



REPUBLIK ÖSTERREICH  
Oberlandesgericht Wien

## Im Namen der Republik!

Das Oberlandesgericht Wien als Berufungsgericht hat durch die Senatspräsidentin des Oberlandesgerichtes Dr. Jessionek als Vorsitzende sowie die Richter des Oberlandesgerichtes Dr. Hinger und MMag. Matzka in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch die Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, wider die beklagte Partei **infoscore austria gmbh**, FN 148689k, 1040 Wien, Weyringergasse 1, vertreten durch die Kosch & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert 30.500,-- Euro) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert 5.500,-- Euro), über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 18.10.2013, 18 Cg 130/12z-12, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **teilweise Folge** gegeben.

Das angefochtene Urteil wird in seinem Punkt I.B.3. und im Kostenpunkt I.C. abgeändert sowie um die Punkte III. und IV. ergänzt, sodass es einschließlich der bestätigten Teile insgesamt wie folgt lautet:

„**I.** Die beklagte Partei ist schuldig,

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

**1.** Kosten entsprechen den von der Höhe des konkreten Rechnungsbetrages abhängigen Beträgen der Verordnung des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten über die Höchstsätze der Inkassoinstituten

gebührenden Vergütungen, BGBl 1996/141 idF BGBl II 2005/103.

**2.** Hiermit anerkenne ich die Richtigkeit dieser fälligen Forderung in der Höhe von EUR (...) zuzüglich vereinbarter Zinsen. Es ist mir leider nicht möglich, den Betrag in einem zu zahlen. Daher ersuche ich Sie, mir die Zahlung in monatlichen Raten in der Höhe von EUR ... zum jeweils ... des Monats, beginnend mit ....., durch Übersendung einer schriftlichen Bestätigung zu genehmigen.

**3.** Gemäß Datenschutzgesetz (DSG 2000) teilen wir Ihnen mit, dass wir Ihre Daten an die Kreditauskunftei Deltavista GmbH, Diefenbachgasse 35, 1150 Wien weitergeben. Sie können die weitere Verwendung der Daten für Bonitätsauskünfte dadurch vermeiden, indem Sie dieser Zahlungsaufforderung vollständig und fristgerecht nachkommen.

**4.** Ich kann binnen einer Woche ab Erhalt der Bestätigung von dieser Ratenvereinbarung zurücktreten, ein Absenden der Rücktrittserklärung innerhalb dieser Frist genügt.

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln binnen drei Monaten zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu berufen;

**B.** im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern es binnen drei Monaten zu unterlassen,

**1.** den Abschluss von Ratenzahlungsvereinbarungen und Anerkenntnissen zu ermöglichen, ohne dabei die Inkassokosten gesondert und mit jedem Betreuungsschritt aufgeschlüsselt auszuweisen.

**2.** beim Anbot einer Ratenzahlungsvereinbarungen und Anerkenntnissen einen höheren als den Verzugszinsatz anzugeben, welchen der Konsument aufgrund seiner vertraglichen Vereinbarung oder von Gesetzes wegen, aus dem Vertragsverhältnis zum Auftraggeber der beklagten Partei, schuldig ist zu zahlen;

**3.** den Abschluss von entgeltlichen Ratenzahlungsvereinbarungen und Anerkenntnissen zu ermöglichen, ohne dabei Angaben zum anwendbaren Satz der Verzugszinsen und die Art seiner etwaigen Anpassung, einen Warnhinweis über die Folgen ausbleibender Zahlungen und das Recht auf vorzeitige Rückzahlung zu machen.

oder sinngleiche Praktiken anzuwenden;

**C.** Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 8.058,58 Euro (darin 1.228,93 Euro USt

und 685,-- Euro Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

**II.** 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 „Kronen-Zeitung“, bundesweit erscheinende Ausgabe, 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.** Das Klagebegehren, die beklagte Partei sei schuldig, es - über Punkt I.B.3. hinaus - zu unterlassen, den Abschluss von Ratenzahlungsvereinbarungen und Anerkenntnissen zu ermöglichen, ohne dabei Angaben zum anwendbaren Satz der Verzugszinsen und die Art seiner etwaigen Anpassung, einen Warnhinweis über die Folgen ausbleibender Zahlungen und das Recht auf vorzeitige Rückzahlung zu machen, wird **abgewiesen**.

**IV.** Der Antrag der beklagten Partei, sie zu ermächtigen, den klagsabweisenden Teil des Urteilsspruches samt Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der „Kronen-Zeitung“, bundesweit erscheinende Ausgabe, auf Kosten der klagenden Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen, wird **abgewiesen**."

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 2.431,56 Euro (darin 405,26 Euro USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt 30.000,-- Euro.

Die ordentliche Revision ist zulässig.

#### **Entscheidungsgründe:**

Der Kläger ist ein klagebefugter Verein im Sinne des § 29 Abs 1 KSchG.

Die Beklagte ist eine zu FN 148689k protokollierte Enkeltochtergesellschaft der Bertelsmann SE & Co. KGaA und bietet österreichweit insbesondere Inkassodienstleistungen

an. Als Unternehmerin im Sinne des § 1 KSchG verwendet die von diversen Unternehmen mit dem Inkasso ausständiger Forderungen beauftragte Beklagte bei der Abmahnung säumiger Kunden ihrer Auftraggeber, sohin im geschäftlichen Verkehr, Mahnschreiben, die folgenden Inhalt aufweisen (die Textierung der Mahnschreiben variiert leicht je nach dem aktuellen Betreibungsstadium):

**VORDERSEITE:**

< Briefkopf der Beklagten  
mit Kontaktdaten, Aktenzeichen und Kundennummer >

< Anschrift des Schuldners >

< Datum des Schreibens >

**Überfällige Forderung unserer Auftraggeberin**

< Name der Auftraggeberin >

**Letzte Möglichkeit zur außergerichtlichen Regelung!**

Sehr geehrter < Name des Schuldners >,

Sie haben bis heute Ihre offene Forderung noch nicht vollständig bezahlt. Bevor unsere Auftraggeberin einen Rechtsanwalt mit der Einbringung der Klage beauftragt, fordern wir Sie in Ihrem Namen **letztmalig** auf, den noch offenen Gesamtbetrag

**binnen 7 Tagen**

an uns zu überweisen. Die Forderungsbetreibung wird erst nach fristgerechtem Eingang des **vollständigen** Gesamtbetrages eingestellt. Dieser Gesamtbetrag setzt sich wie folgt zusammen:

<u>Bezeichnung</u>	<u>Betrag</u>
Rechnungsbetrag	XXX EUR
Zinsen X % bis < Datum des Schreibens + 7 Tage >	XXX EUR
Spesen unserer Auftraggeberin	XXX EUR
Allgemeine Bearbeitungskosten	XXX EUR
Evidenzhaltungsgebühr*, quartalsweise im Voraus	XXX EUR
Anschrifterhebung*, Erhebungsschreiben*, Auslagen*	XXX EUR
Erste Mahnung*	XXX EUR
Kosten weiterer Mahninterventionen nach der ersten Mahnung (z.B. zweite/dritte Mahnung, Stundungs-/Vergleichs-/Ratenvereinbarung, Telefoninkasso)*	XXX EUR
Offener Gesamtbetrag zahlbar bis < <b>Fristende</b> wie oben bei Zinsen >	XXX EUR

Sollten Sie diesen Betrag lediglich in Raten zahlen können, bitten wir Sie, das beiliegende Ratenansuchen ausgefüllt und unterschrieben an uns zu schicken. Bitte führen Sie sämtliche Korrespondenzen in dieser Angelegenheit nur mit uns.

**ACHTUNG:** Nur bei einer fristgerechten Zahlung jeder Rate bleibt Ihre Ratenzahlungsvereinbarung aufrecht! Lassen Sie die Frist ungenutzt verstreichen, wird die verbleibende Restforderung zur sofortigen Zahlung fällig und wir setzen die Betreibung fort.

Hochachtungsvoll

< Unterschrift >

infoscore austria gmbh

\* Kosten entsprechen den von der Höhe des konkreten Rechnungsbetrages abhängigen Beträgen der Verordnung des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten über die Höchstsätze der Inkassoinstituten gebührenden Vergütungen, BGBl 1996/141 idF BGBl II 2005/103. Sie schulden diese Kosten, sofern Ihr Zahlungsverzug nicht bloß zufällig ist, und sie zur zweckentsprechenden Betreibung Ihrer Schuld notwendig sind und zu dieser in einem angemessenen Verhältnis stehen.

Gemäß Datenschutzgesetz (DSG 2000) teilen wir Ihnen mit, dass wir Ihre Daten an die Kreditauskunftei Deltavista GmbH, Diefenbachgasse 35, 1150 Wien weitergeben. Sie können die weitere Verwendung der Daten für Bonitätsauskünfte dadurch vermeiden, indem Sie dieser Zahlungsaufforderung vollständig und fristgerecht nachkommen.

**RÜCKSEITE:**

**Ratenansuchen**  
**AZ XXXXXXXXXXXXX**

**Überfällige Forderung**  
**< Name des Auftraggebers >**

<b>PERSÖNLICHE DATEN</b>	
<b>Vor- und Zuname</b>	
<b>Anschrift</b> (PLZ, Ort, Str., Nr.)	
<b>Geburtsdatum</b>	
<b>Telefon-Nr.</b>	

**Der derzeit offene Gesamtbetrag setzt sich wie folgt zusammen:**  
*[inhaltlich ident mit Aufstellung auf Vorderseite - Anm des Berufungsgerichtes]*

<u>Bezeichnung</u>	<u>Betrag</u>
Rechnungsbetrag	XXX EUR
Zinsen X % bis < Datum des Schreibens + 7 Tage >	XXX EUR
Spesen unserer Auftraggeberin	XXX EUR
Allgemeine Bearbeitungskosten	XXX EUR
Evidenzhaltungsgebühr*, quartalsweise im Voraus	XXX EUR
Anschifterhebung*, Erhebungsschreiben*, Auslagen*	XXX EUR
Erste Mahnung*	XXX EUR
Kosten weiterer Mahninterventionen nach der ersten Mahnung (z.B. zweite/dritte Mahnung, Stundungs-/Vergleichs-/Ratenvereinbarung, Telefoninkasso)*	XXX EUR
Offener Gesamtbetrag zahlbar bis < <b>Fristende</b> wie <i>oben bei Zinsen</i> >	XXX EUR

\* Kosten entsprechen den von der Höhe des konkreten Rechnungsbetrages abhängigen Beträgen der Verordnung des Bundesministeriums für wirtschaftliche Angelegenheiten über die Höchstsätze der Inkassoinstituten gebührenden Vergütungen, BGBl 1996/141 idF BGBl II 2005/103. Sie schulden diese Kosten, sofern Ihr Zahlungsverzug nicht bloß zufällig ist, und sie zur zweckentsprechenden Betreibung Ihrer Schuld notwendig sind und zu dieser in einem angemessenen Verhältnis stehen.

**Hiermit anerkenne ich die Richtigkeit dieser fälligen Forderung in der Höhe von EUR < „derzeit offener Gesamtbetrag“ laut Aufstellung > zuzüglich vereinbarter Zinsen. Es ist mir leider nicht möglich, den Betrag in einem zu**

zahlen. Daher ersuche ich Sie, mir die Zahlung in monatlichen Raten in der Höhe von € .... zum jeweils ..... des Monats, beginnend mit ....., durch Übersendung einer schriftlichen Bestätigung zu genehmigen.

Ich kann binnen einer Woche ab Erhalt der Bestätigung von dieser Ratenzahlungsvereinbarung zurücktreten, ein Absenden der Rücktrittserklärung innerhalb dieser Frist genügt.

---

Ort, Datum

---

Unterschrift

Der Kläger beehrte mit seiner am 19.11.2012 gerichtsanhängig gewordenen **Klage** zuletzt (ON 6), die Beklagte schuldig zu erkennen, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern die Verwendung der aus Punkt I.A. des Spruches ersichtlichen Klauseln zu unterlassen, und es zu unterlassen, sich auf diese oder sinngleiche Klauseln zu berufen; gemäß § 28a KSchG die aus Punkt I.B.1., Punkt I.B.2. und Punkt III. (in eventu Punkt I.B.3.) des Spruches ersichtlichen oder sinngleiche Geschäftspraktiken zu unterlassen; und dem Kläger die in Punkt II. des Spruches ersichtliche Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung zu erteilen.

Der Kläger brachte zusammengefasst vor, die Beklagte trete als Auskunftsteil und Inkassobüro laufend mit Verbrauchern im Sinne des § 1 KSchG in rechtsgeschäftlichen Kontakt und schließe Verträge ab. Auch insoweit sie als Inkassobüro Verträge für ihre Auftraggeber oder in deren Vertretung schließe, wäre sie für die Verbandsklage nach § 28 KSchG hinsichtlich der von ihr im Rahmen ihrer Tätigkeit verwendeten AGB und Vertragsformblätter passiv legitimiert, zumal sie ein erhebliches Eigeninteresse an der Verwendung der Klauseln habe. Aufgrund der Vorformulierung durch eine Vertragspartei mit der beabsichtigten Verwendung für eine Vielzahl von Fällen liege ein Vertragsformblatt vor; es handle sich nicht bloß um „Mitteilungen“ des Verbrauchers. Klauseln seien im kundenfeindlichsten Sinne auszulegen. Deren geltungserhaltende Reduktion sei im Lichte der herrschenden Rechtsprechung der nationalen Gerichte wie der rezenten Ju-

dikatur des EuGH ebenso ausgeschlossen wie der Einwand, die Klausel werde in der Praxis anders gehandhabt, individuell anders erklärt oder vereinbart. Von der Beklagten werde eine reine Unterlassung verlangt, für die keine Leistungsfrist zu setzen wäre. Ein Interesse der Beklagten an der Veröffentlichung eines klagsabweisenden Urteils(-teiles) sei nicht erkennbar.

Bei Klausel A.1. - egal ob sie auf Vorder- oder Rückseite des Vertragsformblattes verwendet werde - handle es sich um einen vorformulierten Text, der im Zusammenhang mit dem Ratenansuchen eine vorweggenommene Willenserklärung des Schuldners darstelle. Die Klausel verstoße gegen das Gebot der Erkennbarkeit und Transparenz nach § 6 Abs 3 KSchG, weil dem Verbraucher die geltenden Höchstsätze der Inkassogebührenverordnung betraglich nicht bekannt und auch nicht zugänglich seien. Im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG verstoße die Klausel zudem gegen das Richtigkeitsgebot und verschleierte die wahre Rechtslage, weil nicht deutlich werde, dass die darin erwähnte Verordnung Höchstsätze festlege und sich die Inkassokosten nicht direkt aus der Verordnung ergäben, sondern im Einzelfall auch den Beschränkungen des § 1333 Abs 2 ABGB bzw § 6 Abs 1 Z 15 KSchG unterlägen. Insbesondere wären Betreuungskosten als Verspätungsschaden nur dann zu zahlen, wenn sie dem Gläubiger konkret erwachsen seien, er also in Vorleistung getreten sei und er gezahlt habe oder zumindest zur Zahlung eines bestimmten Tarifes verpflichtet wäre. Vereinbarungen zwischen Gläubigern und Inkassounternehmen sähen aber regelmäßig vor, dass Letztere das Einbringlichkeitsrisiko trügen und sozusagen mit einem Erfolgshonorar beteiligt seien. Im Stadium der Betreuung durch ein Inkassounternehmen sei insoweit kein Schaden entstanden, womit eine Voraussetzung eines auf § 1333 Abs 2 ABGB gestützten Ersatzanspruches nicht erfüllt sei. „Schuldnergebühren“ im Sinne der Inkassogebührenverordnung stellten keinen Verspätungsschaden

im Sinne der §§ 918, 1333 Abs 2 ABGB dar; allenfalls ersatzfähige Verspätungsschäden könnten dem Auftraggeber nur im Umfang der Auftraggebergebühren im Sinne der Inkassogebührenverordnung entstehen. Die Verrechnung anderer Dienstleistungen als in der Inkassogebührenverordnung vorgesehen und zu höheren Entgelten als den dort festgelegten Höchstsätzen sei gemäß §§ 879, 917a ABGB unwirksam. In der inkriminierten Klausel liege ein eigenständiger Regelungsbereich vor, der isoliert betrachtet werden könne; der Zusatz *„Sie schulden diese Kosten, sofern ihr Zahlungsverzug nicht bloß zufällig ist, und sie zur zweckentsprechenden Betreuung ihrer Schuld notwendig sind und zu dieser in einem angemessenen Verhältnis stehen“* trage zur Transparenz nach § 6 Abs 3 KSchG nichts bei. Auch der Zusatz selbst verstoße gegen § 879 Abs 3 ABGB in Verbindung mit § 1333 Abs 2 ABGB, da er un gerechtfertigt von der Verschulden und einen konkreten Schaden voraussetzenden Schadenersatznorm des § 1333 Abs 2 ABGB abweiche.

Klausel A.2. sei intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG, weil dem Verbraucher nicht klargemacht werde, dass ein Anerkenntnis einen neuen Verpflichtungsgrund schaffe. Es sei zwar nicht zu verlangen, dass den Konsumenten eine umfassende rechtliche Beratung erteilt werde, jedoch wäre es der Beklagten jedenfalls zumutbar, auf die Folgen eines konstitutiven Anerkenntnisses und damit den Ausschluss allfälliger Einwendungen gegen die ursprüngliche Forderung oder die Höhe der Betreuungskosten hinzuweisen. Die Klausel verstoße auch insofern gegen § 6 Abs 3 KSchG, als das Anerkenntnis auch vereinbarte Zinsen umfasse, ohne diese der Höhe nach zu konkretisieren oder zu nennen, ob es sich dabei um mit dem Gläubiger vereinbarte Zinsen oder um solche des Inkassobüros handeln solle. Die Zinsen seien nicht genau beziffert, zumal die Formulierung *„zuzüglich vereinbarter Zinsen“* denklogisch nicht auf jene Zinsen bezogen werden könne,

welche sich in der tabellarischen Form oberhalb des Ratenan-  
suchens befänden. Die Entgeltlichkeit der gegenständlichen  
Ratenzahlungsvereinbarung ergebe sich bereits daraus, dass  
aufgrund der inkriminierten Klausel offensichtlich nicht die  
Verzugszinsen, welche bereits im angeführten Gesamtbetrag  
beinhaltet wären, als Teil des Anerkenntnisses vereinbart  
würden. Vielmehr seien zuzüglich noch Zinsen vom Anerkennt-  
nis und der Ratenzahlungsvereinbarung umfasst, die im Zuge  
des Abschlusses des Anerkenntnisses bzw der Ratenzahlungs-  
vereinbarung anfielen. Das ergebe sich auch aus der Einlei-  
tung vor der Kostenaufstellung, wonach es sich dabei nur um  
den „derzeit offenen“ Gesamtbetrag handle. Bei kundenfeind-  
lichster Auslegung seien von der Ratenzahlungsvereinbarung  
somit auch die Zinsen des Inkassobüros umfasst. Gröblich be-  
nachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB sei die Klausel  
insofern, als dann, wenn der Verbraucher die Forderung aner-  
kenne, die Ratenzahlungsvereinbarung noch der Annahme durch  
das Inkassobüro bedürfe. Es stehe dadurch die Möglichkeit  
offen, die Ratenzahlung nicht zu genehmigen und die aner-  
kannte Forderung sofort fällig zu stellen. Auch in dieser  
inkriminierten Klausel liege ein eigenständiger Regelungsbe-  
reich vor, der isoliert zu prüfen sei. Die Klausel sei ei-  
nerseits in eine Willenserklärung des Anerkenntnisses und  
andererseits das Ansuchen um Genehmigung einer Ratenverein-  
barung zu unterteilen. Bei kundenfeindlichster (objektiver)  
Auslegung stünde es der Beklagten offen, die Ratenzahlung  
nicht zu genehmigen, sondern die anerkannte Forderung auch  
sofort fällig zu stellen. Dafür gebe es keine sachliche  
Rechtfertigung, weshalb die Klausel gröblich benachteiligend  
im Sinne der §§ 864a, 879 Abs 3 ABGB sei. Auch wenn ein kon-  
stitutives Anerkenntnis als Feststellungsvertrag eine Ver-  
einbarung sei und daher auch noch der Annahme durch die Be-  
klagte bedürfe, gehe doch gerade daraus hervor, dass es nach  
Anerkennung der Forderung durch den Verbraucher und der Un-

terzeichnung des „Ratenansuchens“ dem Inkassobüro freigestellt sei, entweder auf das angebotene Ratenansuchen einzugehen oder doch das Anerkenntnis alleine anzunehmen. Möge dies auch nach § 869 ABGB „rein juristisch nicht möglich“ sein, so wäre das dem Konsumenten doch keinesfalls deutlich erkennbar und würde der Beklagten die Möglichkeit bieten, unter Berufung auf die Klausel lediglich die Anerkenntniserklärung des Konsumenten anzunehmen und sich nur auf diese zu berufen. Zumindest läge auch bei Nichtannahme der Ratenzahlungsvereinbarung ein deklaratives Anerkenntnis des Konsumenten vor, welches als Wissenserklärung keiner Annahme durch die Beklagte bedürfte. Schon ein solches deklaratives Anerkenntnis würde aber etwa die Verjährung unterbrechen, was dem Konsumenten jedoch keinesfalls bewusst werde, sodass die Klausel bereits deshalb intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG sei. Der Zusatz *„Ich kann binnen einer Woche ab Erhalt der Bestätigung von dieser Ratenvereinbarung zurücktreten, eine Absendung der Rücktrittserklärung innerhalb dieser Frist genügt.“* könne bei kundenfeindlichster Auslegung lediglich dazu führen, dass dem Konsumenten ein Rücktrittsrecht von der Ratenvereinbarung, nicht jedoch vom Anerkenntnisvertrag eingeräumt werde; darüber hinaus verstoße der Zusatz selbst als eigenständige Klausel (Klausel A.4.) gegen § 879 Abs 3 ABGB und § 6 Abs 3 KSchG.

Klausel A.3. sei intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG, weil eine die Verletzung schutzwürdiger Geheimhaltungsinteressen gemäß § 8 Abs 1 Z 2 DSG ausschließende Zustimmung des Verbrauchers zur Verwendung nicht-sensibler Daten nur dann vorliege, wenn der Betroffene wisse, welche seiner Daten zu welchem Zweck verwendet werden sollten. Die Klausel erwecke aber den Eindruck, die Weiterleitung von Daten wäre schon aufgrund des Gesetzes, ohne Zustimmung nach § 4 Z 14 DSG zulässig. Die Klausel gebe weiters nicht an, welche konkreten Datenarten weitergeleitet würden. Da sie

keinerlei diesbezügliche Einschränkungen enthalte, werde der Kunde nicht über den Umfang der weitergeleiteten ihn betreffenden Daten aufgeklärt. Weiters fehle ein Hinweis auf das Widerrufsrecht. Auch hier sei zur Beurteilung der Zulässigkeit bzw Unzulässigkeit der Klausel nicht deren faktische Handhabung durch die Beklagte heranzuziehen sondern lediglich der Wortsinn bei kundenfeindlichster Auslegung; auch ein angeblicher „Marktstandard“ oder eine seit jeher bestehende Unstrittigkeit, dass die Auskunft über Kreditverhältnisse grundsätzlich keiner Zustimmung bedürfe, sei keine sachliche Rechtfertigung für einen Verstoß gegen § 8 Abs 1 Z 2 DSG. Eine gesetzliche Ermächtigung oder Verpflichtung zur Verwendung der Daten bestehe auch nach § 152 GewO nicht.

Auch Klausel A.4. sei gröblich benachteiligend im Sinne von § 879 Abs 3 ABGB, intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG und unwirksam gemäß § 4 FernFinG. Nachdem der Verbraucher das von der Beklagten verwendete Ratenzahlungsformular übermittelt hätte, könne das Unternehmen durch Ausübung eines Gestaltungsrechts einen - wie zu Klausel A.2. dargelegt - entgeltlichen Zahlungsaufschub in Kraft setzen. Dieser sei als Finanzdienstleistung nach § 3 Abs 1 FernFinG zu qualifizieren; von der Beklagten werde unter ausschließlicher Verwendung eines oder mehrerer Fernkommunikationsmittel im Rahmen eines für den Fernabsatz organisierten Vertriebs- oder Dienstleistungssystems abgeschlossen. Deshalb seien hierfür die zwingenden Normen des FernFinG zu beachten, insbesondere dessen § 8, welcher dem Verbraucher einräume, vom Vertrag oder seiner Vertragserklärung binnen 14 Tagen ab dem Tag des Vertragsabschlusses zurückzutreten. Demgegenüber räume die Klausel dem Verbraucher nur eine Frist von sieben Tagen ein. Der Abschluss einer Ratenzahlungsvereinbarung sei auch unter §§ 25, 12 VKrG zu subsumieren, welche ebenso ein zwingendes zweiwöchiges Rücktrittsrecht für Zahlungsaufschübe und sonstige Finanzierungshilfen vorsähen, wobei die

Frist für die Ausübung des Rücktrittsrechtes grundsätzlich mit dem auf den Vertragsabschluss folgenden Tag zu laufen beginne. Erhalte aber der Verbraucher die Vertragsbedingungen und die Informationen gemäß § 9 VKrG, die in der Ratenzahlungsvereinbarung zwingend enthalten sein müssten, erst später, so beginne die Frist erst mit diesem Tag zu laufen. Das Rücktrittsrecht könne somit nicht, wie dies die inkriminierte Klausel darstelle, lediglich binnen einer Woche ab Erhalt der Bestätigung dieser Ratenvereinbarung ausgeübt werden, sondern könne prinzipiell, da dem Konsumenten die notwendigen Informationen gemäß § 9 bzw § 6 VKrG nicht mitgeteilt worden seien, unbeschränkt ausgeübt werden. Sollte das Gericht wider Erwarten zur Auffassung gelangen, es liege kein Verstoß gegen §§ 8, 4 FernFinG vor, so werde zur Vorsicht geltend gemacht, dass die Klausel auch nicht § 5e KSchG entspreche, wonach der Verbraucher ein Rücktrittsrecht von sieben Werktagen habe, wobei der Samstag nicht als Werktag zähle; die Klausel sehe aber lediglich eine - in diesem Sinn verkürzte - Rücktrittsfrist von nur einer Woche vor. Es sei auf das Verbot geltungserhaltender Reduktion der Klausel hinzuweisen, sodass eine Einschränkung auf einen entgeltlichen Zahlungsaufschub nicht zulässig sei. Es wäre an der Beklagten gelegen gewesen, eine derartige Einschränkung ihrer Klausel selbst vorzunehmen.

Zur Praktik B.1. brachte der Kläger vor, die Beklagte setze das Vertragsformblatt im Massengeschäft gegenüber Verbrauchern ein. Gemäß § 6 Abs 1 Z 15 KSchG seien Betreuungskosten, zu deren Zahlung sich der Verbraucher nach Eintritt des Verzuges verpflichte, in der Vereinbarung gesondert und aufgeschlüsselt auszuweisen. Dem entspreche das Ratenansuchen bzw Anerkenntnisformular der Beklagten nicht. So werde aus dem Rechnungsposten „Evidenzhaltungsgebühr, quartalsweise im Voraus“ nicht klar, für welchen Zeitraum hier Evidenzhaltungskosten anerkannt würden und zu zahlen seien. Aus dem

Rechnungsposten „Kosten weiterer Mahninterventionen nach der ersten Mahnung (z.B. zweite/dritte Mahnung, Stundungs-/Vergleichs-/Ratenvereinbarung, Telefoninkasso)“ gehe keinesfalls hervor, auf welche Betreuungsschritte der Rechnungsbetrag zurückgehe. Bei den Anforderungen an die Aufschlüsselung der Kosten werde man sich aber an den Erfordernissen einer aufgeschlüsselten Rechtsanwaltshonorarnote (Einzelleistungen) orientieren können und für die Kosten von Inkassobüros eine Aufschlüsselung für jeden Betreuungsschritt verlangen müssen. Insofern verschaffe diese Vorgehensweise dem Verbraucher kein klares Bild über den Umfang seiner Zahlungspflicht. Ihm werde dadurch auch die Möglichkeit genommen, die Angaben der Beklagten auf deren Richtigkeit und Vollständigkeit hin mit jenen ihm selbst vorliegenden Informationen allfälliger Betreuungsschritte (Mahnschreiben etc) zu überprüfen. Erst durch eine Einzelaufstellung könne der Konsument erkennen, welche Leistungen das Inkassounternehmen aufgrund des eingetretenen Verzuges erbracht habe, und diese mit den Höchstgebühren gemäß Inkassogebührenverordnung vergleichen. Nicht nur die Vergleichbarkeit jener Leistungen, welche dem Konsumenten zur Kenntnis gelangten, sondern gerade die Darstellung von Betreuungsschritten, welche vom Konsumenten nicht wahrgenommen werden könnten, sei für die Transparenz der Betreuungskosten elementar. Erst nach Übermittlung einer solchen Einzelaufstellung wäre dem Konsumenten die Überprüfung hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der angefallenen Kosten möglich. Durch das Fehlen einer solchen Aufstellung liege auch ein Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG vor.

Gegen Praktik B.2. führte der Kläger ins Treffen, die Beklagte verstoße insofern gegen § 6 Abs 3 KSchG und benachteilige eine Vielzahl von Verbrauchern gröblich im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB, als sie im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in ihren Vertragsformblättern „Letzte Möglichkeit zur außergerichtlichen Regelung“ und „Ratenansuchen“ Ver-

zugszinssätze über der gesetzlichen Zinssatzhöhe von 4 % im Zusammenhang mit der unter Punkt A.2. inkriminierten Klausel anwende, ohne dass diese Verzugszinsen zwischen den Konsumenten und den Auftraggebern der Beklagten tatsächlich vereinbart worden seien. Dadurch werde den Konsumenten suggeriert, dass sie schuldig wären, die in den Vertragsformblättern „Letzte Möglichkeit zur außergerichtlichen Regelung“ und „Ratenansuchen“ unrichtig angegebenen Verzugszinsen zu zahlen, obwohl diese ohne vertragliche Vereinbarung tatsächlich lediglich die gesetzlichen Zinsen in Höhe von 4 % schulden würden. Eine Geschäftspraktik sei nach § 6 Abs 3 KSchG unter anderem dann unzulässig, wenn sie dem Verbraucher ein unklares oder unrichtiges Bild seiner vertraglichen Position vermittele. Durch das Verhalten der Beklagten werde der Verbraucher über die tatsächliche Höhe der geschuldeten Verzugszinsen getäuscht; ein sachlicher Rechtfertigungsgrund hierfür sei nicht erdenklich.

Zur Praktik B.3. verwies der Kläger darauf, dass - wie zu Klausel A.2. dargelegt - die Beklagte in jenen Fällen, in welchen der Verbraucher das von ihr verwendete Ratenzahlungsformular an das Unternehmen übermittle, durch Ausübung eines Gestaltungsrechts einen entgeltlichen Zahlungsaufschub in Kraft setzen könne. Das VKrG finde jedenfalls auf die gegenständliche Ratenzahlungsvereinbarung - in ihrer Eigenschaft als Zahlungsaufschub - Anwendung; ein solcher sei grundsätzlich jede Kreditierung einer in Geld bestehenden Forderung, insbesondere von Entgeltforderungen für Kauf- und Dienstleistungsverträge. § 25 Abs 1 VKrG erstrecke fast alle Bestimmungen des zweiten Abschnittes des VKrG auch auf den entgeltlichen Zahlungsaufschub. Ein entgeltlicher Zahlungsaufschub liege grundsätzlich dann vor, wenn die Höhe des vom Verbraucher zu zahlenden Gesamtbetrages danach differenziere, ob der Verbraucher den Betrag bei gesetzlicher Fälligkeit zur Gänze bezahle, oder ob die Zahlung teilweise später

erfolge. Die Entgeltlichkeit des Zahlungsaufschubes im Sinne des § 25 VKrG ergebe sich bereits aus der inkriminierten Klausel A.2., wonach auch die vereinbarten Zinsen als anerkannt gälten. Daher wären die Pflichtinformationen des § 6 VKrG in der gegenständlichen Vereinbarung durch die Beklagte offenzulegen, was sie aber vollständig unterlasse. Trotz des - dem Einwand überschießender Formulierung entgegenzuhaltenden - Verbotes geltungserhaltender Reduktion werde lediglich aus anwaltlicher Vorsicht das Klagebegehren durch Hinzufügen eines Eventualbegehrens (Einschränkung auf entgeltliche Vereinbarungen) modifiziert.

Die **Beklagte** bestritt, beantragte die Abweisung der Klage und brachte zusammengefasst vor, der Gesetzgeber verstehe Betreuungskosten als Verspätungsschaden nach §§ 918, 1293 ff ABGB. Ein Inkassounternehmen begehre im Auftrag des Gläubigers den diesem entstandenen Schaden vom hierfür vorschusspflichtigen Schuldner. Mit den von ihr als dritten Mahnschritt verwendeten Formblättern schlage die Beklagte den seit zumindest 38 Tagen säumigen Schuldnern freiwillig und zu deren Vorteil - als gelinderes Mittel gegenüber sofortiger Zahlung oder gerichtlicher Geltendmachung - den Abschluss einer Ratenvereinbarung vor, ohne welche die Schuldner sofort die fällige Verpflichtung und den von ihnen schuldhaft verursachten Verspätungsschaden bezahlen oder die gerichtliche Eintreibung erfahren müssten. Handle es sich beim Schuldner um einen Konsumenten, so unterscheide sich seine Situation „grundlegend von jener Konstellation, auf welcher Verbandsklagen nach § 28 KSchG üblicherweise aufbauen“. Es gehe nämlich nicht um den Neuabschluss im vornehmlichen Interesse des Unternehmers, sondern um die Einladung zu einer Ratenvereinbarung über eine Verpflichtung, die bereits wirksam entstanden sei und mit deren Erfüllung der Konsument als Schuldner unzweifelhaft in schuldhaftem Verzug sei. Gemäß § 28 Abs 1 Satz 2 KSchG stehe dem Kläger nur ein An-

spruch auf Unterlassung einer solchen Vertragsbedingung zu, „die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten“ verstoße, „soweit sie unzulässigerweise vereinbart worden ist“. Die zuletzt genannte Einschränkung fehle im Urteilsbegehren. Wesentlich erscheine dies „mit Blick auf einen konkreten Einzelfall, wo die denkbare geltungserhaltende Reduktion oder ergänzende Interpretation durchaus zur zulässigen Verwendung der Klausel gegenüber dem konkreten Konsumenten führen könnte“. Die Klage sei im Hinblick auf die auch im Verbandsprozess zu berücksichtigenden „generellen Begleitumstände im konkreten Fall“ unentschieden, weil der Kläger nicht ausführe, „unter welchen konkreten Umständen das Verwenden des Formulars zu unterbleiben“ habe. Im Falle des Unterliegens werde eine Leistungsfrist nach § 409 Abs 2 ZPO von vier Monaten beantragt, im Falle des Obsiegens die Ermächtigung zur Veröffentlichung des klagsabweisenden Urteilsspruches.

Zu Klausel A.1. werde vorgebracht, dass die Vorderseite des Mahnschreibens kein Formblatt im Sinne der §§ 6, 28 KSchG sei. Die bemängelte Klausel werde nicht im Rechtsverkehr verwendet, weil sie im Zusammenhang mit dem Zusatz *„Sie schulden diese Kosten, sofern ihr Zahlungsverzug nicht bloß zufällig ist, und sie zur zweckentsprechenden Betreuung ihrer Schuld notwendig sind und zu dieser in einem angemessenen Verhältnis stehen.“* zu sehen sei und mit diesem „zusammen eine Aussage“ bilde. Sie sei offensichtlich keine Willenserklärung. Gerade dieser Folgesatz schaffe die geforderte Transparenz in Bezug auf die Kriterien des § 1333 Abs 2 ABGB für die Ersatzpflicht in Bezug auf die Inkassokosten; er habe den Zweck, den Konsumenten darauf hinzuweisen, unter welchen Voraussetzungen er die Inkassokosten tatsächlich nicht schulden würde. Der rechtsunkundige Verbraucher erlange dadurch die Information, dass er die Inkassokosten „gerade eben nicht unbedingt, sondern nur nach den Kriterien des

§ 1333 Abs 2 ABGB" schulde. Es liege damit keine Klausel im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG sondern ein bloß aufklärender - vollständiger und richtiger - Hinweis auf die Inkassogebührenverordnung vor, zu welcher die Beklagte gar nicht verpflichtet wäre. Mehr Möglichkeiten für einen klärenden Hinweis habe die Beklagte nicht. Die tatsächliche Höhe der Kosten werde auch eindeutig in absoluten Zahlen dargestellt: „Wer 100,-- Euro verlangt, handelt nicht intransparent, sondern verlangt 100,-- Euro.“ Folge man dem Begehren des Klägers, die Klausel zu unterlassen, hätte sich die Klausel auf die reine Zahlungsaufforderung zu beschränken, womit dem Verbraucher verborgen bliebe, auf welche Kriterien es für die Ersatzfähigkeit der Inkassokosten ankäme.

Auch Klausel A.2. werde so wie inkriminiert nicht im Rechtsverkehr verwendet. Das Anbot zum Anerkenntnis („bloße invitatio ad offerendum“) sei untrennbar mit dem Anbot auf Abschluss einer Ratenvereinbarung verbunden. Anerkenntnis und Ratenvereinbarung bedürften der Annahme durch die Beklagte. Diese habe „aus rechtlicher Sicht keine Möglichkeit“, nur das Anerkenntnisanbot und nicht auch das Ratenvereinbarungsangebot anzunehmen, weil ein „Teildissens auf Grundlage der Grundsätze des § 869 ABGB“ die Folge wäre. Die Beklagte wäre nie auf die Idee gekommen, die Passage so wie vom Kläger behauptet zu verstehen, und sie habe dies auch Konsumenten gegenüber nie so behauptet. Außerdem gebe es den Hinweis auf das Rücktrittsrecht. Zu umfassender Rechtsberatung insbesondere darüber, was „Anerkenntnis“ bedeute, sei die Beklagte aufgrund des Transparenzgebotes nicht verpflichtet, zumal dies entsprechend der Lebenserfahrung einem durchschnittlichen Konsumenten bekannt sei. Die Zinsen seien ausgedrückt und genau beziffert. Es handle sich nur um die Zinsen, die der Schuldner dem Gläubiger vereinbarungsgemäß schulde, nicht jedoch um „Verzugszinsen für Säumigkeit mit der Bezahlung von Eintreibungskosten“, welche die Beklagte

Konsumenten gegenüber niemals verrechnet habe. Das Begehren des Klägers richte sich im Kern nicht gegen eine Klausel sondern gegen einen Vertragstyp an sich. Eine Klagsstattgebung würde in den Kernbereich der Geschäftstätigkeit der Beklagten eingreifen, indem ihr untersagt würde, auf standardisiertem Wege auf Rechnung des Gläubigers Anerkenntnisverträge und Ratenvereinbarungen - „typischen zwei Seiten einer Medaille“ - abzuschließen.

Es sei allerdings richtig, dass es Fälle gebe, in welchen die Beklagte aufgrund eines „Irrtums im betriebsinternen Bereich“ (die genaue Ursache habe nicht geklärt werden können) von Verbrauchern Zinsen aufgrund von Zinssätzen eingefordert habe, welche höher gewesen seien als die zwischen Gläubiger (dem Auftraggeber der Beklagten) und dem Schuldner vereinbart. Das Urteilsbegehren zu Praktik B.2. werde daher anzuerkennen sein; Klausel A.2. sei aber keineswegs intransparent und von einem redlichen Erklärungsempfänger auch nicht dahin zu verstehen, dass für den Abschluss der Ratenvereinbarung ein Entgelt begehrt würde.

Klausel A.3. sei ein „bloßer Hinweis an den Konsumenten im Rahmen eines Forderungsschreibens“, jedoch keine Klausel im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG. Weitergegeben würden ausschließlich Daten im Zusammenhang mit der Bonität des Schuldners, worauf die Existenz des durch § 152 GewO fundierten Gewerbes der Kreditauskunftei auch grundsätzlich fuße. Es sei „seit jeher unstrittig“, dass die Auskunft über Kreditverhältnisse grundsätzlich keiner Zustimmung des datenschutzrechtlich betroffenen Schuldners bedürfe, zumal dieser als säumiger Zahler rechtswidrig handle und damit nicht schutzwürdig sei. Auch gemäß § 38 Abs 2 Z 6 BWG bedürften allgemein gehaltene bankübliche Auskünfte über die wirtschaftliche Lage eines Unternehmens keiner Zustimmung des Betroffenen. Schutzwürdige Interessen des Schuldners an der Geheimhaltung nicht-sensibler Daten wie Bonitätsdaten

würden gemäß § 8 Abs 1 Z 1 DSGVO nicht verletzt, wenn in Form einer Gewerbeberechtigung gemäß § 152 GewO eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung vorliege, die Daten zu verwenden; außerdem lägen angesichts des fortgesetzten Zahlungsverzuges überwiegende berechnigte Interessen des Gläubigers im Sinne des § 8 Abs 1 Z 4 DSGVO vor.

In Bezug auf Klausel A.4. liege weder eine Finanzdienstleistung noch eine unter § 5e KSchG fallende Vereinbarung vor. Es werde kein Entgelt vereinbart. Es sei zwar richtig, dass ein Zahlungsaufschub im Sinne des VKrG vorliege. Jedoch sei der Abschluss einer Ratenvereinbarung ohne gesondertes Entgelt kein entgeltlicher Zahlungsaufschub im Sinne des VKrG, zumal sie den Verbraucher im Vergleich zur Rechtslage ohne die Vereinbarung begünstigten. Das Urteilsbegehren sei überschießend, weil es nicht auf entgeltlichen Zahlungsaufschub beschränkt sei. Auch in jenen Fällen, in welchen ein zu hoher Zinssatz verrechnet worden sei, liege keine Entgeltsvereinbarung vor sondern ein Irrtum, dessen technische Ursachen bereits beseitigt worden seien. Ratenvereinbarungen seien zudem unter keinen Umständen eine Finanzdienstleistung im Sinne des § 3 FernFinG, weil „im Besonderen zum Begriff der Zahlung selbstverständlich nicht die Zahlung selbst gemeint [sei], sondern Dienstleistungen, die den Verbraucher beim Zahlungsvorgang unterstützen“. Ob die Klausel gesetzwidrig sei, hänge davon ab, wie sie verwendet werde. Ohne Einschränkung wäre es der Beklagten aber auch untersagt, den Rücktritt von einem unentgeltlichen Zahlungsaufschub einzuräumen; das könne nicht richtig sein.

Zur Praktik B.1. brachte die Beklagte vor, eine Aufschlüsselung nach jedem einzelnen Betreuungsschritt sei nicht geboten und untunlich; überdies schulde der Schuldner dem Gläubiger diese Beträge bereits als Verspätungsschaden schon aufgrund des Gesetzes, weshalb § 6 Abs 1 Z 15 KSchG nicht anwendbar sei. Außerdem sei die Aufschlüsselung der

Inkassokosten ohnehin gesetzmäßig detailliert, zumal einzelne Leistungen zusammengefasst worden seien, gerade um eine transparente und übersichtliche Darstellung zu erreichen. Außerdem habe der Schuldner gar nicht alle Betreuungsschritte wahrgenommen, sodass er diesbezüglich keinen Vergleich mit ihm bekannten Umständen wie zB Mahnungen anstellen könnte. Die Bestimmung habe nur den - hier erfüllten - Zweck, dass der Konsument das „Verhältnis der Inkassokosten zur geschuldeten Hauptforderung und ihre Zweckmäßigkeit prüfen“ könne.

Betreffend Praktik B.2. anerkannte die Beklagte vorerst mit ON 5 das Klagebegehren - ohne den erst mit ON 6 begehrten Zusatz „oder sinngleiche Praktiken anzuwenden“ - im Hinblick auf die oben (zu Klausel A.2.) dargelegte irrtümliche Verrechnung falscher Zinssätze, gab dann aber an, nur das ursprüngliche Anerkenntnis aufrecht zu erhalten, das in der zuletzt erhobenen Fassung „unstatthafte und unzulässige“ Klagebegehren jedoch nicht anzuerkennen, weil „sinngleiche Praktiken“ nicht denkbar seien. Die Beklagte habe keinen Anlass zur Klagsänderung gegeben, es fehle das Rechtsschutzinteresse für die Erweiterung des Urteilsbegehrens.

Zur Praktik B.3. wiederholte die Beklagte, es liege kein entgeltlicher Zahlungsaufschub im Sinne des § 25 VKrG vor, sodass keine Pflichtinformationen nach § 6 VKrG zu erteilen wären. Sie habe für Ratenvereinbarungen niemals ein Entgelt verlangt, weil das ihr Geschäftsmodell nicht vorsehe; sie stehe mit den Schuldnern nicht in vertraglicher Rechtsbeziehung. Das Urteilsbegehren sei ebenso wie das zu Klausel A.4. überschießend, weil es nicht auf entgeltlichen Zahlungsaufschub beschränkt sei. Eine nachträgliche unentgeltliche Stundung sei weder den Bestimmungen der Richtlinie 2008/48/EG über Verbraucherkreditverträge noch denjenigen des diese Richtlinie umsetzenden VKrG zu unterstellen. Wenn auf Grundlage des Formblattes eine Ratenvereinbarung ge-

geschlossen werde, so komme sie zwischen dem Verbraucher und dem Auftraggeber der Beklagten, also dem Gläubiger des Verbrauchers zustande. Die Beklagte handle nur als Beauftragter und Stellvertreter des Gläubigers. Die Gebote des VKrG bezögen sich auf den „Kreditgeber“ bzw denjenigen, der den entgeltlichen Zahlungsaufschub gewähre; das sei jedenfalls nicht die Beklagte. Eingewendet werde daher die fehlende Passivlegitimation zum die Praktik B.3. betreffenden Klagebegehren (samt Eventualbegehren). Ein Zahlungsaufschub wäre nicht entgeltlich; das Honorar des Inkassoinstitutes würde kein Entgelt für den Zahlungsaufschub darstellen. Die im VKrG verlangten Informationen würden im vorliegenden Fall keinen Sinn ergeben.

Begriff und Reichweite des entgeltlichen Zahlungsaufschubes des VKrG seien durch die Verbraucherkreditrichtlinie 2008/48/EG zwingend vorgegeben; Gleiches gelte für die Vorhaltungen des Klägers betreffend die angeblichen Verletzungen des FernFinG (dort auf Basis der Richtlinie 65/2002/EG) und des § 5e KSchG (dort auf Basis der Fernabsatz-Richtlinie 97/7/EG). Für den Fall, dass das Gericht den Argumenten der Beklagten nicht zu folgen vermöge, läge zumindest eine zweifelhafte Rechtslage vor, deren Klärung im konkreten Fall dem EuGH vorbehalten sei; diesbezüglich werde die Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens angeregt.

Mit dem angefochtenen **Urteil** hat das Erstgericht dem Klagebegehren stattgegeben und die Beklagte gemäß § 41 ZPO zum Kostenersatz an die Klägerin verpflichtet. Es stellte auf den Seiten 21 bis 24 der Urteilsausfertigungen (den eingangs gerafft dargestellten unstrittigen bzw unbekämpft gebliebenen) Sachverhalt fest, auf den verwiesen wird. In rechtlicher Hinsicht folgte das Erstgericht zusammengefasst der Rechtsansicht des Klägers in allen Klagepunkten und verpflichtete die Beklagte ab sofort, sich nicht mehr auf die unzulässigen Klauseln A.1 bis A.4. zu berufen, da es sich

dabei um eine „reine Unterlassung“ handle; im Übrigen - da die Beklagte neue Mahnschreiben vorformulieren müsse und keine Verpflichtung bestehe, die Verwendung von Vertragsformblättern schlechthin zu unterlassen - setzte das Erstgericht eine Leistungsfrist von drei Monaten.

Im Einzelnen vertrat das Erstgericht zusammengefasst die Auffassung, beim vorliegenden Aufforderungsschreiben (Vorderseite) und dem Ratenansuchen (Rückseite) handle es sich um ein Vertragsformblatt im Sinne des § 28 KSchG, das als eine Einheit zu betrachten sei und nicht in Vorder- und Rückseite geteilt werden könne; auch der Oberste Gerichtshof habe zu 5 Ob 247/07w und 1 Ob 46/03a bei ganz ähnlichen Schreiben von Inkassobüros an Verbraucher keinerlei Bedenken hinsichtlich der Eigenschaft als Vertragsformblätter gehegt.

Zu Klausel A.1. führte das Erstgericht aus, nach § 6 Abs 3 KSchG sei eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst sei. In 5 Ob 247/07w sei ein ganz ähnlicher Verweis auf die Inkassogebührenverordnung jedenfalls als Klausel qualifiziert worden. Weiters werde durch das beigefügte Sternchen in der Aufschlüsselung der Kosten klargemacht, dass diese Klausel die Basis für die von der Beklagten vorgenommene Berechnung darstelle und diese damit in die geschäftliche Beziehung mit dem Schuldner einbezogen werden solle. Daher handle es sich um eine Klausel. Für die Qualifikation einer Klausel als eigenständig im Sinne des § 6 KSchG sei nicht die Gliederung im Klauselwerk maßgeblich. Es komme vielmehr darauf an, ob ein materiell eigenständiger Regelungsbereich vorliege, insbesondere wenn die Bestimmungen isoliert voneinander wahrgenommen werden könnten (RIS-Justiz RS0121187). Im vorliegenden Fall handle es sich um materiell eigenständige Regelungsbereiche und damit um zwei Klauseln, auch wenn beide Sätze auf die Höhe der zulässigerweise in Rechnung zu stel-

lenden Inkassogebühren Bezug nähmen. In der Inkassogebührenverordnung gehe es um die abstrakte Regelung von Kostenobergrenzen, bei den im Folgesatz angeführten Beschränkungen um die konkret anzuwendenden Grundsätze bei der Berechnung der Inkassokosten gegenüber dem Schuldner. Daher könne die inkriminierte Klausel gesondert geprüft werden. Sie verstoße, wie vom Kläger behauptet, gegen die aus § 6 Abs 3 KSchG abgeleiteten Gebote der Erkennbarkeit und (Sinn-)Verständlichkeit sowie der Richtigkeit. Zwar sei die Inkassogebührenverordnung dem Verbraucher leicht zugänglich, doch sei aufgrund der Gebührenanpassungsklausel in ihrem § 4 Abs 2 für den Verbraucher nicht ersichtlich, welcher Betrag nun von ihm höchstens zu bezahlen wäre. Damit seien ihm die aktuellen Werte nicht bekannt bzw könnten diese nur unter aufwändigster Recherche und Berechnung von ihm ermittelt werden. Somit verstoße der Verweis auf die Inkassogebührenverordnung gegen das Gebot der Erkennbarkeit und der Verständlichkeit. Selbst mit Hinzufügen des Folgesatzes bliebe die Klausel intransparent.

Zu Klausel A.2. sei auf die Ausführungen zur Trennung von Klauseln nach dem materiellen Regelungsbereich zu verweisen: Bei der Vereinbarung eines Rücktrittsrechtes handle es sich materiell betrachtet um einen gänzlich anderen Regelungsbereich als bei einem Anerkenntnis und einer Ratenvereinbarung, weshalb auch hier eine getrennte Betrachtungsweise der Klauseln stattfinden könne. Mit dem Verbandsprozess solle nicht nur das Verbot von gesetzwidrigen Klauseln erreicht sondern dem Verbraucher auch ein klares Bild von seiner vertraglichen Position vermittelt werden (4 Ob 179/02f). Im Verbandsprozess habe die Auslegung der Klauseln im kundenfeindlichsten Sinn zu erfolgen (RIS-Justiz RS0016590). Im vorliegenden Fall schlüsse die Beklagte zunächst ihre Forderung auf, wobei es in dieser Aufschlüsselung den Punkt Zinsen gebe, und füge darunter den offenen Gesamtbetrag in

die Textpassage „Hiermit anerkenne ich ...“ ein. Dies ergebe bei logischer Betrachtung kein klares Bild über die Höhe der anzuerkennenden Forderung, weil nicht daraus hervorgehe, um welche Zinsen es sich bei den im Anerkenntnis erwähnten handeln solle. Die bereits angefallenen Zinsen gegenüber dem Auftraggeber seien ja bereits in der Gesamtforderung enthalten, wo Raum für andere Zinsen sein solle, zeige sich dem Verbraucher nicht. Außerdem finde sich oberhalb der Tabelle auch noch der Hinweis auf einen „derzeit offenen Gesamtbetrag“, was im Falle der letzten Mahnung durch die Beklagte nur mehr Sinn machen könne, wenn man davon ausgehe, dass noch wie auch immer geartete Zinsen, die anerkannt werden sollten, nachträglich von der Beklagten verrechnet würden. Da helfe es auch nicht, dass sich „im sonstigen Text des Vertragsformblatts keinerlei Hinweis auf ein Entgelt für die Ratenvereinbarung oder dergleichen“ finde. Im Gegenteil trage dieser Umstand noch mehr zur Intransparenz der Klausel bei, weil für den Verbraucher nicht erklärbar sei, welche Zinsen er hier anerkenne. Somit sei schon aus diesem Grund dem Klagebegehren stattzugeben, da dem Verbraucher seine vertragliche Position verschleiert werde.

Zu Klausel A.3. verwies das Erstgericht auf § 8 Abs 1 DSGVO, der Regelungen für die Verwendung nicht-sensibler Daten dahin treffe, dass schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen bei deren Verwendung unter anderem dann nicht verletzt seien, wenn eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung oder Verpflichtung zur Verwendung der Daten bestehe (Z 1), oder der Betroffene der Verwendung seiner Daten zugestimmt habe, wobei ein Widerruf jederzeit möglich sei und die Unzulässigkeit der weiteren Verwendung der Daten bewirke (Z 2), oder überwiegende berechnigte Interessen des Auftraggebers oder eines Dritten die Verwendung erforderten (Z 4). Eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung zur Verwendung der Daten nach § 152 Abs 1 GewO schließe die Erteilung von Auskünften

über private Verhältnisse, die mit der Kreditwürdigkeit in keinem Zusammenhang stünden, aus. Die inkriminierte Klausel überschreite aber diese ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung, indem von der Weitergabe von jedweden „Daten“ des Verbrauchers - ohne Einschränkung bezüglich der Art der Daten auf einen Zusammenhang mit der Kreditwürdigkeit - die Rede sei. Damit werde dem Verbraucher ein falsches Bild der Rechtslage vermittelt und der Eindruck erweckt, die Beklagte dürfe sämtliche Daten, wie auch immer sie geartet seien, weitergeben. Auch bezüglich des Rechtes nach § 8 Abs 1 Z 4 DSG, die Daten der Schuldner ohne deren Zustimmung weiterzugeben, müsste angeführt werden, welche Daten dies betreffe, zumal keine berechtigten Interessen des Auftraggebers in Bezug auf die Verwendung sämtlicher „Daten“ des Konsumenten betroffen wären. Als rechtmäßige Alternative für die Weitergabe der Daten des Konsumenten durch die Beklagte bleibe nur § 8 Abs 1 Z 2 DSG, der eine Zustimmung des Konsumenten erfordere. Eine solche werde von der Beklagten mit der inkriminierten Klausel aber nicht eingeholt, und sie belehre den Konsumenten auch nicht über sein Widerrufsrecht.

Zu Klausel A.4. und den Praktiken B.2. und B.3. sei vorab festzuhalten, dass seit der Entscheidung 5 Ob 227/98p auch die Verwendung „sinngleicher Klauseln“ vom Unterlassungsanspruch nach § 28 KSchG mitumfasst seien. Diese Rechtsprechung sei auch auf sinngleiche Praktiken des Unternehmens anzuwenden, da es Ziel eines Unterlassungsbegehrens sei, alle Vertragsbestimmungen oder Vertragspraktiken auszuschalten, die denselben verpönten Regelungsinhalt hätten. Einer weiteren Erörterung bedürfe dieses Urteilsbegehren aufgrund des Anerkenntnisses der Beklagten zur Praktik B.2. nicht.

Wegen des Zusatzes „zuzüglich vereinbarter Zinsen“ sei die mit Kunden abzuschließende Ratenvereinbarung als entgeltlich anzusehen, der Beklagten werde dadurch ein Gestal-

tungsrecht eingeräumt und es werde die Anwendbarkeit des VKrG und des FernFinG ausgelöst. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes sei keine Rücksicht auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit zu nehmen. Im Verbandsprozess bestehe anders als im Einzelfall für eine geltungserhaltende Reduktion kein Raum. Auch der EuGH habe ausgesprochen, dass mitgliedstaatliche Regelungen unzulässig seien, wonach das nationale Gericht, wenn es die Nichtigkeit einer missbräuchlichen Klausel in einem Vertrag zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher feststelle, durch Abänderung des Inhaltes dieser Klausel den Vertrag anpassen könne. Die diesbezügliche Einwendung der Beklagten sei nicht berechtigt. Weiters sei es als erwiesen anzusehen, dass die Beklagte entgeltliche Ratenvereinbarungen mit Verbrauchern abgeschlossen habe. Die Entgeltlichkeit ergebe sich dabei aus dem Zusatz „zuzüglich vereinbarter Zinsen“, den zu viel berechneten Zinsen gegenüber Verbrauchern und dem Einleitungssatz („derzeit offener Gesamtbetrag“) auf dem Ratenzahlungsformular. Durch den Ratenzahlungsvereinbarungstext werde der Beklagten die Möglichkeit eingeräumt, ein Gestaltungsrecht auszuüben und damit einen entgeltlichen Zahlungsaufschub in Kraft zu setzen. Somit sei § 25 VKrG anzuwenden, der nahezu alle Bestimmungen des zweiten Abschnittes des VKrG auf den entgeltlichen Zahlungsaufschub erstrecke. Es wären daher die Pflichtinformationen des § 6 VKrG in der Vereinbarung mit dem Verbraucher anzuführen. Wie aus dem Vertragsformblatt ersichtlich würde dem Verbraucher keine dieser Informationen gegeben, weshalb auch das Unterlassungsbegehren betreffend die Praktik B.3. zu Recht bestehe. Die Entgeltlichkeit der Ratenvereinbarung habe darüber hinaus auch Folgen für das von der Beklagten in ihrem Vertragsformblatt gewährte Rücktrittsrecht. Nach §§ 25, 12 VKrG sei im Falle einer Vereinbarung eines entgeltlichen Zahlungsaufschubes ein zwingendes zweiwöchiges Rücktrittsrecht nor-

miert, wobei die Frist für die Ausübung des Rücktrittrechtes grundsätzlich mit dem auf den Vertragsabschluss folgenden Tag zu laufen beginne. Davon weiche die Beklagte ab, sodass auch Klausel A.4. gesetzwidrig und dem diesbezüglichen Unterlassungsbegehren daher stattzugeben sei.

Zur Praktik B.1. führte das Erstgericht aus, gemäß § 6 Abs 1 Z 15 KSchG seien für den Verbraucher besonders solche Vertragsbestimmungen im Sinne des § 879 ABGB nicht verbindlich, nach denen er sich nach Eintritt des Verzuges zur Zahlung von Betreibungs- oder Einbringungskosten verpflichte, sofern diese Kosten in der Vereinbarung nicht gesondert und aufgeschlüsselt ausgewiesen seien oder soweit diese Kosten zur zweckentsprechenden Betreuung oder Einbringung der Forderung nicht notwendig wären. Durch die Neuregelung des § 1333 Abs 2 ABGB bestehe für den Fall des verschuldeten Verzugs der Anspruch auf Ersatz der Kosten bereits ex lege, dies jedoch in den gesetzlich festgelegten Schranken, welche sich sowohl in § 1333 Abs 2 ABGB als auch in § 6 Abs 1 Z 15 KSchG fänden. Auch ein sich im schuldhaften Verzug befindlicher Verbraucher habe das Recht zu erfahren, auf welchen konkreten Leistungen die Höhe der gegen ihn erhobenen Schadensersatzforderung beruhe, wenn er diesbezüglich einen Vertrag abschließe. Außerdem gehe im vorliegenden Fall das Argument der Beklagten ins Leere, dass der Schuldner bereits die Betreuungskosten aufgrund des Gesetzes schulde, da die Höhe der Verzugszinsen von ihr in den festgestellten Fällen unrichtig angegeben worden sei. Höhere als die gesetzlichen Verzugszinsen seien aber nicht von Gesetzes wegen geschuldet, aber von der Vereinbarung im gegenständlichen Fall mitumfasst. Weiters sei es für das Erstgericht nicht ersichtlich, dass es die Absicht des Gesetzgebers gewesen wäre, durch die Einführung des § 1333 Abs 2 ABGB den Anwendungsbereich des § 6 Abs 1 Z 15 KSchG einzuschränken. Eine Auflistung der Einzelleistungen führe nicht zur Unübersichtlich-

keit des Vertragsformblattes der Beklagten. Nur eine solche Auflistung könne gewährleisten, dass ein Verbraucher bei Abgabe seiner Anerkenntniserklärung über die Höhe der Forderung wisse, welche konkreten Kosten sein schuldhafter Verzug ausgelöst habe, was genau das Anliegen des Gesetzes sei. Sowohl die Vergleichbarkeit jener Leistungen, welche dem Konsumenten zur Kenntnis gelangt seien, als auch solche, die er nicht wahrgenommen habe, seien für die Transparenz der aufgelaufenen Kosten von elementarer Bedeutung. Würde man lediglich die Forderung und die dafür angefallenen Zinsen einem bestimmten Betrag für die Kosten des Inkassobüros gegenüberstellen, würde dem Verbraucher jegliche Möglichkeit genommen, die Entscheidungsbasis für ein etwaiges Anerkenntnis zu überprüfen. Bei der Aufschlüsselung der Beklagten seien insbesondere die Punkte „Evidenzhaltungsgebühr\*, quartalsweise im Voraus“ und „Kosten weiterer Mahninterventionen nach der ersten (zB zweite/dritte Mahnung, Stundungs-/Vergleichs-/ Ratenvereinbarung, Telefoninkasso)\*“ intransparent. Es werde nicht klargestellt, für welches Quartal hier ein Entgelt anerkannt bzw bezahlt werden solle, obwohl dies zumutbar wäre und keine Unübersichtlichkeit bewirken würde. Nicht einzusehen sei, warum die Kosten für die erste Mahnung in einem eigenem Punkt ausgewiesen werden könnten, jedoch für die zweite und dritte Mahnung dies nicht mehr möglich sein solle, zumal die Beklagte nach eigenem Vorbringen insgesamt nur drei Mahnschreiben versende. Eine Aufschlüsselung würde nicht zu Unübersichtlichkeit oder Untunlichkeit führen. Der Verbraucher sei zwar nicht der rechnungslegungsberechtigzte Empfänger der Leistungen, jedoch werde ihm eine Anerkenntnisvereinbarung angeboten, die einen neuen Verpflichtungsgrund schaffen solle. Insofern werde man von der Beklagten eine Aufschlüsselung über ihre Leistungen verlangen können und müssen. Die Klausel sei aufgrund der mangelnden Aufschlüsselung als gesetzwidrig anzusehen.

Wiederholungsgefahr sei regelmäßig zu bejahen, wenn der Unternehmer trotz Abmahnung keine Unterlassungserklärung abgebe. Die Wiederholungsgefahr könnte nur verneint werden, wenn es geradezu ausgeschlossen wäre, dass der Unternehmer die beanstandeten gesetz- oder sittenwidrigen Bedingungen oder sinngleiche Bedingungen in seinen Geschäftsbedingungen aufnehme (RIS-Justiz RS0119007). Die Beklagte habe im vorliegenden Fall keine strafbewehrte Unterlassungserklärung abgegeben. Weiters scheine es aus ihrem Verhalten sehr wahrscheinlich, dass sie ihre beanstandeten Vertragsformblätter weiter verwenden werde.

Gemäß § 30 KSchG in Verbindung mit § 25 Abs 3 bis 7 UWG sei die Anspruchsvoraussetzung für eine Urteilsveröffentlichung das berechtigte Interesse potenzieller und aktueller Kunden der Beklagten sowie des Rechtsverkehr bzw der Gesamtheit der Verbraucher im Allgemeinen. Dieses berechtigte Interesse des Klägers an der Veröffentlichung der Entscheidung liege darin, dass die Verbraucher als Gesamtheit (aber auch die Auftraggeber der Beklagten) ein Recht hätten, darüber aufgeklärt zu werden, dass Teile der Vertragsformblätter der Beklagten gesetzwidrig seien. Der Kundenkreis der Beklagten erstreckte sich auf das gesamte Bundesgebiet. Es erscheine daher eine Veröffentlichung in einer bundesweit erscheinenden Tageszeitung gerechtfertigt und angemessen. Im Übrigen habe sich die Beklagte nicht gegen das Veröffentlichungsbegehren ausgesprochen.

Eine Leistungsfrist nach § 409 Abs 2 ZPO von drei Monaten für die Unterlassung der Verwendung von Klauseln und Praktiken erachtete das Erstgericht als angemessen, da es sich hier nicht um reine Unterlassungsbegehren handle und die Beklagte neue Mahnschreiben formulieren müsse. Sich auf unzulässige Klauseln nicht mehr zu berufen, sei der Beklagten allerdings sofort zumutbar.

Gegen dieses Urteil richtet sich die rechtzeitige **Berufung der Beklagten** wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, es dahin abzuändern, dass das Klagebegehren abgewiesen werde.

Der Kläger beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist teilweise berechtigt.

Zusammengefasst wiederholt und bekräftigt die Beklagte bereits in erster Instanz vertretene Rechtsansichten zu den einzelnen Klauseln und Praktiken, ohne konkrete neue Gesichtspunkte ins Treffen zu führen. Das Berufungsgericht teilt demgegenüber - mit einer Ausnahme zu Praktik B.3. - die im Kern zutreffende rechtliche Beurteilung des Erstgerichtes, auf welche daher verwiesen werden kann (§ 500a ZPO). Für das Verständnis der rechtlichen Erwägungen erscheint es nicht erforderlich, die einzelnen in der Berufung noch aufrecht erhaltenen Ausführungen detailliert wiederzugeben, sondern es genügen zusammenfassende Hinweise auf die erstinstanzlichen Darlegungen der Berufungswerberin.

Vorab ist festzuhalten, dass eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam ist, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist (§ 6 Abs 3 KSchG).

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

Für den Verbraucher sind insbesondere solche Vertragsbestimmungen im Sinn des § 879 ABGB jedenfalls nicht verbindlich (§ 6 Abs 1 KSchG), nach denen dem Verbraucher eine Beweislast auferlegt wird, die ihn von Gesetzes wegen nicht trifft (Z 11), oder er sich nach Eintritt des Verzuges zur Zahlung von Betriebs- oder Einbringungskosten verpflicht-

tet, sofern diese Kosten in der Vereinbarung nicht gesondert und aufgeschlüsselt ausgewiesen sind oder soweit diese Kosten zur zweckentsprechenden Betreuung oder Einbringung der Forderung nicht notwendig waren (Z 15).

Der Schaden, den der Schuldner seinem Gläubiger durch die Verzögerung der Zahlung einer Geldforderung zugefügt hat, wird durch die gesetzlichen Zinsen nach § 1000 Abs 1 ABGB vergütet (§ 1333 Abs 1 ABGB); der Gläubiger kann außer den gesetzlichen Zinsen auch den Ersatz anderer, vom Schuldner verschuldeter und ihm erwachsener Schäden geltend machen, insbesondere die notwendigen Kosten zweckentsprechender außergerichtlicher Betreibungs- oder Einbringungsmaßnahmen, soweit diese in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehen (§ 1333 Abs 2 ABGB).

Wer im geschäftlichen Verkehr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die er von ihm geschlossenen Verträgen zugrunde legt, oder in hiebei verwendeten Formblättern für Verträge Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen, oder wer solche Bedingungen für den geschäftlichen Verkehr empfiehlt, kann von einem der in § 29 KSchG genannten Verbände - darunter der Kläger - auf Unterlassung geklagt werden; dieses Verbot schließt auch das Verbot ein, sich auf eine solche Bedingung zu berufen, soweit sie unzulässigerweise vereinbart worden ist (§ 28 Abs 1 KSchG).

Auf Unterlassung kann im Wege der Verbandsklage auch geklagt werden, wer im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern im Zusammenhang mit Haustürgeschäften, Verbraucherkreditverhältnissen, Pauschalreisevereinbarungen, Teilzeitnutzungsverhältnissen, Abschlüssen im Fernabsatz, der Vereinbarung von missbräuchlichen Vertragsklauseln, der Gewährleistung oder Garantie beim Kauf oder bei der Herstellung beweglicher körperlicher Sachen oder im Zusammenhang mit Diensten der Informationsgesellschaft im elektronischen

Geschäftsverkehr oder im Zusammenhang mit Wertpapierdienstleistungen oder Dienstleistungen der Vermögensverwaltung oder Zahlungsdiensten oder der Ausgabe von E-Geld gegen ein gesetzliches Gebot oder Verbot verstößt oder gegen ein gesetzliches Gebot oder Verbot auf Grund der Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt bei der Erbringung von Dienstleistungen im Binnenmarkt verstößt und dadurch jeweils die allgemeinen Interessen der Verbraucher beeinträchtigt (§ 28a Abs 1 KSchG).

Nach ständiger Rechtsprechung hat die Auslegung von Klauseln im Rahmen einer Verbandsklage stets im „kundenfeindlichsten Sinn“ zu erfolgen; danach ist zu prüfen, ob ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten vorliegt (RIS-Justiz RS0016590). Im Unterlassungsprozess nach § 28 KSchG kann auch auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingungen nicht Rücksicht genommen werden; für eine geltungserhaltende Reduktion ist kein Raum (RIS-Justiz RS0038205, RS0111641). Dass Letzteres im Einklang mit europarechtlichen Vorgaben (RL 93/13/EWG, ABl L 1993/95, 29) steht, hat schon das Erstgericht zu Recht hervorgehoben (EuGH 14.6.2012, C-618/10, ABl C 2012/227, 5).

Mit diesen Maßgaben und vor dem Hintergrund dieser Rechtslage ist im Einzelnen zu den Einwänden der Rechtsrüge punktuell das Folgende auszuführen:

Zur Klausel A.1.:

Die Beklagte hält im Berufungsverfahren noch daran fest, dass weder ein Vertragsformblatt noch eine Klausel nach § 6 Abs 3 KSchG vorlägen, und dass die inkriminierten Passagen nicht intransparent seien.

Zunächst findet sich die inkriminierte Formulierung entgegen der Behauptung der Berufungswerberin sowohl auf der Vorder- als auch auf der Rückseite ihres Formblattes. Dass die Formulierung inhaltlich die Rechtslage zumindest nicht

vollständig wiedergibt, hat bereits das Erstgericht zutreffend dargelegt. Ergänzend ist auszuführen, dass mit der inkriminierten Klausel dem Verbraucher der unzutreffende Eindruck vermittelt wird, die von der Beklagten ausgewiesenen Beträge der begehrten Inkassokosten würden sich ohne weiteres aus dem Gesetz ergeben und seien sowohl hinsichtlich der Höhe als auch in Bezug auf die einzelnen angeführten Positionen von keinen weiteren konkret dargelegten Voraussetzungen abhängig sowie jedenfalls gerechtfertigt. Im Zusammenhang mit dem „Ratenansuchen“ auf der Rückseite, wo sowohl Aufstellung als auch Klausel in fast identer Textgestalt wiederholt werden, kann daher keine Rede davon sein, dass die Klausel bloß informierenden oder aufklärenden Charakter hätte oder eine bloße „Serviceleistung“ für den Verbraucher darstellen würde. Vielmehr zielt sie bei für den Verbraucher nachteiligster Auslegung darauf ab, ihn dazu zu bewegen, sich dem begehrten „offenen Gesamtbetrag“ insgesamt zu unterwerfen, ohne die Berechtigung der Inkassopositionen hinterfragen, überprüfen oder abschätzen zu können.

In der - zwischen denselben Parteien ergangenen - Entscheidung 5 Ob 247/07w (hg 5 R 227/06y) wurde bereits darauf hingewiesen, dass sich gerade aus der scheinbar einschränkenden Bestimmung „... sofern ...“ im Zusammenhang mit dem Hinweis auf die Inkassogebührenverordnung ein unaufgeklärt gebliebener Widerspruch ergibt, der dem Verbraucher gerade kein klares Bild von der zu übernehmenden Verpflichtung vermittelt. Dies wäre im vorliegenden Fall auch bei Einbeziehung des Zusatzes „*Sie schulden diese Kosten, sofern ...*“ nicht anders zu beurteilen, zumal die Einschränkung auf die Notwendigkeit der Kosten zur zweckentsprechenden Betreuung oder Einbringung bloß angesprochen aber nicht konkret auf den Einzelfall bezogen dargelegt wird. Damit bliebe weiterhin unklar, welche Rechtsfolgen sich aus dem Zusammenwirken der aufeinander bezogenen Bestimmungen ergäben (RIS-Justiz

RS0122040). Damit entspricht auch die vorliegende Klausel nicht dem Transparenzgebot für Verbrauchergeschäfte (RIS-Justiz RS0037107), das es dem Kunden ermöglichen soll, sich aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsbestandteilen zuverlässig und bestimmt über seine Rechte und Pflichten bei der Vertragsabwicklung zu informieren (4 Ob 28/01y). Mit dem Verbandsprozess soll nicht nur das Verbot von gesetzwidrigen Klauseln erreicht, sondern es sollen auch jene Klauseln beseitigt werden, die dem Verbraucher ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild seiner vertraglichen Position vermitteln (4 Ob 179/02f). Daraus kann sich konkret eine Pflicht zur Vollständigkeit ergeben, wenn die Auswirkung einer Klausel sonst unklar bliebe (RIS-Justiz RS0115219), zumal es nicht auf die bloße formelle Textverständlichkeit (und damit auch nicht nur auf die von der Beklagten besonders betonte formale juristische Korrektheit) sondern die Durchschaubarkeit für den Verbraucher ankommt (RIS-Justiz RS0122169). Diesen Anforderungen wird hier nicht genügt.

Warum 6 Ob 140/06s hier einschlägig sein soll, ist nicht nachvollziehbar, zumal es dort um eine vom Verbraucher abzugebende „Tatsachenbestätigung“ ging, er habe eine Ware „vollständig erhalten“, woran dort keine Beweislastverschiebung zu Lasten des Verbrauchers nach § 6 Abs 1 Z 11 KSchG geknüpft war. Im Übrigen wäre nach ständiger Rechtsprechung auch eine solche Klausel sehr wohl nach § 6 Abs 1 Z 11 KSchG nichtig, wenn eine solche in einem Vertragsformular zum Abschluss eines Schuldverhältnisses enthaltene Tatsachenbestätigung die Rechtsdurchsetzung des Verbrauchers erschwert, indem sie ihn mit einem Beweis belastet, den er sonst nicht erbringen müsste (RIS-Justiz RS0121188).

Welche Bedeutung es hier haben soll, dass der Gesetzgeber dem Transparenzgebot selbst nicht entspreche, ist nicht nachvollziehbar, steht doch § 6 KSchG nicht im Verfassungs-

rang. Die ordentliche Gerichtsbarkeit ist auch nicht zur Überprüfung der Verfassungskonformität von Gesetzen berufen (Art 140 B-VG); hier war dagegen die am einfachen Gesetz zu messende Transparenz einer von der Beklagten selbst verfassten und verwendeten Klausel zu beurteilen.

Zur Klausel A.2.:

Die Beklagte führt im Berufungsverfahren hierzu noch ins Treffen, das Erstgericht habe *„die Vorsehung eines besonderen Rücktrittrechtes vom Anerkennnisvertrag [...], das [...] zweifellos dem materiellen Regelungsbereich von Satz 1 zuzuordnen“* sei, nicht gewürdigt. Außerdem sei die Formulierung *„vereinbarte Zinsen“* sehr wohl transparent.

Dem ist zu erwidern, dass für die Qualifikation einer Klausel als eigenständig im Sinne des § 6 KSchG nicht die Gliederung des Klauselwerkes maßgeblich ist; 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. Dies ist dann der Fall, wenn die Bestimmungen isoliert voneinander wahrgenommen werden können (RIS-Justiz RS0121187). Die hier inkriminierte Klausel über Anerkennung sowie Ratenvereinbarung ist ein von der Regelung des Rücktrittsrechtes von Letzterer getrennter materiell eigenständiger Regelungsbereich, sodass eine isolierte Betrachtungsweise zulässig ist.

Zur Frage der vereinbarten Zinsen hat schon das Erstgericht zutreffend darauf verwiesen, dass die Klausel nicht hinreichend deutlich macht (RIS-Justiz RS0110991), woraus sich die Verzinsung des ausgewiesenen, Inkassokosten und Zinsen beinhaltenden *„offenen Gesamtbetrages“* ableiten und in welcher Höhe sie stattfinden soll. Dem setzt die Berufung keine überzeugenden Argumente entgegen.

Überdies teilt das Berufungsgericht auch die in erster Instanz vom Kläger vertretene Ansicht, dass bei kundenfeind-

lichster Auslegung die Annahme des Anerkenntnisses, nicht jedoch des Angebotes auf Abschluss einer Ratenvereinbarung denkbar ist. Im Verbandsprozess ist nämlich der Einwand, eine Klausel werde in der Praxis anders gehandhabt, ebenso unbeachtlich wie eine klärende Erläuterung des Unternehmers (RIS-Justiz RS0121943, RS0121726). Bei solcher Auslegung wäre die Anwendung der Klausel geeignet, die Rechtsposition des Kunden in einem Prozess zumindest in Bezug auf die Glaubwürdigkeit seiner Darlegungen zu beeinträchtigen, weil er ein deklaratives Anerkenntnis des gesamten ausgewiesenen, Inkassokosten und Zinsen beinhaltenden „offenen Gesamtbetrages“ abgegeben hätte.

Zur Klausel A.3.:

In ihrem Rechtsmittel hält die Beklagte noch daran fest, dass es sich mangels Begründung von Rechten oder Pflichten um keine Klausel handle, sondern um den tatsächlichen Vorgang eines Hinweises, wonach sie nicht-sensible (bloße Bonitäts-) Daten gemäß § 8 Abs 1 Z 1 und 4 DSGVO, § 152 GewO verwende.

Welchen Zweck indes ein bloßer rechtlich angeblich irrelevanter Hinweis über einen tatsächlichen Vorgang haben sollte, ist nicht nachvollziehbar, zumal die Beklagte offen darlegt, dass es am Verbraucher liege, die Verwendung „der Daten“ zu „vermeiden“, indem er gewünschtes Verhalten an den Tag lege. Im Übrigen bemüht sich die Berufungswerberin, die Legitimität der Verwendung von „Bonitätsdaten“ darzulegen, übergeht jedoch, dass - wie schon das Erstgericht erkannt hat - in der inkriminierten Klausel eine Einschränkung auf solche Daten nicht zu finden ist (vgl 6 Ob 16/01y). Warum es nötig wäre, eine - wie die Beklagte vermeint - ohnehin schon aufgrund des Gesetzes und ohne Zustimmung des Betroffenen zulässige Datenverwendung zum Gegenstand ihres Formblattes zu machen, ist nicht nachvollziehbar. Ebenso wenig ist ersichtlich, warum es der Beklagten nicht möglich sein sollte,

die konkreten von ihr in zulässiger und gesetzeskonformer Weise verwendeten Datenarten transparent darzulegen. Auch dass sie dabei nur nicht-sensible Daten verwende, wird in der Berufung zwar ebenso wie in erster Instanz wiederholt behauptet, ist aber der Klausel nicht zu entnehmen; dieses ergäbe sich aber auch nicht ohne weiteres aus der Sache, zumal die potenzielle Bedeutung gerade auch mancher im Sinne des § 4 Z 2 DSGVO 2000 sensibler Daten (-arten) für Zwecke der Bonitätsprüfung und des Scoring grundsätzlich nicht von der Hand zu weisen ist. Es läge an der Beklagten - als nach eigenem Anspruch „Musterunternehmen“ (vgl Seite 3 in ON 2, AS 25) -, auch in datenschutzrechtlicher Sicht unmissverständlich klarzustellen, welche Daten sie für ihre Finanzdienstleistungen zulässigerweise verwendet, dass sie - wie sie behauptet - mit ihrer „bloßen Mitteilung“ keinerlei Rechtswirkungen anstrebt, und sie insbesondere nicht die Zustimmung des Verbrauchers (sei es nach § 8 Abs 1 Z 2 DSGVO 2000, sei es nach § 9 Z 6 DSGVO 2000) zu erlangen sucht. Andernfalls hätte sie zur Erfüllung des Transparenzgebotes die Umstände, die den Konsumenten doch dazu veranlassen sollen, eine *„gültige, insbesondere ohne Zwang abgegebene Willenserklärung [abzugeben], dass er in Kenntnis der Sachlage für den konkreten Fall in die Verwendung seiner Daten einwilligt“* (§ 4 Z 14 DSGVO 2000), konkret und vollständig offenzulegen (RIS-Justiz RS0115217, RS0115216). Es wäre dann auch an ihr gelegen, einen Hinweis auf den nach § 8 Abs 1 Z 2 oder § 9 Z 6 DSGVO 2000 jederzeit möglichen Widerruf zu machen, was das Höchstgericht bereits wiederholt als geboten angesehen hat (3 Ob 12/09z mwH).

Mit der vorliegenden Klausel wird jedenfalls keines dieser Kriterien mit hinreichender Deutlichkeit erfüllt.

Zur Klausel A.4.:

Die Berufungswerberin hält hier daran fest, dass weder ein entgeltlicher Zahlungsaufschub oder Kreditvertrag im

Sinne des VKrG noch eine Finanzdienstleistung nach § 3 Z 2 FernFinG vorliege; auf nähere Ausführungen zum VKrG im Zuge der Auseinandersetzung der Berufung mit der Praktik B.3. werde hingewiesen. Zum FernFinG, auf welches das Erstgericht nicht eingehe, verweise die Beklagte auf den in erster Instanz erstatteten Schriftsatz ON 5.

In Bezug auf die Entgeltlichkeit wiederholt die Beklagte ihre Auffassung, in der Vereinbarung und Geltendmachung von Verzugszinsen sei eine solche nicht zu erblicken; Verzugszinsen seien Ersatz für den dem Gläubiger zugefügten Verspätungsschaden. Durch die Stundungsvereinbarung werde die Lage des Schuldners verbessert. Irrtümer bei der Verrechnung von Zinsen seien eingestanden und korrigiert worden. Die Ansicht des Erstgerichtes stehe im Widerspruch zu europarechtlichen Vorgaben; die Anregung eines Vorabentscheidungsersuchens bleibe aufrecht.

Letzteres war schon deshalb nicht geboten, weil die Verbraucherkredit-Richtlinie 2008/48/EG in ihrem Art 2 Abs 1 anordnet, dass sie für Kreditverträge gilt, nach ihrem Art 2 Abs 2 jedoch nicht unter anderem für zins- und gebührenfreie (*free of interest and without any other charges; sans intérêt et sans autres frais*) Kreditverträge sowie für Kreditverträge, nach denen der Kredit binnen drei Monaten zurückzuzahlen ist und bei denen nur geringe Kosten anfallen (lit f), Kreditverträge, die Ergebnis eines Vergleichs vor einem Richter oder einer anderen gesetzlich befugten Stelle sind (lit i), oder Kreditverträge, die die unentgeltliche (*free of charge; sans frais*) Stundung einer bestehenden Forderung zum Gegenstand haben (lit j).

„Kreditgeber“ ist dabei jede natürliche oder juristische Person, die in Ausübung ihrer gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit einen Kredit gewährt oder zu gewähren verspricht (Art 3 lit b). „Kreditvertrag“ ist jeder Vertrag, bei dem ein Kreditgeber einem Verbraucher einen Kredit in

Form eines Zahlungsaufschubes, eines Darlehens oder einer sonstigen ähnlichen Finanzierungshilfe gewährt oder zu gewähren verspricht (Art 3 lit c). „Gesamtkosten des Kredites“ sind dabei sämtliche Kosten, einschließlich der Zinsen, Provisionen, Steuern und Kosten jeder Art - ausgenommen Notargebühren -, die der Verbraucher im Zusammenhang mit dem Kreditvertrag zu zahlen hat und die dem Kreditgeber bekannt sind. Kosten für Nebenleistungen im Zusammenhang mit dem Kreditvertrag, insbesondere Versicherungsprämien, sind ebenfalls enthalten, wenn der Abschluss des Vertrages über diese Nebenleistung eine zusätzliche zwingende Voraussetzung dafür ist, dass der Kredit überhaupt oder nach den vorgesehenen Vertragsbedingungen gewährt wird (Art 3 lit g).

Mit Blick auf die oben wiedergegebenen englischen und französischen Sprachfassungen von Art 2 Abs 2 lit f und j der Richtlinie ist somit nach ihrem völlig klaren Wortlaut nur ein solcher Kredit oder Zahlungsaufschub nicht betroffen, für den nicht nur keine Zinsen zu zahlen sind, sondern für den auch sonst keinerlei Gebühren anfallen, worunter jedwede für die Kapitalnutzung aufzubringende Gegenleistungen des Verbrauchers (wie etwa Antrags- oder Bearbeitungsgebühren) zu verstehen sind (zum Ganzen: *Dehn*, Die neue Verbraucherkredit-Richtlinie, ÖBA 2009, 185 [188]).

Dass der Begriff Kreditgeber nicht nur klassische Banken oder Finanzdienstleister umfasst, ist im Übrigen nicht nur nicht absurd sondern von der Richtlinie ausdrücklich so vorgesehen (*Dehn*, ÖBA 2009, 186; vgl *e contrario* die ausdrückliche Ausnahme nur von Notargebühren in Art 3 lit g der Richtlinie).

Dieser europarechtlichen Rechtslage entsprechend umfasst der persönliche Geltungsbereich des die Richtlinie umsetzenden Verbraucherkreditgesetz - VKrG, BGBl I 2010/28, als Kreditgeber auch jedweden Unternehmer im Sinne des § 1 Abs 1 Z 1 KSchG, der Kredit gewährt oder zu gewähren ver-

spricht oder eine solche Kreditierung einräumt (§ 2 Abs 1 VKrG); ein „Verbraucherkreditvertrag“ ist nach § 2 Abs 3 VKrG ein Kreditvertrag im Sinn des § 988 ABGB, an dem ein Unternehmer als Kreditgeber und ein Verbraucher als Kreditnehmer beteiligt sind. § 988 ABGB definiert einen Kreditvertrag als entgeltlichen Darlehensvertrag über Geld, einschließlich einen Vertrag, mit dem ein Geldbetrag zum Abruf zur Verfügung gestellt wird. Das Entgelt besteht in der Regel in den vom Kreditnehmer zu zahlenden Zinsen, für welche § 1000 Abs 1 ABGB gilt (4 %, wenn nicht anders vereinbart oder gesetzlich vorgesehen). Auch vom VKrG sind entgeltliche Zahlungsaufschübe und „sonstige Finanzierungshilfen“ umfasst, also jegliche Konstellationen, bei denen die Fälligkeit einer Zahlung gegenüber dem gesetzlichen Fälligkeitzeitpunkt vertraglich hinausgeschoben wird (worin eben die Kreditierungsleistung an den Verbraucher liegt); darunter fallen damit Abzahlungsgeschäfte im Sinne des früheren § 16 Abs 2 KSchG ebenso wie sonstige entgeltliche Ratenvereinbarungen, Stundungen oder das Finanzierungsleasing (*Dehn, Das neue Darlehens- und Verbraucherkreditrecht, eolex 2010, 516 [517]*)).

Eine Diskrepanz zwischen nationalem Recht und europarechtlicher Grundlage ist daher nicht erkennbar, ebenso wenig eine auslegungsbedürftige Unklarheit der Richtlinie. Die Frage, ob im hier zu entscheidenden konkreten Einzelfall Unentgeltlichkeit in diesem Sinne vorliegt, ist indes keine Frage der Richtlinienauslegung und damit kein tauglicher Gegenstand eines Vorabentscheidungsersuchens.

Schon im Hinblick auf den oben zu Klausel A.3. dargelegten Umstand, dass die dem Verbraucher im Formblatt nahegelegte Ratenvereinbarung auf den „offenen Gesamtbetrag“ Bezug nimmt, dieser Inkassokosten sowie Zinsen beinhaltet und - bei kundenfeindlichster Auslegung - insgesamt verzinst werden soll, ist es nicht nachvollziehbar, woraus die Be-

klagte eine gänzliche Unentgeltlichkeit der Ratenvereinbarung im Sinne der Verbraucherkredit-Richtlinie 2008/48/EG oder des VKrG ableiten will. Die in diesem Sinne verstandene Ratenvereinbarung umfasst damit nämlich „vereinbarte“ Zinsen auch aus den Inkassokosten sowie Zinseszinsen in vereinbarter Zinshöhe. Dies übersieht die Beklagte auch mit ihrem Hinweis auf die Materialien zum VKrG, wonach die Vereinbarung und spätere Geltendmachung von Verzugszinsen keine Entgeltlichkeit herstellen würden, weil kein Zahlungsaufschub gewährt werde und Verzug ja vertragswidriges Verhalten sei. Mit dem Abschluss einer Ratenvereinbarung wird die Fälligkeit einer Schuld vereinbarungsgemäß aufgeschoben, und es sollen nach der Vereinbarung hierfür Zinsen gezahlt werden, welche nach dem Gesetz das Entgelt für die Kreditierung darstellen. Unentgeltlichkeit wäre in dieser Konstellation wohl nur dann zu bejahen, wenn ein „offener Gesamtbetrag“ schlicht in Teilbeträgen abzuzahlen wäre. Die Auffassung der Beklagten (bzw ihres sich literarisch äußernden anwaltlichen Vertreters [*Ch. Rabl*, Der Schadenersatz von Inkassokosten dem Grunde nach, JBl 2007, 494]), jedwede Inkassokosten seien generell Verspätungsschäden, Entgeltlichkeit liege nicht vor, weil der säumige Verbraucher all dies immer schon aufgrund des Gesetzes schulde, wird vom Berufungsgericht somit nicht geteilt, weil sie mit Richtlinie und VKrG nicht zu vereinbaren ist. Dass diese Auffassung auch in der Lehre umstritten ist, sei angemerkt (*G. Kodek*, Inkassokosten, VbR 2013/4, 8 [9] mwN). Angemerkt sei auch, dass die Beklagte selbst in ihrer Aufstellung auf „Kosten“ ihrer Interventionen nach der ersten Mahnung und dabei ausdrücklich auch auf „Kosten einer Stundungs-, Vergleichs- oder Ratenvereinbarung“ (!) Bezug nimmt.

Nicht nachvollziehbar ist schließlich die Überlegung, Gläubiger müssten auf Zinsen verzichten oder Rechtsanwälte gar „unentgeltlich“ (sic!) arbeiten. Das Vorliegen eines

Verbraucherkredites hat ja bloß bestimmte im VKrG normierte Rechte und Pflichten zur Folge; dieses sieht nicht vor, dass man Verbrauchern keinen Kredit geben oder dafür kein Entgelt lukrieren dürfte.

Aus der unstrittigen Anwendbarkeit des VKrG und der zu bejahenden Entgeltlichkeit folgt bei kundenfeindlichster und nicht reduzierender Auslegung der Klausel A.4. somit, dass diese mit der darin vorgesehenen Rücktrittsfrist von einer Woche ab Erhalt der Bestätigung gesetzwidrig weil zumindest mit § 12 VKrG nicht vereinbar ist.

Zur Praktik B.1.:

Der in erster Instanz erhobene Einwand, § 6 Abs 1 Z 15 KSchG sei nicht anwendbar, wird in der Berufung aufrecht erhalten; die aus 1997 stammende Bestimmung habe mit dem im Jahr 2002 eingeführten § 1333 Abs 2 ABGB ihren Anwendungsbereich verloren.

Die Berufungswerberin stützt sich auf eine eher beiläufig geäußerte Lehrmeinung (*Graf*, Die Neuregelung der Rechtsfolgen des Zahlungsverzugs, wbl 2002, 437), wonach durch die Neuregelung des § 1333 ABGB der § 6 Abs 1 Z 15 KSchG „teilweise überflüssig“ geworden sei. Eine gesonderte Aufschlüsselung der Inkassokosten im Vertrag sei grundsätzlich nicht mehr erforderlich, weil der Anspruch auf Kostenersatz ja bereits ex lege bestehe. Die Nichtigkeit einer Klausel, die die Kosten nicht aufschlüssele, schade dem Gläubiger daher nicht mehr. Dem hat sich *Apathy* (in *Schwimann*<sup>3</sup> § 6 KSchG Rz 61) ohne eigene inhaltliche Ausführungen angeschlossen. Eine kritische Stellungnahme im Schrifttum hierzu existiert soweit überblickbar lediglich von *Wittwer* (in *Schwimann*, ABGB-TaKomm<sup>2</sup> § 1333 Rz 9), der die Auffassung vertritt, der Regelung des § 1333 Abs 2 ABGB werde von § 879 ABGB und § 6 Abs 1 Z 13 und Z 15 KSchG Grenzen gesetzt.

Die Rechtsprechung hat sich der von der Beklagten geteilten Lehrmeinung *Grafs* soweit ersichtlich nicht ange-

schlossen, sondern durchwegs die Voraussetzungen des § 6 Abs 1 Z 15 KSchG weiterhin neben und in Verbindung mit jenen nach § 1333 Abs 2 ABGB geprüft (RIS-Justiz RS0121945). Zu 4 Ob 221/06p wurde etwa festgehalten, dass eine dem § 1333 Abs 2 ABGB entsprechende Klausel in allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht alle Voraussetzungen eines Schadenersatzanspruches anführen muss, sie aber nicht die objektiven gesetzlichen Erfordernisse (notwendige Kosten einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung) dadurch unterlaufen darf, dass sie es dem Betreiben des Gläubigers überlässt, welche Betreibungsmaßnahmen „zweckdienlich“ und welche Kosten dafür erforderlich sind. Insofern sah das Höchstgericht einen in gröblich benachteiligender Weise und ohne sachliche Rechtfertigung erfolgten Verstoß gegen die gesetzliche Anordnung. Gleichzeitig sah der OGH dadurch auch einen Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 15 KSchG verwirklicht. An dieser Auffassung hat das Höchstgericht bis in jüngste Zeit festgehalten (zB 3 Ob 12/09z).

Auch das Berufungsgericht vermag sich der erwähnten Lehrmeinung *Grafs* nicht anschließen, zumal nicht überzeugend erscheint, warum der Umstand, wonach materiell Inkassokosten nach § 1333 Abs 2 ABGB unter der Bedingung gebühren, dass sie zweckentsprechend, notwendig und angemessen wären, Einfluss darauf haben sollte, wie diese im von § 6 Abs 1 Z 15 KSchG gemeinten Fall aufzuschlüsseln wären. Gerade der Umstand, ob die inhaltlichen Voraussetzungen des § 1333 Abs 2 ABGB erfüllt wären, ist ja regelmäßig fraglich. Die Vereinbarung über solche Kosten nach Eintritt des Verzugsfalles und nach Entstehen konkreter Kosten hat dann unter einem formellen Aspekt gesehen im Sinne des § 6 Abs 1 Z 15 KSchG gesondert aufgeschlüsselt zu erfolgen, gerade um die Übereinstimmung des zu Vereinbarenden mit dem Gesetz, insbesondere § 1333 Abs 2 ABGB, darzulegen und überprüfen zu können. Insofern ergänzt und konkretisiert § 6 Abs 1 Z 15 KSchG den

§ 1333 Abs 2 ABGB, ein Spannungsverhältnis zwischen den Bestimmungen hat sich nicht erschlossen. Es werden eben die Inkassokosten nicht bloß begehrt, wie die Berufungswerberin vermeint, sondern sie strebt den Abschluss einer Ratenvereinbarung unter Einschluss dieser Kosten an. Dies hat sie nach der hier vertretenen Auffassung unter Aufschlüsselung und konkreter Darstellung der von ihr tatsächlich gesetzten Schritte zu tun.

Warum dies untunlich wäre oder zur Unübersichtlichkeit führen würde, ist vor dem Hintergrund der zur Frage der Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit restriktiven Rechtsprechung (vgl *Wittwer* in *Schwimann*, ABGB-TaKomm<sup>2</sup> § 1333 Rz 7) nicht nachvollziehbar, zumal eine Unzahl von umfänglichen und daher unübersichtlichen Betreuungsschritten bei gesetzmäßiger Vorgangsweise eines Inkassoinstitutes ohnehin nicht zu erwarten sein wird.

Zur Praktik B.2.:

Die Beklagte vertritt weiterhin die Auffassung, die Klagsmodifikation in Bezug auf „sinngleiche Praktiken“ stelle eine gravierende Rechtsunsicherheit dar. Sie halte das ursprüngliche Anerkenntnis aufrecht. Da damit die Wiederholungsgefahr weggefallen sei, wäre das Klagebegehren abzuweisen gewesen.

Der Beklagten ist zuzugestehen, dass „sinngleich“ in Bezug auf Geschäftspraktiken nicht gänzlich passend erscheint, weil „Sinn“ eher auf einen konkreten in Wort oder Schrift geäußerten, vornehmlich verbalen Bedeutungsinhalt bezogen erscheint. Erkennbar ist jedoch, dass darunter andere „derartige“, „ähnliche“ oder „gleichartige“ Praktiken zu verstehen sind (vgl *G. Kodek/Leupold* in *Wiebe/G. Kodek*, UWG<sup>2</sup> § 14 Rz 133). Andererseits ist ein Unterlassungsurteil in der Regel weit auszulegen, um nicht durch geringe Abweichungen Gesetzesumgehungen zu ermöglichen, weshalb ein Verbot bestimmter Eingriffe auch ähnliche, den Kern der Verlet-

zungshandlung treffende, Handlungsweisen umfasst, wenn durch den Exekutionstitel nicht alle denkbaren Zuwiderhandlungen umschrieben werden können (*G. Kodek/Leupold in Wiebe/G. Kodek, UWG<sup>2</sup> § 14 Rz 141*).

In diesem Lichte kann den Argumenten der Berufungswerberin nicht gefolgt werden: „Sinngleich“ ist zwanglos im Sinne von „gleichartig“ zu verstehen. Kern des begehrten Unterlassungsgebotes ist es, der Beklagten zu verbieten, beim Anbot einer Ratenvereinbarung dem Kunden höhere Zinsen als mit seinem Gläubiger vereinbart anzudienen. Das begehrte Unterlassungsgebot ist konkret dahin formuliert, dass die Beklagte nicht einen höheren als den vereinbarten Verzugszinssatz angeben dürfe. Der Kläger verweist in seiner Berufungsbeantwortung anschaulich und zutreffend darauf, eine Praktik dahin, dass nicht der Zinssatz sondern lediglich der unter Verwendung eines überhöhten Zinssatzes errechnete Zinsenbetrag mit der Behauptung angegeben würde, dieser entspreche der Vereinbarung, könne nicht a priori ausgeschlossen werden. In einer solchen Praktik wird man daher beispielhaft eine „sinngleiche“/„gleichartige“ Praktik anzunehmen haben; dass eine solche gänzlich unvorstellbar wäre, wie die Beklagte vermeint, trifft daher nicht zu.

Daraus folgt aber, dass kein hinreichender Grund ersichtlich ist, warum die Beklagte, welche den die Praktik (ohne den Zusatz) betreffenden Anspruch des Klägers bereits anerkannt hatte, das Begehren in der zuletzt erhobenen Fassung bestritt und bestreitet. Wenn die Praktik, einen gegenüber dem vereinbarten überhöhten Zinssatz angegeben zu haben, als gesetzwidrig anerkannt wird, dass besteht keine erkennbare Rechtfertigung dafür, auf anderem, „gleichartigem“ Wege dem Kunden höhere als sich aus der Vereinbarung ergebende Zinsen zum Anerkenntnis und zur Ratenvereinbarung anbieten zu wollen. Die Wortfolge „oder sinngleiche Praktiken anzuwenden“ - im Verständnis von „oder gleichartigen Prakti-

ken anzuwenden“ - ist daher durchaus zweckmäßig und notwendig, um den von der Beklagten nicht substantiiert bestrittenen Kern der verpönten Handlungsweisen zu umfassen.

Daraus erhellt aber, dass ein - von der Beklagten zu behauptender und zu beweisender (*Langer in Kosesnik-Wehrle*, KSchG<sup>3</sup> §§ 28-30 Rz 34) - Wegfall der Wiederholungsgefahr schon deshalb nicht angenommen werden kann, weil sie nur die inkriminierte, nicht aber eine ebenso verpönte „gleichartige“ Geschäftspraktik zu unterlassen bereit war (vgl. RIS-Justiz RS0111640, RS0111638, RS0111637). Dies wäre im Übrigen auch dann unverständlich und im Sinne eines zwiespältigen Prozessverhaltens (keine ernstliche Willensänderung - vgl. RIS-Justiz RS0080007) zu werten, wenn man ihren Standpunkt teilen würde, eine gleichartige Praktik wäre hier gar nicht denkbar. In diesem Falle würde ihr die Beschwer gänzlich fehlen, sodass auch insofern nicht nachvollziehbar wäre, warum sie sich gegen den Spruch in der beantragten Fassung wehren würde (vgl. *Kathrein in KBB*<sup>3</sup> § 28 KSchG Rz 4 mwN), zumal in diesem Fall auch keine relevante „Rechtsunsicherheit“ erkennbar wäre.

Die Wiederholungsgefahr ist daher zusammengefasst in Bezug auf die Praktik B.2. zu bejahen, sodass auch insofern die Berufung nicht stichhältig ist.

Zur Praktik B.3.:

Soweit die Beklagte den Einwand ihrer mangelnden Passivlegitimation aufrecht erhält, ist ihr zu entgegnen, dass gewillkürte Vertreter der Vertragspartei, die ein erhebliches Eigeninteresse an der Verwendung von Vertragsformblättern haben, als Verwender im Sinn des § 28 KSchG und daher Adressaten einer Verbandsklage nach dieser Bestimmung anzusehen sind (7 Ob 78/06f; *Langer in Kosesnik-Wehrle*, KSchG<sup>3</sup> §§ 28-30 Rz 5a).

Davon ausgehend ist im Einklang mit der in der Berufsbeantwortung vom Kläger vertretenen Ansicht, der sich

das Berufungsgericht anschließt, eine für die Frage der Passivlegitimation in Bezug auf Geschäftspraktiken nach § 28a KSchG vergleichbare Sachlage zu bejahen: Ein Inkassounternehmen, welches für die dahinterstehenden Gläubiger Ratenzahlungsvereinbarungen abschließt und sich hierfür eigener Vertragsformblätter bedient, ist daher auch hinsichtlich des Klagebegehrens nach § 28a KSchG als passivlegitimiert anzusehen (vgl 7 Ob 201/12b).

Zur grundsätzlichen Frage der Entgeltlichkeit des Zahlungsaufschubes, die Anwendbarkeit des VKrG und die Übereinstimmung von europarechtlicher Grundlage und innerstaatlichem Recht genügt der Hinweis auf die oben zu Klausel A.4. gemachten Darlegungen.

Zutreffend ist allerdings die Argumentation der Beklagten, die ihr vorgeworfene Geschäftspraktik B.3. sei nur insofern gesetzwidrig, als sie auf entgeltliche Zahlungsvereinbarungen oder Ratenansuchen Bezug nehme. Der Kläger hat seine diesen Punkt betreffende Klagsausdehnung ausschließlich damit begründet, dass es die Beklagte unterlasse, angesichts eines entgeltlichen Zahlungsaufschubes nach § 25 VKrG die Pflichtinformationen des § 6 VKrG offenzulegen (Seite 23 in ON 3, AS 113). Dem Einwand der Beklagten auch in diesem Punkt, es liege keine Entgeltlichkeit vor, das Begehren sei überschießend (Seiten 33 f in ON 5, AS 193 ff), hielt der Kläger bloß „abermals das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion entgegen“; allerdings modifizierte er „aus anwaltlicher Vorsicht“ sein Klagebegehren in diesem Punkt dahin, dass mittels Eventualbegehren nur entgeltliche Ratenzahlungsvereinbarungen und Anerkenntnisse umfasst wären (Seite 18 in ON 6, AS 241).

Welche Bedeutung das in Bezug auf Klauseln entwickelte Verbot der geltungserhaltenden Reduktion im Hinblick auf den hier geltend gemachten Anspruch nach § 28a KSchG haben sollte, ist in der Tat nicht nachvollziehbar. Gegenstand einer

derartigen Verbandsklage sind eben nicht konkrete im für den Verbraucher nachteiligsten Sinne auszulegende Texte, sondern Praktiken, insoweit mit ihnen im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern gegen ein gesetzliches Gebot oder Verbot verstoßen wird und dadurch jeweils die allgemeinen Interessen der Verbraucher beeinträchtigt werden. Der Beklagten ist daher dahin zuzustimmen, dass die inkriminierte Praktik B.3. in Bezug auf das vom Kläger hier ins Treffen geführte VKrG - wie oben im Einzelnen erläutert - nur insoweit rechtswidrig sein kann, als dieses Gesetz überhaupt anwendbar ist, also ein Kreditvertrag als entgeltlicher Darlehensvertrag über Geld vorliegt.

In seiner Berufungsbeantwortung beschränkt sich der Kläger hierzu auf die Bestreitung, dass das Klagebegehren überschießend wäre, ohne inhaltliche Einwendungen zu konkretisieren; solche sind nach dem Gesagten auch nicht ersichtlich.

Zur Praktik B.3. war daher dem Eventualbegehren spruchgemäß stattzugeben, das darüber hinausgehende Hauptbegehren jedoch abzuweisen.

Zur Leistungsfrist beschränkt sich die Berufung auf die Behauptung, drei Monate seien zu kurz und vier Monate wären angemessen, um ihr die Möglichkeit zu geben, die Verwendung der Klauseln und Praktiken zu unterlassen, ohne ihre Geschäftstätigkeit zu beeinträchtigen.

Damit werden aber keine konkreten Argumente aufgezeigt, welche konkreten Handlungen gerade um einen Monat mehr als vom Erstgericht zugestanden in Anspruch nähmen, oder warum es der Beklagten sonst nicht möglich sein sollte, dem Urteilsauftrag binnen der vom Erstgericht gesetzten, auch im Lichte höchstgerichtlichen Rechtsprechung (6 Ob 24/11i) angemessenen Frist zu entsprechen.

Die Verpflichtung zur sofortigen Unterlassung, sich auf Klauseln zu berufen (RIS-Justiz RS0041265), wird in der Berufung nicht mehr in Frage gestellt.

Die Rechtsrüge überzeugt somit in diesem Punkt nicht.

Der Berufung war daher insgesamt teilweise dahin Folge zu geben, dass das Hauptbegehren zur Praktik B.3. abzuweisen war (neuer Spruchpunkt III.). Dem auf „entgeltliche“ Vereinbarungen eingeschränkten Eventualbegehren zu dieser Praktik war jedoch Folge zu geben und Spruchpunkt I.B.3. in diesem Sinne abzuändern. Im Übrigen war der Berufung nicht Folge zu geben.

Soweit die Beklagte in erster Instanz beantragte, sie zu ermächtigen, ein klagsabweisendes Urteil zu veröffentlichen, war zu erwägen, dass die Urteilsveröffentlichung in einem solchen Falle auf dem Gedanken beruht, dem zu Unrecht Verdächtigten die Möglichkeit einer Information und Aufklärung der Öffentlichkeit zu bieten (RIS-Justiz RS0079764). Ein Interesse des Publikums an einer Urteilsveröffentlichung ist aber etwa dann zu verneinen, wenn die Vorfälle, die Gegenstand des Urteiles sind, so weit zurückliegen, dass sie in der Öffentlichkeit längst in Vergessenheit geraten sind (RIS-Justiz RS0079624). Diese Grundsätze wendet der Oberste Gerichtshof auch auf Verbandsklagen nach dem KSchG an (10 Ob 70/07b), wonach dem beklagten Verwender der Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Veröffentlichung des klagsabweisenden Urteilsspruches zusteht, um in der Öffentlichkeit den falschen Eindruck zu zerstreuen, der klageberechtigte Verband habe im Rechtsstreit (vollständig) obsiegt (6 Ob 24/11i). Dies wird wohl auch auf Verbandsklagen nach § 28a KSchG anzuwenden sein.

Ein derartiges berechtigtes Interesse der Beklagten ist im vorliegenden Einzelfall allerdings zu verneinen, weil in Bezug auf die Geschäftspraktik B.3. im Ergebnis bloß das Wort „entgeltlich“ in den begehrten Ausspruch einzufügen

war. Eine Veröffentlichung des klagsabweisenden Teiles würde nach Ansicht des Berufungsgerichtes eher zur Verwirrung der Öffentlichkeit beitragen, weil sich die Textfassungen kaum unterscheiden und durch eine isolierte Veröffentlichung des klagsabweisenden Teiles umgekehrt der unzutreffende Eindruck entstehen könnte, die Beklagte wäre überhaupt nicht verpflichtet, die dargelegten Geschäftspraktiken zu unterlassen. Der Umfang ihrer Verpflichtung und der Umstand, dass das Unterlassungsgebot nicht schlechthin sondern nur in Bezug auf entgeltliche Vereinbarungen gilt, ergibt sich ohnehin unmittelbar aus dem klagsstattgebenden Teil des Urteiles, sodass insofern eine hinreichende und anschauliche Aufklärung der Öffentlichkeit über die Reichweite der Verpflichtungen der Beklagten sichergestellt wird (8 Ob 49/12g mwN). Das angefochtene Urteil war daher dahin zu ergänzen, dass das Veröffentlichungsbegehren der Beklagten in Bezug auf den klagsabweisenden neuen Spruchpunkt III. abgewiesen wird (neuer Spruchpunkt IV.).

Aus der Abänderung in der Hauptsache hatte auch eine Abänderung der erstinstanzlichen Kostenentscheidung zu folgen. Der Kläger ist nur in einem von formell sieben Klagepunkten unterlegen und auch hier nur insofern, als im Ergebnis das Wort „entgeltlich“ in den begehrten Ausspruch einzufügen war. Das Hauptbegehren die Praktik B.3. betreffend ist mangels anderer Anhaltspunkte - und unter Berücksichtigung des Umstandes, dass das Begehren nicht schon mit der Klage erhoben wurde - mit knapp einem Siebentel des Gesamtbegehrens von 36.000,-- Euro zu bewerten, also mit rund 5.000,-- Euro. Mangels Bewertung durch den Kläger hat der Wert des Eventualbegehrens dem des Hauptbegehrens zu entsprechen, ohne dass dadurch eine Erhöhung des Gesamtstreitwertes einträte (*Obermaier, Kostenhandbuch<sup>2</sup> Rz 117*). Die Parteien sind in Bezug auf die Praktik B.3. jeweils mit einem ihrer Begehren durchgedrungen bzw unterlegen, ohne dass

ein unterschiedlicher Verfahrensaufwand für eines der beiden Begehren fassbar wäre. Es hat daher in in Ansehung der Praktik B.3. Kostenaufhebung stattzufinden (§ 43 Abs 1 erster Fall ZPO; 5 Ob 17/01p).

In Bezug auf die verbleibenden Spruchpunkte im Wert von restlich 31.000,-- Euro ist der Kläger zur Gänze durchgedrungen, sodass er insofern auf Basis von 31.000,-- Euro die gesamten Verfahrenskosten ersetzt zu erhalten hat (insofern gemäß § 41 ZPO). Dabei kann auf eine von der Rechtsprechung entwickelte vereinfachte Kostenbestimmungsmethode zurückgegriffen werden (vgl *Fucik* in *Rechberger*<sup>3</sup> § 43 ZPO Rz 13): In Anbetracht des Umstandes, dass die Differenz der im Rechtsanwaltstarif normierten TP-Ansätze für 36.000,-- und für 31.000,-- Euro nur geringfügig ist (bei TP 3A 725,80 Euro gegenüber 647,80 Euro), nimmt das Berufungsgericht davon Abstand, eine völlige Neuberechnung der erstinstanzlichen Kosten auf Grundlage des geringeren Streitwertes vorzunehmen, sondern folgt den etwa in hg 18 R 140/84, WR 86, und hg 12 R 67/12d dargelegten Überlegungen. Die Kürzung der vom Erstgericht zugesprochenen Anwaltskosten hat nach dem Verhältnis der jeweiligen Tarifansätze nach TP3A für den fiktiven Streitwert und für den eingeklagten Streitwert zu erfolgen, konkret also  $725,80 : 647,80$ , das sind 89 %. Die erstinstanzlichen Anwaltskosten des Klägers waren daher pauschal um 11 % zu kürzen, sodass ihm statt der vom Erstgericht zugesprochenen netto 6.904,10 Euro nur netto 6.144,65 Euro zuzusprechen waren; zuzüglich USt daraus in Höhe von 1.228,93 Euro, 12,-- Euro an Fahrtkosten (2 x 2,-- Euro VOR-Vorverkaufsfahrscheine pro Verhandlung, die auch bei Berechnung der Kosten auf Basis des fiktiven Streitwertes in der gleichen Höhe berücksichtigt worden wären) und der für 31.000,-- Euro fiktiv angefallenen Pauschalgebühr von 673,-- Euro (Tarifsprung) ergibt dies einen Zuspruch von insgesamt 8.058,58 Euro an erstinstanzlichen Kosten (statt

9.621,32 Euro). Das angefochtene Urteil war in diesem Sinne abzuändern (Spruchpunkt I.C.).

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens gründet auf § 50 ZPO, wobei die oben zur erstinstanzlichen Kostenentscheidung angestellten Überlegungen in Bezug auf die Kostenaufhebung betreffend Praktik B.3. (§ 43 Abs 1 erster Fall ZPO) und für das Obsiegen des Klägers mit restlichen 31.000,-- Euro (§ 41 ZPO) auch für das Berufungsverfahren gelten. Allerdings konnten hier auf Basis des Reststreitwertes von 31.000,-- Euro die Kosten der Berufungsbeantwortung direkt nach Tarif (Ansatz TP 3B 809,80 Euro) bestimmt werden.

Bei der Bewertung des Entscheidungsgegenstandes bestand keine Veranlassung, von der Bewertung des Streitgegenstandes durch den Kläger abzuweichen.

Die ordentliche Revision ist im Hinblick auf die Vielzahl der betroffenen Schuldner zulässig, zumal AGB-Klauseln in aller Regel einen größeren Personenkreis betreffen und die Beurteilung bisher noch nicht geprüfter AGB grundsätzlich eine erhebliche Rechtsfrage darstellt (RIS-Justiz RS0121516).

Oberlandesgericht Wien  
1011 Wien, Schmerlingplatz 11  
Abt. 1, am 12. Februar 2014

**Dr. Regine Jesionek**  
Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG