**, über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 23.April 2012, 14 Cg 102/11g-14 in der berichtigten Fassung vom 11.Mai 2012 (ON 16), in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **keine Folge gegeben**.

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

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt EUR 30.000,00.

Die ordentliche Revision nach § 502 Abs 1 ZPO ist **zulässig**.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Der Kläger ist ein gemäß § 29 Abs 1 KSchG zur Geltendmachung von Ansprüchen nach §§ 28 ff KSchG legitimierter Verein. Die beklagte Bank bietet ihre Bankleistungen in ganz Österreich (mit dem Schwerpunkt Steiermark) an. Sie tritt laufend mit Verbrauchern in rechtsgeschäftlichen Kontakt und hat ca 11.000 „Privatkunden“.

Die Beklagte verwendet im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern Allgemeine Geschäftsbedingungen (Fassung 2009), die in Z 45 Abs 3 folgende Klausel enthalten:

„Über die vorstehenden Absätze 1 oder 2 hinausgehende Änderungen der Entgelte sowie Änderungen des Leistungsumfanges oder der Verzinsung sind nur mit Zustimmung des Kunden möglich. Solche Änderungen werden zwei Monate nach Verständigung des Kunden über die vom Kreditinstitut gewünschte Änderung 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 hat das Recht, seinen Girokontovertrag bis zum Inkrafttreten der Änderung kostenlos fristlos zu kündigen. Das Kreditinstitut wird den Kunden anlässlich der Mitteilung der Änderung auf dieses Kündigungsrecht aufmerksam machen.“

In Kontoauszügen zu Kreditverträgen teilte die Beklagte ihren Kunden (Verbrauchern) mit:

„Änderungsmitteilung gemäß § 11 bzw § 22 VKrG: Die Entgelte für die Kontoführung und mit dieser im Zusammenhang stehende Dienstleistungen werden mit Wirkung vom 1.Jänner 2011 geändert. Bitte wenden sie sich an ihren Kundenberater, der sie über die geltenden Sätze gerne informiert und ihnen auf Wunsch eine detaillierte Aufstellung ausfolgt. Ihre Zustimmung zur Entgeltänderung gilt als erteilt, wenn sie nicht binnen zwei Monaten schriftlich widersprechen.“

Die vom Kläger vor der Klageeinbringung geforderte strafbewehrte Erklärung, die Verwendung der genannten Klauseln zu unterlassen, hat die Beklagte nicht abgegeben.

Der Kläger beehrte zuletzt die Erlassung eines Urteils mit folgendem Inhalt:

„1.) Die beklagte Partei ist schuldig

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

Über die vorstehenden Abs 1 oder 2 hinausgehende Änderungen der Entgelte sowie Änderungen des Leistungsumfanges oder der Verzinsung sind nur mit Zustimmung des Kunden möglich. Solche Änderungen werden zwei Monate nach Verständigung des Kunden über die vom Kreditinstitut gewünschte Änderung 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 hat das Recht, seinen Girokontovertrag bis zum Inkrafttreten der Änderung kostenlos fristlos zu kündigen. Das Kreditinstitut wird den Kunden anlässlich der Mitteilung der Änderung auf dieses Kündigungsrecht aufmerksam machen (Z 45 Abs 3 AGB).

Oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, sich auf diese Klauseln oder sinngleiche Klauseln – soweit diese schon geschlossenen Verträgen mit Verbrauchern zugrunde gelegt wurden – nicht zu berufen;

b) es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern künftig zu unterlassen, nicht näher präzierte Änderungen der Entgelte für die Kontoführung und mit dieser im Zusammenhang stehender Dienstleistungen in der Weise anzubieten, dass die Unterlassung einer Mitteilung, insbesondere die Unterlassung eines ausdrücklichen Widerspruchs gegen die Änderung als solche oder gegen die Abbuchung der erhöhten Entgelte bis zu einem bestimmten Zeitpunkt als Zustimmung gelten soll.

2.) 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 Samstagausgabe des redaktionellen Teiles der „Kleinen Zeitung“, in eventu der „Kleinen Zeitung“ Ausgabe Steiermark, in eventu der „Kleinen Zeitung“ für die Bezirke Graz, Graz-Umgebung und Bruck an der Mur, 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.“

Nach den für das Berufungsverfahren relevanten Behauptungen des Klägers (§ 500a Satz 1 ZPO) eröffne die Klausel Z 45 Abs 3 im Belieben der Beklagten stehende unbeschränkte Möglichkeiten zur Änderung der Entgelte, des Leistungsumfanges und der Verzinsung von Kreditverträgen und Girokontoverträgen „in alle Richtungen“ mittels Erklärungsfiktion iSd § 6 Abs 1 Z 2 KSchG, weshalb sie gesetz- und sittenwidrig sei. Die in Kontoauszügen zu Kreditverträgen enthaltene Mitteilung der Änderung von Kontoführungsentgelten „gemäß § 11 VKrG bzw § 22 VKrG“ verstoße nicht nur gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG, sondern auch gegen § 869 ABGB, §§ 6 Abs 3, 28a KSchG, weil daraus der Inhalt der begehrten Änderung nicht hervorgehe und damit der falsche Eindruck einer gesetzlich geforderten oder zumindest erlaubten Vorgangsweise erweckt werde. Das Informationsbedürfnis der Verbraucher rechtfertige eine Urteilsveröffentlichung zumindest in einer am Samstag erscheinenden Steiermarkausgabe der Kleinen Zeitung.

Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage mit den für das Berufungsverfahren relevanten Behauptungen (§ 500a Satz 1 ZPO), gerade bei für das Bankgeschäft typischen Kredit- und Kontoverträgen (Dauerschuldverhältnissen) sei im modernen Massengeschäft die individuelle Vereinbarung des Leistungsumfanges, der Entgelte und der Zinsen weder möglich noch zweckmäßig. § 6 Abs 1 Z 2 KSchG erlaube Erklärungsfiktionen auch für die Änderungen der Hauptleistungen eines Vertrages, weshalb sowohl Z 45 Abs 3 als auch dessen „praktische Handhabung“ als Änderungsmitteilung in Kontoauszügen zu Kreditverträgen zulässig sei. Da

der Kläger laufend die einschlägige Judikatur auf seinen Websites veröffentliche und Gerichtsentscheidungen über das Rechtsinformationssystem des Bundes allgemein zugänglich seien, sei eine zusätzliche Urteilsveröffentlichung zur Information der Öffentlichkeit nicht erforderlich; jedenfalls reiche eine Veröffentlichung in einem Grazer Lokalblatt oder in einer Regionalausgabe einer überregionalen Zeitung.

Mit dem angefochtenen Urteil erkannte das Erstgericht die Beklagte schuldig,

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

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 gewünschte Änderung 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 hat das Recht, seinen Girokontovertrag bis zum Inkrafttreten der Änderung kostenlos fristlos zu kündigen. Das Kreditinstitut wird den Kunden anlässlich der Mitteilung auf dieses Kündigungsrecht aufmerksam machen (Z 45 Abs 3 AGB);

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln binnen 3 Monaten zu unterlassen; und sich auf diese Klausel oder sinngleiche Klauseln nicht zu berufen;

b) es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen, nicht näher präzisierende Änderungen der Entgelte für die Kontoführung und mit dieser in Zusammenhang stehenden Dienstleistungen in der Weise anzubieten, dass die Unterlassung einer Mitteilung, insbesondere die Unterlassung eines ausdrücklichen Widerspruches gegen die Änderung als solche oder gegen die Abbuchung der erhöhten Entgelte bis zu einem bestimmten Zeitpunkt als Zustimmung gelten soll.

Das Erstgericht wies in Punkt 2. seines Spruchs das auf Urteilsveröffentlichung in der „Kleinen Zeitung“ gerichtete Begehren unbekämpft ab; dem Eventualbegehren auf Urteilsveröffentlichung in der Steiermarkausgabe der Kleinen Zeitung gab es in Punkt 3. des Spruches statt.

Über den eingangs zusammengefassten Sachverhalt hinaus legte das Erstgericht seiner Entscheidung den auf den Seiten 22 bis 24 des Ersturteils (AS 205 verso bis 207 verso) ersichtlichen Sachverhalt zugrunde, auf den das Berufungsgericht verweist. Das Unterlassungsurteil betreffend die Klausel Z 45 Abs 3 begründete das Erstgericht rechtlich wie

folgt:

1. Diese Klausel verstoße gegen § 864a ABGB, weil die darin der beklagten Bank einseitig eingeräumte Möglichkeit, Hauptleistungspflichten des mit dem Kunden abgeschlossenen Vertrages im Wege einer Zustimmungsfiktion abzuändern, objektiv ungewöhnlich und für den Kunden grundsätzlich nachteilig sei. Der erste Satz der Klausel könne dazu führen, dass Bankkunden dem folgenden Text keine Aufmerksamkeit schenken, weil „Zustimmung“ nach dem allgemeinen Sprachgebrauch „ausdrückliches Einverständnis“ bedeute und daher auch bei einem durchschnittlich sorgfältigen Leser der Eindruck entstehe, Änderungen der Entgelte, des Leistungsumfanges oder der Verzinsung seien nur mit ausdrücklicher Zustimmung des Kunden möglich.

2. Die Klausel sei sittenwidrig iSd § 879 Abs 3 ABGB, weil die damit der Bank einseitig eingeräumte Möglichkeit der Änderung der Hauptleistungspflichten des Vertrages in krassem Gegensatz zum Grundsatz der Vertragstreue stehe, müsse der Kunde doch widersprechen, um nicht Gefahr zu laufen, nach Ablauf der Widerspruchsfrist mit „völlig anderen Konditionen als den vereinbarten“ konfrontiert zu sein. Außerdem bekäme die Bank dadurch die Möglichkeit, zwingende Bestimmungen des Verbraucherkreditgesetzes zu umgehen und massiv in die Interessen des Verbrauchers einzugreifen, der bei Vertragsabschluss darauf vertraue, dass sich wesentliche Elemente des Vertrages (wie Vertragslaufzeit oder Kreditrückzahlungsraten) nur im „gesetzlich festgeschriebenen Umfang“ ändern können.

3. Die Klausel widerspreche § 6 Abs 1 Z 2 KSchG und § 6 Abs 2 Z 3 KSchG, weil nach diesen Bestimmungen Änderungen der Hauptleistungspflichten des Vertrages mittels Erklärungsfiktion nicht zulässig seien. Durch die Möglichkeit nachträglicher einseitiger Preiserhöhung werde der Verbraucher daran gehindert, durch Preisvergleiche unmittelbar vor Vertragsabschluss seine Interessen zu wahren. Nur ein „berechtigtes Verwenderinteresse“ könne derartige vorformulierte Erklärungsfiktionen rechtfertigen: Die für die Preisänderung maßgeblichen Umstände müssten sachlich gerechtfertigt sein und die subjektive Äquivalenz müsse gewahrt bleiben. Preisänderungen, die keinen sachlichen Bezug zum konkreten Geschäft und zu den Kosten des Unternehmens haben, seien nicht zulässig. Die Klausel lasse keine Überprüfung der einseitigen Möglichkeit von maßgeblichen Leistungsänderungen der Bank zu, weshalb sie auch gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG verstoße.

4. Die Klausel widerspreche dem Determinierungsgebot des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG, weil die für die Entgeltänderung maßgeblichen Umstände nicht klar und verständlich festgelegt seien.

5. Die Klausel widerspreche dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG, weil aufgrund ihrer Formulierung nicht erkennbar sei, dass auf diesem Weg Änderungen der Hauptleistungspflichten des Vertrages über einseitigen Vorschlag der Bank mit Hilfe der in der

Vertragsklausel formulierten Zustimmungsfiktion möglich sind.

Punkt 1.b) des Spruches („Kontoführungsentgelte“) begründete das Erstgericht mit folgenden rechtlichen Argumenten:

1. Die Mitteilung auf Kontoauszügen zu Kreditverträgen sei intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, weil durch die Zitierung der §§ 11 und 22 Verbraucherkreditgesetz (VKrG) beim Leser (Verbraucher) der falsche Eindruck entstehe, die Vorgehensweise der Beklagten sei vom Gesetz gefordert (oder zumindest gedeckt), während § 11 VKrG bloß das Prozedere bei einer gesetzeskonformen Änderung des Sollzinssatzes und § 22 VKrG Überziehungsmöglichkeiten regle. Außerdem enthalte diese Mitteilung keine Informationen über den Inhalt der Entgeltänderung, weshalb sie als nicht ausreichend bestimmtes und verständliches Anbot des Vertragspartners zur Vertragsänderung auch gegen § 869 ABGB verstoße.

2. „Soweit“ das Zahlungsdienstegesetz (ZaDiG) anwendbar sei, verstoße diese Mitteilung auch gegen § 29 ZaDiG, weil die Beklagte dem Verbraucher die angestrebte Änderung iSd § 26 Abs 1 Z 1 ZaDiG nicht mitgeteilt habe; das Übermitteln von Informationen per Kontoauszug gelte nicht als Mitteilung iSd ZaDiG. Außerdem müsste ein konkreter Änderungsvorschlag klar und verständlich formuliert sein.

Die Urteilsveröffentlichung in der Steiermarkausgabe der Kleinen Zeitung sei gerechtfertigt, weil damit die Öffentlichkeit über die Rechtsverletzung aufgeklärt werde und „die Beeinträchtigten“ vor weiteren Nachteilen bewahrt würden.

Gegen den klagsstattgebenden Teil dieses Urteils – aber nicht gegen die Bemessung der Leistungsfrist – richtet sich die Berufung der Beklagten aus den Anfechtungsgründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, es in gänzliche Klagsabweisung abzuändern und die Beklagte zur Veröffentlichung des klagsabweisenden Urteils zu ermächtigen, in eventu es aufzuheben und die Rechtssache zur Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Der Kläger beantragt in seiner Berufungsbeantwortung, der Berufung keine Folge zu geben.

Gemäß § 480 Abs 1 ZPO kann über die Berufung in nichtöffentlicher Sitzung entschieden werden.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

In ihrer **Verfahrensrüge** wendet sich die Berufungswerberin gegen vermeintliche Tatsachenfeststellungen des Erstgerichts, wonach die Klausel Z 45 Abs 3 „psychologische Wirkungen“ entfalte und bei „Abgabe und Mitteilung“ des Widerspruchs zwischen dem

Verbraucher und der beklagten Bank eine „vertragliche Ungleichgewichtslage“ bestehe. Tatsächlich handelt es sich bei diesen Aussagen des Erstgerichts um – auch im Urteilsabschnitt „rechtliche Beurteilung“ enthaltene – richterliche Wertungen im Zuge der Interpretation der umstrittenen Klausel, die (selbst wenn sie als unrichtig beurteilt werden) nicht die Verfahrensfrage, sondern die Rechtsfrage betreffen und daher keine Mangelhaftigkeit des Verfahrens begründen können. Die Verfahrensrüge muss daher erfolglos bleiben.

Zur Rechtsrüge:

1. Der eigenständige Regelungsgehalt der Klausel Z 45 Abs 3 besteht in der der Bank eingeräumten Möglichkeit, durch Verständigung des Kunden von der gewünschten Änderung den vereinbarten Leistungsumfang der Bank und das vereinbarte Entgelt des Kunden (dazu zählt auch die Verzinsung) dadurch zu ändern, dass der Kunde nicht binnen zwei Monaten widerspricht (wenn die Bank den Kunden in der Verständigung auf diese Rechtsfolge und auf das dem Kunden eingeräumte Recht zur Kündigung des Girokontovertrages [vom Kreditvertrag ist bemerkenswerterweise nicht die Rede] hinweist).

2. Die verbraucherfeindlichste Auslegung dieser Klausel eines Bankkreditvertrages ergibt, dass durch ihre Anwendung in Abänderung des ursprünglichen Vertrages dem Kreditnehmer eine andere Geldmenge („Leistungsumfang“) um einen anderen Preis („Entgelt“, „Verzinsung“) überlassen werden kann. Eine solche Vertragsänderung erreicht zwar noch nicht die Qualität einer Novation, weil die Leistungsvermehrung oder -verminderung den Hauptgegenstand des Vertrages nur „maßlich“, aber nicht „artlich“ ändert (8 Ob 31/05z; SZ 55/152), doch kann es dadurch zu einem gravierenden Abweichen von der bei Vertragsabschluss anzunehmenden subjektiven Äquivalenz der Hauptleistungen und vom genetischen Synallagma kommen: Verständigt die Bank den Kunden unter Einhaltung der Formalerfordernisse der Klausel Z 45 Abs 3 etwa von der gewünschten Halbierung der Kreditsumme, fällt bei unterlassenem Widerspruch nach zwei Monaten für eine Hälfte der Kreditsumme der vertragliche Rechtsgrund weg, dieses Geld zu behalten. Dieser Wegfall des Rechtsgrundes kommt in seinen Auswirkungen auf den Verbraucher einer Fälligestellung ohne Erfüllung der ursprünglich im Vertrag hierfür vorgesehenen Bedingungen gleich.

3. Kommt ein Bankkreditvertrag nur durch ausdrückliche oder konkludente Einigung der Vertragspartner über die Hauptleistungen – aber nicht durch die im Anbot enthaltene Fiktion, ein bestimmtes, nicht als konkludente Annahme zu wertendes Verhalten des Oblaten werde als Annahmeerklärung gewertet – zustande, muss dies auch für die hier zu beurteilenden Anbote auf Änderung der Geldmenge (Leistungsumfang) und des für dessen Überlassung zu zahlenden Preises (Entgelt, Verzinsung) gelten (Krejci in Rummel³ § 6 KSchG Rz 38, 39). Die gegenteilige Auffassung würde zu einer Durchbrechung der allgemeinen Regeln über Anbot

und Annahme und zugleich zu einer Schlechterstellung der Verbraucher gegenüber sonstigen Erklärungsempfängern führen, könnten doch unter den Voraussetzungen des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG Verbrauchern einseitig Annahmefiktionen aufgedrängt werden. Das widerspräche dem Anliegen des Konsumentenschutzes, der die Verbraucher im Verhältnis zu sonstigen Teilnehmern am rechtsgeschäftlichen Verkehr besserstellen will (Krejci aaO).

4. Das Berufungsgericht gelangt daher zur Rechtsansicht, dass die in Z 45 Abs 3 genannten Änderungen der Hauptleistungen von Verträgen, die die Beklagte mit Verbrauchern als Kunden abschließt, nicht im Wege der dort vorgesehenen fingierten Zustimmung des Kunden zustande kommen können. Dieser Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG in Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten berechtigt den (gemäß § 29 KSchG legitimierten) Kläger, gemäß § 28 KSchG auf Unterlassung zu klagen, ohne dass die als gesetzwidrig erkannte Klausel in ihrer Geltung auf einen rechtmäßigen Kern reduziert werden könnte (RIS-Justiz RS0038205).

5. Ist schon Z 45 Abs 3 gesetzwidrig, kann deren „praktische Handhabung“ (Berufung ON 19, Seite 25) durch die inkriminierte Mitteilung einer Änderung von Kontoführungsentgelten auf Kontoauszügen zu Kreditverträgen (1.b. der Klage) nicht rechtmäßig sein, nennt die darin enthaltene Zustimmungsfiktion doch nicht einmal die von Z 45 Abs 3 geforderte „gewünschte Änderung“ (deren Bekanntgabe soll einem zu kontaktierenden Kundenberater vorbehalten bleiben). Dass die Beklagte durch den Einleitungshalbsatz „Änderungsmitteilung gemäß § 11 bzw § 22 VKrG“ auch noch den falschen Eindruck erweckt, gesetzliche Bestimmungen forderten oder erlaubten die begehrte Änderung des Entgelts für die Kontoführung (damit verstößt sie gegen das im Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG enthaltene Richtigkeitsgebot), sei am Rand erwähnt. Da dieser Gesetzesverstoß im „Massengeschäft“ - auf Kontoauszügen zu Verbraucherkreditverträgen – gesetzt wurde, kommt es zu einer Beeinträchtigung der allgemeinen Interessen der Verbraucher (4 Ob 221/06p), sodass der Kläger seinen Unterlassungsanspruch insoweit zu Recht auf § 28a KSchG stützt.

6. Die Beklagte, die die Verwendung der in Rede stehenden Klauseln zu unterlassen hat, soll sich gemäß § 28 Abs 1 Satz 2 KSchG auch nicht im Einzelfall auf „unzulässigerweise vereinbarte“ Klauseln berufen dürfen (3 Ob 12/09z, 5 Ob 227/98p; RIS-Justiz RS0111641). Wenn die Änderung der im Austauschverhältnis (Synallagma) stehenden Hauptleistungen eines Vertrages mittels fingierter (weder ausdrücklicher noch konkludenter) Willenseinigung nicht wirksam möglich ist, bleibt auch in einem einzeln ausgehandelten Vertrag kein Raum für eine geltungserhaltende Reduktion. Der Kläger hat daher zu Recht in sein Unterlassungsbegehren keine dem § 28 Abs 1 Satz 2 KSchG entsprechende Einschränkung aufgenommen.

7. Das berechtigte Interesse an der Urteilsveröffentlichung liegt bei der Verbandsklage

nach dem KSchG darin, dass der Rechtsverkehr (die Verbraucher als Gesamtheit) über die Gesetz- und Sittenwidrigkeit bestimmter Geschäftsbedingungen aufgeklärt wird (2 Ob 1/09z, RIS-Justiz RS0121963). Um diesen Zweck der Urteilsveröffentlichung zu erreichen, erachtet es auch das Berufungsgericht für angemessen, die begehrte Urteilsveröffentlichung in der Samstagausgabe der Kleinen Zeitung, beschränkt auf die Regionalausgabe für das Bundesland Steiermark, zu erlauben, wird die Aufmerksamkeit der Verbraucher für die Unzulässigkeit von Vertragsbestandteilen durch die Veröffentlichung in einer weit verbreiteten Tageszeitung doch weit mehr erregt als durch Veröffentlichungen des Klägers für (von vornherein Interessierte) Konsumentenkreise (vgl 9 Ob 69/11d).

Der Berufung muss daher ein Erfolg versagt bleiben.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens beruht auf den §§ 41, 50 Abs 1 ZPO.

Angesichts der zahlreichen von den Verstößen betroffenen Verträge – die Beklagte hat ca 11.000 „Privatkunden“ - war gemäß § 500 Abs 1 Z 2 lit b ZPO der Entscheidungsgegenstand mit mehr als EUR 30.000,00 zu bewerten. Da der zweite Unterlassungsanspruch (in den Worten der Beklagten) „die praktische Handhabung“ des ersten betrifft, stehen die beiden Unterlassungsbegehren zumindest in einem tatsächlichen Zusammenhang, sodass es keiner gesonderten Bewertung bedarf (4 Ob 152/02k; RIS-Justiz RS0042486).

Zur Frage, ob synallagmatische Hauptleistungen eines Vertrages mittels vereinbarter Einwilligungsfiktion (§ 6 Abs 1 Z 2 KSchG) geändert werden können, existiert – soweit überblickbar – keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs. Aus diesem Grund lässt das Berufungsgericht die ordentliche Revision nach § 502 Abs 1 ZPO zu.

Oberlandesgericht Graz, Abteilung 2
Graz, 17. Juli 2012
Dr.Gerhard Kostka, Senatspräsident

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG