

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Oberlandesgericht Innsbruck hat als Berufungsgericht durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr. Purtscheller als Vorsitzenden sowie die Richter des Oberlandesgerichtes Dr. Kohlegger und Dr. Engers als weitere Mitglieder des Senates in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, gegen die beklagte Partei **Volksbank Tirol Innsbruck-Schwaz AG**, 6020 Innsbruck, Meinhardstraße 1, vertreten durch Doralt Seist Csoklich Rechtsanwalts-Partnerschaft in Wien, wegen Unterlassung (Streitinteresse EUR 30.500,--) und Urteilsveröffentlichung (Streitinteresse EUR 5.500,--), über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 27.7.2011, 17 Cg 35/11f-10, in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 4.8.2011, 17 Cg 35/11f-12, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **keine** Folge gegeben.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes **übersteigt** EUR 30.000,--.

Die Revision ist **zulässig**.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Der Kläger ist ein zur Unterlassungsklage nach § 28 KSchG berechtigter Verein. Die Beklagte betreibt ein Kreditinstitut mit etwa 20 Filialen in Tirol, denen nur Tiroler Gebiete zugewiesen sind. Sie schließt überwiegend Verträge mit Kunden aus Tirol; in drei Bezirken unterhält sie keine Filialen. Im Rahmen ihrer Tätigkeit tritt die Beklagte laufend mit Verbrauchern in rechtsgeschäftlichen Kontakt und schloss und schließt mit ihnen Verträge unter Heranziehung engzeilig bedruckter Vertragsformblätter, wobei sie die nachfolgend mit [2] bezeichnete Vertragsklausel seit zumindest 19.1.2011 nicht mehr verwendet.

Dieses Vertragsformblatt hat unter anderem folgenden Inhalt (wobei jene Textteile, deren Zulässigkeit in diesem Verfahren strittig ist, durch Fettdruck hervorgehoben und mit [1] bis [4] bezeichnet sind):

Seite 1:

„.....

Laufzeit:

.....

[2] Sollte der Kreditnehmer eine vorzeitige Rückzahlung von Kredit(teil)beträgen vornehmen wollen, zu der er vertraglich (zB mangels Kündigungsvereinbarung oder infolge deren Nichteinhaltung) nicht berechtigt ist, kann die Bank ihre Zustimmung von der Entrichtung einer von ihr bestimmten Vorfälligkeitsentschädigung in der Höhe von mindestens 5,0000 % vom Rückzahlungsbetrag abhängig machen.

Seite 2:

Konditionen:

Für diesen Kredit stellt die Bank Kreditkosten in der von ihr jeweils festgesetzten

Höhe in Rechnung, und zwar derzeit b.a.w. bei vierteljährlichem Abschluss dekursiv/Kapitalrate:

1,7500 % p.a. Sollzinsen, endgültige Festlegung bei Tranchenaufnahme

Der jeweilige Zinssatz für den in Fremdwährung in Anspruch genommenen Betrag ist für die jeweilige Tranchenlaufzeit fix und beläuft sich unter Ausschluss einer sonstigen Zinsgleitklausel auf 0,7500 Prozentpunkte über der Summe aus dem 3-Monats-Libor (Londoner Interbank-Zinssatz nach Reuters) zuzüglich eines Refinanzierungsaufschlages von 0,25 %.

.....

Sicherheiten:

.....

Bestehende Höchstbetragshypothek(en) über EUR

ob Liegenschaft: EZ GB

Verpfändung von VB-Fondssparen/Wertpapierdepot:

Depotkontonummer:

Bestehende Verpfändung der Lebensversicherung

Polizzen-Nr.

bei Versicherungsanstalt

.....

Die vorliegende Vereinbarung erfolgt im Rahmen der bestehenden Geschäftsverbindung. Allenfalls zugunsten der Bank bereits bestellte Sicherheiten dienen auch zur Besicherung der Forderungen aus dieser Vereinbarung.

Sonstige Vereinbarungen:

.....

Seite 3:

.....

*Der Kreditnehmer erklärt ausdrücklich, auf eigenen Wunsch eine Besicherung des Kredites auch durch die von ihm angekauften Fondsanteile verlangt zu haben, wobei der angesparte Rückkaufswert der Fondsanteile sowie allfällige Ausschüttungen zur Rückzahlung des Kredites verwendet werden. Die Verwendung der vom Kreditnehmer angekauften Fondsanteile als Kreditsicherungsmittel berührt die rechtliche Selbständigkeit der Kreditrückzahlungsverpflichtung nicht; diese besteht demnach unabhängig von jenen Leistungen, die der Kreditnehmer aus den Fondsanteilen erlöst. **[1] Treten Beeinträchtigungen der Werthaltigkeit des Besicherungsobjektes (zB durch nicht ausreichenden Ankauf oder mangelhafte Performance der Fondsanteile) nach Beurteilung der Bank ein, ist die Bank berechtigt, vom Kunden die Wiederherstellung der Werthaltigkeit oder andere Sicherheiten zu verlangen oder den Kredit fällig zu stellen.***

Der Kreditnehmer ist informiert, dass die von der von ihm gewählten Kapitalanlagegesellschaft angegebenen Performancezahlen auf Ergebnissen der Vergangenheit beruhen und keine Rückschlüsse auf die zukünftige Entwicklung des Fonds zulassen. Die tatsächliche Performance kann hinter der ursprünglichen Schätzung deutlich zurückbleiben.

Der Kreditnehmer wird sich selbst laufend über die Entwicklung des Wertes seiner Fondsanteile informieren und für deren fortbestehende Eignung zur vollständigen Abdeckung des Kredites am Laufzeitende Sorge tragen.

Der Kreditnehmer erklärt, dass er nach ausreichender Information durch von ihm ausgewählte Sachverständige auch von der Bank über die spezifischen, sich kumulierenden Risiken dieser Kombination von Kreditgewährung und Veranlagung - insbesondere in fremder Währung - detailliert informiert wurde und diese Risiken (Währungs-, Zins-, Ertrags-, Bonitäts- und Kursrisiko) ausdrücklich in Kauf nimmt.

Da eine der in § 33 Abs 8 BWG genannten Ausnahmen vorliegt, ist eine vorzeitige Rückzahlung auch von Teilbeträgen während der Dauer einer allenfalls vereinbarten Festzinsperiode ausgeschlossen. Nach allfälligem Wegfall der Festzinsperiode(n) ist eine vorzeitige Rückzahlung nur unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist zulässig.

Seite 4:

.....

[3] Der unter Punkt „Konditionen“ vereinbarte Aufschlag gilt auf die Dauer von fünf Jahren als vereinbart. Nach Ablauf dieser Frist wird die Bank mit dem Kredit-/Darlehensnehmer den Aufschlag neu vereinbaren. Kommt es innerhalb einer Frist von zwei Monaten zu keiner Einigung, kann das Kredit-/Darlehensverhältnis von beiden Seiten mit einer einmonatigen Frist zum nächsten Quartalsende pönalefrei gekündigt werden.

.....“

Die AGB der Beklagten enthalten unter dem Abschnitt VI. *Sicherheiten* unter dem Punkt C. *Freigabe von Sicherheiten* folgende Bestimmung:

„Z 52. Auf Verlangen des Kunden wird das Kreditinstitut Sicherheiten freigeben, soweit es an diesen kein berechtigtes Sicherheitsinteresse hat.“

Wertpapiere unterliegen bezogen auf ihre Werthaltigkeit größeren und in der Regel auch schwerer kalkulierbaren Schwankungen als Liegenschaften.

Die Beklagte beruft sich in Verträgen, die vor dem 10.6.2010 geschlossen wurden, nach wie vor auf die mit [2] bezeichnete Vertragsklausel.

Des Weiteren verwendet die Beklagte im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in einem gesonderten mit Zusatzvereinbarung überschriebenen Vertragsformblatt beim Abschluss von Fremdwährungskreditverträgen folgende Vertragsklausel, auf die sie

sich auch in bereits abgeschlossenen Fremdwährungskreditverträgen nach wie vor beruft:

„[4] Steigt der Kurs der Fremdwährung seit dem Zeitpunkt der Aufnahme der ersten Fremdwährungstranche um 15 % oder mehr an, sind wir berechtigt, Sie mit gesondertem Schreiben aufzufordern, uns innerhalb von zehn Tagen zusätzliche Sicherheiten für den Differenzbetrag/Kursverlust beizubringen bzw den entstandenen Kursverlust abzudecken. Falls wir auf unser Schreiben kein Anbot Ihrerseits auf Beibringung tauglicher Sicherheiten für den errechneten Kursverlust erhalten, werden wir, falls der Kurs innerhalb der genannten Frist nicht wieder unter die 15 % fällt, den Fremdwährungskredit unverzüglich (spätestens jedoch zum Tranchenablauf) in Euro zum Kurs bestens konvertieren.“

Die Beklagte verlangt bei Kreditverträgen in der Regel eine Übersicherung von 40 % des Kreditbetrages und schließt Fremdwährungskredite nur mehr mit Verbrauchern ab, wenn diese ein ausreichendes Einkommen in der ausländischen Währung nachweisen können. In der Vergangenheit wurden Fremdwährungskreditverträge mit Verbrauchern überwiegend zur Wohnraumfinanzierung geschlossen, wobei der überwiegende Anteil (2/3 bis 3/4) dieser Kredite als endfällig und mit einer Laufzeit von 20 bis 25 Jahren vereinbart wurde.

Der übliche variable Zinssatz eines Fremdwährungskredites ist an einen Indikator für die entsprechende fremde Währung gekoppelt, der das ausländische Zinsniveau abbildet, meist an die London Interbank Offered Rate für eine Laufzeit von drei Monaten (3-Monats-Libor). Der Kreditnehmer eines Fremdwährungskredites spekuliert während der Laufzeit darauf, dass das Zinsniveau für die fremde Währung unter jenem für den Euro liegt.

Während der Laufzeit zahlen die Fremdwährungskreditnehmer der Beklagten aufgrund der Endfälligkeit des Kredites nur Zinsen, aber keine Raten zur Tilgung des

Kredites. In dieser Zeit wird in der Regel über einen Tilgungsträger in Euro für die Rückzahlung des Kredites angespart, wobei auf einen Wertzuwachs spekuliert wird. Zum Ende der Laufzeit muss der Kreditnehmer die Valuta dann effektiv in der fremden Währung zurückzahlen, wobei der Kreditnehmer auf einen vorteilhaften Wechselkurs der Fremdwährung zum Euro bei Fälligkeit des Kredites spekuliert. Entwickelt sich der Wechselkurs zwischen Fremd- und Inlandswährung ungünstig, wird der erforderliche Ankauf der fremden Währung und dadurch die Tilgung des Kredites teurer.

Die Beklagte verfügt aus ihrem Passivgeschäft unzureichend über Beträge in fremder Währung, weshalb sie Refinanzierungskredite aufnimmt, um Fremdwährungskredite ausreichen zu können. Refinanzierungskredite werden nur auf eine kurze Laufzeit, etwa drei Monate, aufgenommen. Die Beklagte refinanziert ihre Fremdwährungskredite aus Kostenersparnisgründen über die ÖVAG, die sich wiederum am Interbankenmarkt finanziert. Für die Refinanzierung werden von der Beklagten an die ÖVAG und von dieser wiederum am Interbankenmarkt variable Zinsen (Berechnungsbasis Libor und Laufzeit) zuzüglich einem Refinanzierungsaufschlag bezahlt. Vor der Finanzkrise im Jahr 2008 lag dieser Aufschlag relativ konstant bei ca 0,1 %; seither unterliegt er schwer kalkulierbaren Schwankungen; es kommen sogar Aufschläge von 0,45 - 0,7 % vor.

Bei einem üblichen Euro-Kredit der Beklagten bezahlt der Kreditnehmer als Gegenleistung für das Kapital variable Zinsen nach der Formel „entsprechender Euribor als Indikator zuzüglich Marge“; den Refinanzierungsaufschlag begleicht die Beklagte.

Bei Fremdwährungskrediten hingegen vereinbart die Beklagte eine variable Verzinsung nach der Formel „entsprechender Indikator zuzüglich (geringere) Marge zuzüglich Refinanzierungsaufschlag“.

Der Kläger forderte die Beklagte mit Schreiben vom 21.12.2010 auf, folgende Unterlassungserklärung unter anderem zu der hier mit [2] bezeichneten

Vertragsklausel zu unterfertigen:

„Das genannte Unternehmen verpflichtet sich gegenüber dem genannten Verband im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblättern die Verwendung der (mit [2] bezeichneten) Klausel: oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen und sich auf diese Klausel und sinngleiche Klauseln - soweit diese schon geschlossenen Verträgen mit Verbrauchern unzulässigerweise zugrundegelegt wurden - nicht zu berufen.“

Namens der Beklagten unterfertigte ein Rechtsanwalt am 19.1.2011 folgende - unter anderem die hier mit [2] bezeichnete Vertragsklausel betreffende - Unterlassungserklärung:

„Die VB TIS verpflichtet sich, hinsichtlich der Klausel [2] nach Maßgabe des beiliegenden Begleitschreibens, das damit integrierender Bestandteil dieser Erklärung ist, gegenüber dem VKI im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblättern die Verwendung dieser Klausel oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen und sich auf diese Klausel und sinngleiche Klauseln - soweit diese schon in geschlossenen Verträgen mit Verbrauchern unzulässigerweise zugrundegelegt wurden - nicht zu berufen.“

Das - oben erwähnte - Begleitschreiben lautet ua:

„Die Unterlassung zu Klausel [2] übernimmt die VB TIS nur pro futuro (§ 28 Abs 1 Satz 1 KSchG), weil die AGB-Bestimmung die zulässige Obergrenze der Vorfälligkeitsentschädigung nach § 16 VKrG überschreitet. Allerdings übernimmt die VB TIS keine Pflicht, sich auf Klausel [2] nicht zu berufen (§ 28 Abs 1 S 2 KSchG), soweit die Klausel in Kreditverträgen vereinbart ist, bei denen die Bestimmung des § 33 Abs 8 BWG eine Vorfälligkeitsentschädigung erlaubt. Diese Einschränkung brachte Ihr Entwurf der Unterlassungserklärung bereits treffend zum Ausdruck, dass sich die VB TIS nur „soweit“ zur Unterlassung nach § 28 Abs 1 Satz 2 KSchG verpflichtet, als die inkriminierten Klauseln in „unzulässiger Weise“ zugrundegelegt

wurden.“

Der Kläger informiert auf seiner Website laufend über die in Verbandsprozessen gefällten Entscheidungen, wobei die Berichterstattung auch schon vor Rechtskraft - mit einem entsprechenden Hinweis - erfolgt und auch über klagsabweisende Entscheidungen berichtet wird. Die jeweilige Entscheidung kann durch Betätigen eines Links im Volltext abgerufen werden. Auch sendet der Kläger regelmäßig entsprechende Presseaussendungen an verschiedene Medien.

Dieser Sachverhalt steht im Berufungsverfahren unbekämpft fest und war auch im erstinstanzlichen Verfahren nicht ernsthaft strittig.

Der Kläger begehrt, die Beklagte zu verpflichten, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt, und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der oder, soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden sind, Berufung auf die mit Fettdruck hervorgehobenen Klauseln oder sinngleicher Klauseln zu unterlassen, sowie ihr die Ermächtigung zu erteilen, den klagsstattgebenden Urteilsspruch in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der „Tiroler Tageszeitung“ auf Kosten der Beklagten in näher bezeichneter Form zu veröffentlichen. Er vertritt den Standpunkt, alle vier Klauseln seien - aus noch näher darzustellenden Gründen - nichtig. Sämtlichen Klauseln hafte eine gröbliche Benachteiligung im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB an; die Klauseln [1] bis [3] seien intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG, die Klauseln [1] und [3] nach § 864a ABGB unwirksam; die Klauseln [2] und [3] stellten einen Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG dar, die Klausel [4] verstoße zudem gegen § 6 Abs 2 Z 1 und 3 KSchG. Die Klausel [2] stehe in vor dem 11.6.2010 abgeschlossenen Verträgen mit § 33 Abs 8 BWG in Konflikt und sei in nach dem 10.6.2010 eingegangenen Kreditvertragsverhältnissen mit § 16 VKrG nicht in Einklang zu bringen.

Zur Vertragsbestimmung [2] habe die Beklagte eine unzureichende

Unterlassungserklärung abgegeben; die übrigen Klauseln verwende sie im geschäftlichen Verkehr laufend, sodass Wiederholungsgefahr bestehe.

Dass der Kläger im Internet und/oder in Pressemitteilungen über in Verbandsverfahren ergangene Entscheidungen die Öffentlichkeit informiere, stehe seinem Urteilsveröffentlichungsbegehren nicht entgegen; die Beklagte hinwider habe im Fall einer (teil-)abweislichen Entscheidung kein Veröffentlichungsinteresse.

Die Beklagte bestreitet, beantragte Klagsabweisung, sie diesfalls zur Veröffentlichung des Erkenntnisses im redaktionellen Teil einer Samstagausgabe der „Tiroler Tageszeitung“ in näher bezeichneter Form zu ermächtigen, und für den Fall der (teilweisen) Klagsstattgebung, die Unterlassungspflicht auf Fremdwährungskreditverträge zu beschränken. Nach ihrer - gleichfalls noch näher darzulegenden - Auffassung seien die Klauseln [1], [3] und [4] zur Gänze nicht zu beanstanden; der Vertragsbestandteil [2] verstoße zwar in nach dem 10.6.2010 abgeschlossenen Verträgen gegen § 16 Abs 2 VKrG, sei jedoch in zuvor abgeschlossenen Verträgen mit § 33 Abs 8 BWG kompatibel. Über Aufforderung des Klägers habe sie sich - strafbewehrt - verpflichtet, diese Klausel in „Neuverträgen“ nicht mehr zu verwenden. Im Sinne der Formulierung des Klägers in seinem Aufforderungsschreiben habe sie bezogen auf „Altverträge“ die Verpflichtung übernommen, sich nicht auf diese Klausel zu berufen, soweit sie unzulässigerweise vereinbart worden sei. Damit liege in diesem Punkt keine Wiederholungsgefahr vor.

Da der Kläger über Entscheidungen in Verbandsverfahren selbst die Öffentlichkeit im Wege von Internetauftritten und Pressemeldungen informiere, habe er kein zusätzliches Interesse an der Veröffentlichung eines allenfalls (teil-)stattgebenden Urteiles. Demgegenüber habe die Beklagte im Falle einer (teilweisen) Klagsabweisung ein Interesse an der Urteilsveröffentlichung, um den falschen Eindruck zu zerstreuen, die klagende Verbraucherschutzorganisation habe im Rechtsstreit (vollständig) obsiegt.

Mit dem nunmehr angefochtenen - um eine missverständliche Formulierung berichtigten - Urteil gab das Erstgericht dem Klagebegehren statt und verurteilte die Beklagte zur Unterlassung der Verwendung der streitverfangenen oder sinngleicher Klauseln binnen drei Monaten sowie zur sofortigen Unterlassung, sich auf solche zu berufen, soweit sie unzulässigerweise vereinbart worden sind; weiters erteilte es dem Kläger die Ermächtigung, den klagsstattgebenden Urteilsspruch binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der „Tiroler Tageszeitung“ auf Kosten der Beklagten in näher beschriebener Form zu veröffentlichen.

Hiebei ging es vom eingangs dargestellten Sachverhalt aus und vertrat in rechtlicher Beurteilung der Sache die Auffassung, bei den Klauseln [1] und [3] handle es sich um Bestimmungen ungewöhnlichen Inhalts im Sinne des § 864a ABGB; die Klauseln [2] und [4] seien gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB; die Klausel [2] sei überdies intransparent nach § 6 Abs 3 KSchG und verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 5 dieses Gesetzes, die Klausel [4] auch gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG. Da eine bedingte oder einschränkende Unterlassungserklärung die Wiederholungsgefahr nicht beseitige, liege diese auch bezogen auf die Klausel [2] vor. Die festgestellten, durch den Kläger veranlassten Veröffentlichungen stünden dessen rechtlichem Interesse an einer Urteilsveröffentlichung nicht entgegen.

Gegen dieses Urteil richtet sich nunmehr - mit Ausnahme der Entscheidung über die im erstinstanzlichen Verfahren noch streitverfangene Leistungsfrist - die rechtzeitige Berufung der Beklagten aus dem Rechtsmittelgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im Sinne einer gänzlichen Klagsabweisung abzuändern und die Beklagte zu ermächtigen, den klagsabweisenden Teil des Urteilsspruches im redaktionellen Teil einer Samstagsausgabe der „Tiroler Tageszeitung“ einmal in näher bezeichneter Form zu veröffentlichen; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Darüber hinaus beantragt die Berufungswerberin für den Fall der (teilweisen) Bestätigung der

bekämpften Entscheidung die Unterlassungspflicht bei allen Klauseln auf Fremdwährungskredite zu beschränken und bei den Klauseln [1] und [3] zusätzlich dahin, dass diese zulässig (gewesen) seien, soweit auf sie besonders hingewiesen werde.

Nach Art und Inhalt des geltend gemachten Rechtsmittelgrundes war die Anberaumung einer öffentlichen, mündlichen Berufungsverhandlung entbehrlich (§ 480 Abs 1 ZPO). Über das Rechtsmittel war daher in nichtöffentlicher Sitzung zu befinden; hiebei erwies es sich aus nachstehenden Erwägungen als unbegründet:

1. Zunächst ist zu konstatieren, dass die von der Beklagten mit dem am 12.9.2011 beim Erstgericht eingelangten Schriftsatz (Beilagen zur Berufung) erfolgte Urkundenvorlage gegen das Neuerungsverbot nach § 482 Abs 2 ZPO verstößt und der Inhalt dieser Beweismittel damit für das Rechtsmittelverfahren unbeachtlich ist. Lediglich der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass die Urkunden (grafische Darstellung der Entwicklung des Wechselkurses des Schweizer Franken zum Euro und diverse Veröffentlichungen über das Ersturteil) auch inhaltlich nicht von Relevanz sind.

2. Schon das Erstgericht hat zutreffend und ausführlich die hier maßgeblichen Grundsätze ständiger Rechtsprechung des OGH im Verbandsprozess dargestellt, sodass sich das Berufungsgericht mit einem Verweis auf die Richtigkeit dieser Ausführungen begnügen kann (§ 500a ZPO).

Im Hinblick auf die von der Berufungswerberin in ihrem Rechtsmittel eingenommenen Standpunkte sind lediglich folgende Aspekte gesondert zu betonen:

2.1 Im Rahmen des Verbandsverfahrens hat die Auslegung der Klauseln im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen (RIS-Justiz RS0016590). Im Gegensatz zur jeweiligen Vertragsauslegung im Individualprozess kann auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingungen nicht Rücksicht genommen werden. Es kann also keine geltungserhaltende Reduktion stattfinden. Ziel des KSchG ist es, auf

einen angemessenen Inhalt der in der Praxis verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen hinzuwirken. Das Gericht hat nicht die Aufgabe, sich durch geltungserhaltende Reduktion zum Sachwalter des Verwenders der AGB zu machen (RIS-Justiz RS0038205). Der Einwand, eine gesetzwidrige Klausel werde in der Praxis anders gehandhabt, ist im Verbandsprozess unerheblich (RIS-Justiz RS0121943).

2.2 Durch den in § 28 Abs 1 KSchG angefügten zweiten Satz wird klargestellt, dass der Unternehmer, der die Verwendung bestimmter Klauseln zu unterlassen hat, sich auch im Einzelfall nicht auf unzulässige Klauseln berufen darf. Mit der Einschränkung „soweit sie unzulässigerweise vereinbart worden ist“ wird dem Umstand Rechnung getragen, dass im Verbandsprozess keine geltungserhaltende Reduktion einer Klausel vorzunehmen ist (RIS-Justiz RS0111641). Durch den in § 28 Abs 1 KSchG angefügten zweiten Satz sollte klargestellt werden, dass der Unternehmer, der die Verwendung bestimmter Klauseln zu unterlassen hat, sich auch im Einzelfall nicht auf unzulässige Klauseln berufen darf. Eine geltungserhaltende Reduktion kann bei Beurteilung der Vereinbarung der Klausel im konkreten Einzelfall zu deren Unbedenklichkeit führen. Sie wurde dann nicht „unzulässigerweise“ vereinbart. Ist die Unterlassungsverpflichtung des ersten Satzes des § 28 Abs 1 KSchG gegeben, so besteht damit auch die Unterlassungspflicht des zweiten Satzes, ohne dass weitere Voraussetzungen zu prüfen wären (5 Ob 227/98p).

2.3 Die Geltungskontrolle nach § 864a ABGB geht der Inhaltskontrolle gemäß § 879 ABGB vor (RIS-Justiz RS0037089). Objektiv ungewöhnlich im Sinne der erstgenannten Bestimmung ist eine Klausel, die von den Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweicht, mit der er also nach den Umständen vernünftigerweise nicht zu rechnen braucht. Der Klausel muss ein „Überrumpelungs- oder Übertölpelungseffekt“ innewohnen. Die Ungewöhnlichkeit ist objektiv zu verstehen. Die Subsumtion hat sich an der Verkehrsüblichkeit beim betreffenden Geschäftstyp zu orientieren. Ein Abstellen auf die subjektive Erkennbarkeit gerade für

den anderen Teil ist daher ausgeschlossen. Erfasst sind alle dem Kunden nachteilige Klauseln. Eine grobe Benachteiligung nach § 879 Abs 3 ABGB wird nicht vorausgesetzt (7 Ob 173/10g mwN).

Entgegen der Auffassung der Rechtsmittelwerberin ist § 864a ABGB im Verbandsverfahren anzuwenden (4 Ob 5/08a, 3 Ob 12/09z, 7 Ob 173/10g).

Auch die von der Rechtsmittelwerberin zitierten Entscheidungen (S 3 der Berufungsschrift, beispielsweise 10 Ob 25/09p und 4 Ob 59/09v) besagen nichts anderes. Soweit die Rechtsmittelwerberin den Standpunkt vertritt, die zu § 3 Abs 3 Z 4 VerbrKrVO (aufgehoben mit BGBl 28/2010) und § 10 Abs 1 Schlusssatz KSchG ergangene Rechtsprechung sei auf die Anwendbarkeit des § 864a ABGB im Verbandsverfahren übertragbar und führe zur Unanwendbarkeit dieser Bestimmung im Verbandsprozess, übergeht sie die fehlende Vergleichbarkeit der zur Rede stehenden Normen mit § 864a ABGB.

§ 864a ABGB regelt nicht nur eine gesonderte Hinweispflicht des Verwenders von Vertragsformblättern, sondern setzt unter anderem für dessen Anwendung eine Nachteiligkeit für den anderen Teil voraus. § 3 Abs 3 Z 4 VerbrKrVO forderte den Hinweis darauf, dass die individuell getroffene Vereinbarung über Depot- bzw Mietzinsvorauszahlung keine gutzuschreibenden Zinsen umfasst. Ob er nach Platzierung und Gestaltung „auffällig genug“ ist und damit den Vorgaben des § 3 Abs 3 Z 4 VerbrKrVO entspricht, ist nicht im Verbandsverfahren zu klären, da die Untersagung der Verwendung der Klausel im Verbandsprozess in die individuelle Depot/Mietzinsvorauszahlungsvereinbarung nicht eingreifen würde, der Beklagten insbesondere eine Berufung darauf nicht untersagen würde. Ein bloßer Hinweis auf eine bereits getroffene Vereinbarung stellt jedoch keine Bedingung im Sinne des § 28 Abs 1 KSchG dar (RIS-Justiz RS0126167; 3 Ob 12/09z zu Klausel 10).

§ 10 Abs 1 Satz 1 KSchG legt fest, dass eine Vollmacht, die ein Unternehmer erteilt hat, im Verkehr mit Verbrauchern alle Rechtshandlungen umfasst, die derartige

Geschäfte gewöhnlich mit sich bringen; auf den Sonderfall der gesetzlichen Regelung des Vollmachtsumfanges kommt es hier nicht an. Die Bestimmung stellt damit darauf ab, dass wenigstens irgendeine - wenn auch geringfügige - Vollmacht vorliegt. Der im Sinn des § 10 Abs 1 Satz 1 KSchG vermutete Umfang der Vertretungsmacht ist durch den Unternehmer beschränkbar. Diese Beschränkung wirkt jedoch nur dann ohne weiteres gegenüber dem Verbraucher, wenn sie ihm bewusst war. Ob dieses Vorhaben, dem Verbraucher die Vollmachtsbeschränkung des Händlers bewusst zu machen, gelingt, kann - im Sinne des Standpunktes der Berufungswerberin - nur im Einzelfall beurteilt werden. Diese Frage hat aber - entgegen der Auffassung der Rechtsmittelwerberin - mit der Zulässigkeit der Klausel nichts zu tun (7 Ob 230/08m zu Klausel 25).

In beiden von der Berufungswerberin zur Stützung ihrer Auffassung herangezogenen Bestimmungen geht es also nicht um die Prüfung einer inhaltlichen Nachteiligkeit (im Sinne des § 864a ABGB), sodass diese Norm - im Sinne der eingangs dargestellten Rechtsprechung des OGH - auch im Verbandsverfahren zu berücksichtigen ist.

3. Zu den Klauseln im Einzelnen:

3.1 Der Kläger wendet sich gegen die mit **[1]** bezeichnete Klausel (**„Nachbesicherungsanspruch bei Entwertung des Sicherungsobjektes“**) zunächst mit dem Argument, dieser Vertragsbestandteil benachteilige den Verbraucher infolge Abweichung vom dispositiven Inhalt des § 458 ABGB und finde sich nicht - wie zu erwarten - unter dem Kapitel „Sicherheiten“, sondern auf einer anderen Seite in dem mit „Sonstige Vereinbarungen“ überschriebenen Teil des Vertragsformblattes. Überdies sei sie infolge des erstangeführten Aspekts gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB, zumal dieser Vertragsbestandteil der Beklagten auch ein Recht auf die Bestellung weiterer Sicherheiten einräume, obgleich noch hinreichende Sicherheiten bestünden und es im Ermessen der Beklagten stehe, eine Beeinträchtigung der Werthaltigkeit festzulegen. Eine gröbliche

Benachteiligung sei insbesondere auch darin zu erblicken, dass diese Klausel der Beklagten sowohl das Recht auf Bestellung weiterer Sicherheiten als auch das Recht auf Fälligestellung einräume selbst wenn noch ausreichende andere Sicherheiten vorlägen. Letztlich sei diese Klausel auch intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG, da ein durchschnittlicher Verbraucher nicht beurteilen könne, in welchem konkreten Fall Umstände für eine Beeinträchtigung der Werthaltigkeit vorlägen und überdies die Rechtslage (§ 458 ABGB) nicht zutreffend wiedergegeben werde.

Die Beklagte bestreitet zunächst die Anwendbarkeit des § 864a ABGB im Verbandsverfahren; insoweit ist sie auf obige (Punkt 2.3) Ausführungen zu verweisen. Überdies könne vom Vorliegen eines Überraschungs- oder Übertölpelungseffektes nicht gesprochen werden, da sich die Klausel inmitten der Erläuterung der Besicherung des Kredites durch Fondsanteile befinde und das Formular nur wenige Seiten umfasse. Auch liege keine gröbliche Benachteiligung des Verbrauchers vor, da die Ausübung des der Beklagten eingeräumten einseitigen Gestaltungsrechts der nachträglichen gerichtlichen Kontrolle unterliege; da § 458 ABGB dem Sicherungsinteresse des Kreditgebers insbesondere bei modernen Sicherungsobjekten wie Wertpapieren nicht mehr gebührend Rechnung trage, sei die Abweichung vom dispositiven Recht sachlich gerechtfertigt. Überdies komme dem Kreditnehmer nach Z 52 der von der Beklagten verwendeten AGB ein Anspruch auf Freigabe von Sicherheiten zu, an denen die Bank kein berechtigtes Sicherungsinteresse mehr habe. Diese Bestimmung schaffe eine gleichwertige Rechtsposition von Bank und Kunde. Eine Intransparenz liege nicht vor, weil einem durchschnittlichen Verbraucher das Wissen zugesonnen werden könne, dass und warum der Wert eines Sicherungsobjektes beeinträchtigt werden könne. Letztlich stehe auch die Kombination eines kurzen Vertragsformblattes mit allgemeinen AGB dem Transparenzgebot nicht entgegen.

Das Erstgericht erachtete diese Klausel als unwirksam im Sinne des § 864a ABGB. Die Bestimmung sei nachteilig, weil sie vom dispositiven Recht abweiche und

entgegen § 458 ABGB eine verschuldensunabhängige Haftung des Pfandbestellers für die Werthaltigkeit des Besicherungsobjektes vorsehe; ein durchschnittlich sorgfältiger Leser erwarte eine Regelung über die Bestellung weiterer Sicherheiten unter dem Punkt „Sicherheiten“ und nicht unter „Sonstigen Vereinbarungen“.

Das Rechtsmittel wiederholt die schon im erstinstanzlichen Verfahren vorgetragene Argumentation, der aus dem Blickwinkel aller drei Aspekte Berechtigung nicht zukommt.

3.1.1 Zutreffend hat das Erstgericht erkannt, dass diese Klausel ungewöhnlich und nachteilig (Punkt 3.1.2 unten) ist und ein Kunde mit ihr auch nach den Umständen, vor allem nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde, nicht zu rechnen braucht. Während auf Seite 2 des Vertragsformblattes unter dem durch eine Unterstreichung hervorgehobenen Kapitel „Sicherheiten“ diese im Detail behandelt werden und sogar eine Erweiterung der Haftung auf bereits bestellte Sicherheiten vorgenommen wird, findet sich die vom Kläger beanstandete Klausel auf der Folgeseite inmitten eines Textes, der das Wesen und die Risiken von Fondsanteilen darstellt. Neben ihrem Inhalt ist auch die Stellung der Klausel im Gesamtgefüge des Vertragstextes maßgebend. Sie darf im Text nicht derart „versteckt“ sein, dass sie der Vertragspartner - ein durchschnittlich sorgfältiger Leser - dort nicht vermutet, wo sie sich befindet, und dort nicht findet, wo er sie vermuten könnte (4 Ob 5/08a mwN). Ein durchschnittlich sorgfältiger Leser würde aber eine Regelung betreffend die Verpflichtung der Beibringung weiterer Sicherheiten unter jenem Punkt erwarten, der die Bestellung von Sicherheiten regelt.

3.1.2 Durch die Bestimmung des § 879 Abs 3 ABGB wurde eine objektive Äquivalenzstörung und „verdünnte Willensfreiheit“ berücksichtigendes bewegliches System geschaffen. Bei der Abweichung einer Klausel von dispositiven Rechtsvorschriften liegt gröbliche Benachteiligung eines Vertragspartners schon dann vor, wenn sie unangemessen ist. Eine gröbliche Benachteiligung ist jedenfalls stets

dann anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition in auffallendem Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht. Bei dieser Angemessenheitskontrolle ist auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses abzustellen. Eine gröbliche Benachteiligung des Verbrauchers ist anzunehmen, wenn keine sachlich berechnete Abweichung von der für den Durchschnittsfall getroffenen Norm des nachgiebigen Rechts vorliegt (RIS-Justiz RS0016914 [T4, T5, T6]). Die Beurteilung, ob eine Klausel den Vertragspartner gröblich benachteiligt, orientiert sich am dispositiven Recht, das als Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleichs für den Durchschnittsfall dient (RIS-Justiz RS0014676).

Wird der Wert der Pfandsache so vermindert, dass eine Deckung der besicherten Forderung im Verwertungsfall nicht mehr zu erwarten ist, kann der Pfandgläubiger in zwei von § 458 ABGB ausdrücklich genannten Fällen ein Ersatzpfand vom Pfandschuldner verlangen: Zum einen als Naturalrestitution für ein schuldhaftes Verhalten des Pfandschuldners selbst, das für die Wertminderung kausal war; zum anderen als verschuldensunabhängige Gewährleistung für einen schon bei Pfandbestellung vorliegenden Sach- oder Rechtsmangel der Pfandsache, der erst nachträglich bekannt wurde. Bei bloß zufälliger Verschlechterung oder Untergang der Sache liegt das Risiko hingegen beim Pfandgläubiger, mangels anderweitiger Vereinbarung kann er in diesen Fällen also kein Ersatzpfand verlangen, hat aber unabhängig davon allenfalls die Möglichkeit einer vorzeitigen Verwertung (§ 460a ABGB). Die Verwertungsmöglichkeiten nach dieser Bestimmung hat der Pfandgläubiger vor Fälligkeit hinsichtlich beweglicher körperlicher Sachen (einschließlich Inhaber- oder Orderpapieren), und zwar einerseits bei deren drohendem Verderb (also einer wesentlichen, aber nicht unbedingt gänzlichen Substanzminderung), sowie andererseits bei einer befürchteten erheblichen und voraussichtlich nicht bloß vorübergehenden Wertminderung; „geringfügige Schwankungen“ des Markt- oder Börsenpreises reichen daher meist nicht. Diese Veränderungen berechtigen jedoch nur dann zu einer vorzeitigen Verwertung, wenn

dadurch das Besicherungsinteresse des Pfandgläubigers gefährdet ist, also etwa nicht, wenn der verbleibende Wert nach tatsächlich eingetretener Veränderung immer noch ausreichen würde, um die dann offen besicherten Haupt- und Nebenforderungen des Pfandgläubigers abzudecken (Koch in KBB³ Rz 1 und 3 zu § 458, Rz 2 zu § 460a ABGB).

Damit räumt das dispositive Recht einem Pfandgläubiger das Verlangen nach einer weiteren Sicherheit oder zur vorzeitigen Verwertung eines Pfandobjektes nur dann ein, wenn mit der Veränderung des Wertes des Sicherungsobjektes die Gefahr einer (teilweisen) Uneinbringlichkeit der Forderung einhergeht. Diese Einschränkung ist nun der inkriminierten Klausel gerade nicht zu entnehmen; vielmehr offeriert sie das Recht der Bank auf Wiederherstellung der Werthaltigkeit oder Verlangen anderer Sicherheiten auch in Fällen, in denen überhaupt keine Gefahr der Einbringlichkeit der Forderung besteht. Da nicht die Sicherheit per se, sondern die Einbringlichkeit der Forderung für den Gläubiger im Vordergrund steht, kann die Berufungswerberin ein sachlich gerechtfertigtes Interesse an diesem ihr mit dieser Klausel eingeräumten Rechte nicht dartun; vielmehr stellt sich die Abweichung vom dispositiven Recht als gröblich benachteiligend im obigen Sinn dar. Entgegen der Auffassung der Rechtsmittelwerberin vermag auch Z 52 deren AGB keine andere Beurteilung zu begründen. Diese räumt dem Kreditnehmer zwar über dessen Verlangen das Recht auf Freigabe von Sicherheiten ein, soweit das Kreditinstitut an diesen kein berechtigtes Sicherungsinteresse hat. Bei Pfandrechten ergibt sich aus dem Grundsatz der ungeteilten Pfandhaftung, dass das Pfandobjekt bis zur vollständigen Befriedigung haftet: Der Gläubiger ist, wenn er nur teilweise befriedigt wird, nicht verpflichtet, einzelne Pfandgegenstände oder einen Teil des Pfandes freizugeben (RIS-Justiz RS0011341). Insoweit weicht Z 52 zugunsten des Kunden vom dispositiven Recht ab. Durchsetzen lässt sich dieses Recht aber nur dann, wenn sich ein Pfand teilen lässt, was häufig bei einer Liegenschaft (Wohnung) oder etwa Lebensversicherung nicht der Fall sein wird. Von einem Ausgleich der Interessenslage

kann somit keine Rede sein. Im Übrigen steht nach dem Inhalt dieser Klausel einer Freigabe ein „berechtigtes“ Interesse der Bank entgegen; in welchen Fällen dieses nicht vorliegt, wird weder konkret noch beispielhaft dargestellt. Aus dem im Rechtsmittel eingenommenen Standpunkt (Punkt 3.4 unten) kann abgeleitet werden, dass die Beklagte ihr Sicherungsinteresse schon beeinträchtigt sieht, wenn keine 100 %-ige Übersicherung vorliegt. Die hier zu beurteilende Klausel spricht aber bloß von nach der Bank zu beurteilenden Beeinträchtigungen, die nicht nur bei kundenfeindlichster Auslegung schon in einem weit geringfügigerem Ausmaß vorliegen. Auch aufgrund dieser Erwägungen begründet Z 52 der AGB der Beklagten im Verhältnis zur Klausel [1] keine gleichwertigen Rechtspositionen von Bank und Kunde.

Des Weiteren stellt die Klausel als Grund für ein berechtigtes Anliegen der Bank ausschließlich auf deren Beurteilung der Beeinträchtigung der Werthaltigkeit des Besicherungsobjektes ab, was schon angesichts des Ausschlusses des Vertragspartners eine gröbliche Benachteiligung des Kunden darstellt. Das Argument der Berufungswerberin, ein einseitiges Gestaltungsrecht unterliege der nachträglichen gerichtlichen Kontrolle, schlägt jedenfalls im Verbandsverfahren nicht durch, da alle vertraglichen Bestimmungen einer nachträglichen gerichtlichen Kontrolle im Individualstreit unterliegen.

Soweit die Rechtsmittelwerberin auf einen „geschuldeten Besicherungsgrad“ reflektiert, hat sie im erstinstanzlichen Verfahren diese Behauptung nicht aufgestellt, vermag sie eine solche Vereinbarung auch in ihrem Rechtsmittel nicht darzutun, und lässt er sich auch dem Vertragsformblatt nicht entnehmen. Dass die Beklagte - nach den Feststellungen - bei Kreditverträgen in der Regel eine Übersicherung von 40 % des Kreditbetrages verlangt, und dass sich ein derartiger Besicherungsgrad allenfalls bezogen auf den Vertragsabschlusszeitpunkt errechnen lässt, begründet keine Vereinbarung eines vom Kunden geschuldeten Besicherungsgrades.

3.1.3 Nach § 6 Abs 3 KSchG ist eine in Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Mit dieser Bestimmung wurde ausdrücklich das sogenannte Transparenzgebot für Verbrauchergeschäfte normiert. Es soll eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung der AGB sicherstellen, um zu verhindern, dass der für die jeweilige Vertragsart typische Verbraucher von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird oder ihm unberechtigt Pflichten abverlangt werden, ohne dass er sich zur Wehr setzt, oder dass er über Rechtsfolgen getäuscht oder ihm ein unzutreffendes oder unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt wird. 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. Maßstab für die Transparenz ist das Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen „Durchschnittskunden“. Einzelwirkungen des Transparenzgebots sind das Gebot der Erkennbarkeit und Verständlichkeit, das Gebot, den anderen Vertragsteil auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen, das Bestimmtheitsgebot, das Gebot der Differenzierung, das Richtigkeitsgebot und das Gebot der Vollständigkeit. Vertragsformblätter (AGB) müssen also so gestaltet sein, dass der Verbraucher durch ihre Lektüre klare und verlässliche Auskunft über seine Rechtsposition erhält (7 Ob 230/08m mwN).

Ein Durchschnittskunde wird bei isolierter Betrachtung die Klausel und insbesondere den Passus „treten Beeinträchtigungen der Werthaltigkeit des Besicherungsobjektes ein“ dahin verstehen, dass hierunter eintretende Wertminderungen des Pfandobjektes gemeint sind. Solche können der Natur der Sache nach nur nach Hingabe des Pfandobjektes oder Einräumung des Pfandrechts entstehen. Die beispielhafte Anführung eines Grundes hierfür (zB durch nicht ausreichenden Ankauf) spiegelt aber keinen Hergang nach Pfandbestellung ein, sondern betrifft die Wurzel des Pfandgeschäftes, steht sohin in Widerspruch zur angeführten Bedingung (treten

Beeinträchtigungen ein). Unter Berücksichtigung auch des dieser Klausel vorangehenden Textes „Besicherung durch die angekauften Fondsanteile, wobei der angesparte Rückkaufswert der Fondsanteile“ erschließt sich eine Bedeutung der strittigen Klausel auch dahin, dass unter dem hierin angeführten Besicherungsobjekt jener Wert zu verstehen ist, der in Zukunft durch Ansparen und damit weiteren Ankauf von Fondsanteilen entsteht. Diesfalls liegt zwar der zuvor behandelte Widerspruch nicht vor; die Möglichkeit, den Begriff der Werthaltigkeit des Besicherungsobjektes unterschiedlich zu verstehen, steht aber der Auffassung entgegen, die Klausel sei klar und verständlich für einen typischen Verbraucher abgefasst. Schon allein aus diesen Gründen ist die Klausel intransparent. Dahinstehen kann, ob ein „Durchschnittskunde“ den Begriff einer mangelnden Performance der Fondsanteile ausreichend versteht. Da der Wortlaut der Klausel die Beurteilung, ob und in welchem Ausmaß eine Beeinträchtigung der Werthaltigkeit des Besicherungsobjektes eingetreten ist, allein der Bank überlässt, erhält der Verbraucher jedenfalls keine klare und verlässliche Auskunft über seine Rechtsposition.

3.1.4 Da sich der Kläger zu dieser Klausel nicht auf § 6 Abs 2 Z 1 KSchG stützt, ist lediglich der Vollständigkeit halber darauf einzugehen, dass sie auch dieser Bestimmung widerstreitet. § 6 Abs 2 Z 1 KSchG untersagt die (im Anlassfall nicht einzeln ausgehandelte) Vereinbarung eines Rücktritts(Kündigungs-)rechts des Unternehmers ohne sachlichen Grund. Als wichtige Gründe für die vorzeitige Auflösung eines Dauerschuldverhältnisses werden Umstände angesehen, die es für eine Partei unzumutbar erscheinen lassen, das Dauerschuldverhältnis weiter aufrecht zu erhalten. Entscheidend ist daher, ob die Fortsetzung des Schuldverhältnisses für den Vertragspartner - insbesondere wegen Gefährdung seiner Rechtsstellung - unzumutbar wird. Wie schon ausgeführt (Punkt 3.1.2 oben) normiert die streitverfangene Klausel Berechtigungen der Bank, auch wenn die Gefahr der Einbringlichkeit ihrer Forderung durch die Verminderung des Wertes des Pfandobjektes nicht eintritt, etwa weil nur eine Verminderung der Werthaltigkeit um

20 Prozentpunkte eintritt, sodass - hier konkret - eine Übersicherung der Beklagten von 20 % verbleibt. Die Klausel räumt nun der Beklagten das Recht ein, vom Kunden die Wiederherstellung der Werthaltigkeit oder andere Sicherheiten zu verlangen oder den Kredit fällig zu stellen. Dass letzteres Recht lediglich subsidiär ausübbar sei, ist dem Wortlaut nicht zu entnehmen, sodass bei der gebotenen „kundenfeindlichsten“ Auslegung der Beklagten auch das Recht zustünde, ohne sachlichen Grund, weil keine Gefährdung ihrer Rechtsstellung eingetreten, das Kreditverhältnis vorzeitig zu lösen.

3.2 Der Kläger erachtet die in den Feststellungen mit **[2]** bezeichnete Klausel (**Vorfälligkeitsentschädigung**) als gröblich benachteiligend, da sie mit 5 % eine unverhältnismäßig hohe Entschädigung vorsehe, welcher Prozentsatz zudem als Untergrenze zu verstehen sei und keinerlei Kriterien festgelegt worden seien, aufgrund derer die Bank eine höhere Entschädigung begehren könne. Dies führe auch zu einer Intransparenz dieser Bestimmung. Letztlich stelle die Klausel einen Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG dar, weil sich die Beklagte - im Ergebnis - eine einseitige Entgelterhöhungsbefugnis einräume. Für nach dem 10.6.2010 abgeschlossene Verträge sei die Klausel gesetzwidrig (Art 2 § 29 Abs 1 und 2, § 16 Abs 3 DaKRÄG, BGBl 28/2010); für vor dem 11.6.2010 abgeschlossene Verträge orientiere sich deren Zulässigkeit an § 33 Abs 8 BWG. Diese Bestimmung setze jedoch in deren Z 1 und 2 die Vereinbarung einer Kündigungsfrist voraus, die in der beanstandeten Klausel nicht beinhaltet sei. Soweit sie an völlig anderer Stelle im Vertragsformblatt stehe, sei die Klausel intransparent. Im Übrigen sei sie auch insoweit aus den eingangs dargestellten Gründen gröblich benachteiligend und widerstreite dem Transparenzgebot.

Die Beklagte hält dem inhaltlich (insbesondere auch in ihrer Berufung) kein Argument entgegen, sondern beruft sich darauf, eine die Wiederholungsfahr ausschließende Unterlassungserklärung abgegeben zu haben. Soweit dieser Vertragsbestandteil aufgrund individueller Umstände wirksam in vor dem 11.6.2010 abgeschlossenen

Verträgen vereinbart worden sei, dürfe sie sich auf diese weiterhin berufen, sodass die festgestellte Einschränkung der Unterlassungserklärung der Beseitigung der Wiederholungsgefahr nicht entgegenstehe.

Das Erstgericht wertete die Klausel auch in „Altverträgen“ als gröblich benachteiligend, intransparent sowie als Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG und bejahte das Vorliegen der Wiederholungsgefahr.

3.2.1 Nur durch vollständige Unterwerfung unter den Anspruch einer gemäß § 29 KSchG klageberechtigten Einrichtung kann die Wiederholungsgefahr beseitigt werden. Diese ist erst dann zu verneinen, wenn sowohl die Verwendung der allgemeinen Geschäftsbedingung bei weiteren Vertragsschlüssen als auch ihre Geltendmachung in bereits bestehenden Vertragsbeziehungen auszuschließen ist. Die mit dem Abmahnverfahren angestrebte außergerichtliche Streitbereinigung tritt nur dann ein, wenn für beide Seiten Rechtssicherheit entsteht. Werden Einschränkungen oder Bedingungen angeführt, so entfällt die Wiederholungsgefahr nicht. Die Verwendung der Klauseln muss für die Zukunft geradezu ausgeschlossen sein. Der Unternehmer muss, will er die Wiederholungsgefahr beseitigen, nach Abmahnung eine unbedingte, uneingeschränkte und strafbewehrte Unterlassungserklärung abgeben (RIS-Justiz RS0111637 [T2, T4 und T11]). Wer im Prozess zu erkennen gibt, dass es ihm nicht um die Vermeidung von Rechtsverletzungen zu tun ist, kann sich auf das Fehlen der Wiederholungsgefahr nicht berufen. Bei der Prüfung der Wiederholungsgefahr darf nicht engherzig vorgegangen werden. Diese liegt schon im Fortbestehen eines Zustandes, der keine Sicherung gegen weitere Rechtsverletzungen bietet. Wiederholungsgefahr ist daher auch anzunehmen, wenn der mit der Unterlassungsklage Belangte sein Unrecht nicht einsieht. Hat der Unternehmer unzulässige Klauseln verwendet, wird die Wiederholungsgefahr vermutet (7 Ob 173/10g).

Auch wenn sich die Beklagte inhaltlich nicht mit der Argumentation des Klägers

auseinandersetzt, beharrt sie doch noch in ihrem Rechtsmittel (S 11) darauf, berechtigt zu sein, sich auf diese Klausel zu berufen, soweit sie gemäß § 33 Abs 8 BWG aF zulässigerweise vereinbart worden sei; es ist also durch nichts zu erkennen, dass die Beklagte die Rechtswidrigkeit ihres Verhaltens einsieht, geschweige denn, dass sie ihr Verhalten aufgeben wird (wiederum 7 Ob 173/10g). Die von der Rechtsmittelwerberin dargelegte Interpretation des § 28 Abs 1 Satz 2 zweiter Halbsatz KSchG ist im Verbandsverfahren nicht zielführend (Punkt 2.2 oben).

3.2.2 Das Erstgericht hat zutreffend erkannt, dass die Klausel auch in von den Streitparteien übereinstimmend so bezeichneten „Altverträgen“ gröblich benachteiligend ist. Die gebotene „kundenfeindlichste“ Auslegung dieses Vertragsbestandteiles führt zur Berechtigung der Beklagten, - losgelöst von dem ihr tatsächlich entgangenen Ertrag und ohne Festschreiben irgendwelcher Kriterien - eine Vorfälligkeitsentschädigung in beliebiger, 5 % vom Rückzahlungsbetrag nicht unterschreitender Höhe begehren zu können. Auch wenn § 33 Abs 8 BWG (aufgehoben mit BGBl 28/2010) - entgegen nunmehr § 16 Abs 3 VKrG - keinen höchstzulässigen Prozentsatz vom zurückbezahlten Betrag enthielt, stellt sich die vom Kläger beanstandete Klausel nicht als faire Vertragsbedingung dar, sondern vielmehr als typischer Ausfluss einer „verdünnten Willensfreiheit“ und Ungleichgewichtslage zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, könnte die Beklagte doch eine vorzeitige Rückzahlung vom Vielfachen des ihr dadurch Entgangenen abhängig machen.

3.2.3 Das Transparenzgebot begnügt sich nicht mit formeller Textverständlichkeit, sondern verlangt, dass Inhalt und Tragweite vorgefasster Vertragsklauseln für den Verbraucher „durchschaubar“ sind (RIS-Justiz RS0122169). Wenngleich hier die Art der konkreten Berechnung (Prozentsatz vom zurückbezahlten Betrag) eindeutig geregelt ist, ist doch die Einschätzung einer maximalen Höhe der vom Verbraucher zu bezahlenden Vorfälligkeitsentschädigung völlig offen. Damit ist die Klausel unklar. Das Transparenzgebot verlangt aber auch, dass dem Kunden die wirtschaftliche Tragweite der Bestimmung nicht verschleiert wird (wie vor [6]).

3.2.4 Dahinstehen kann, ob die Klausel auch § 6 Abs 1 Z 5 KSchG widerstreitet; hiegegen spricht, dass dem Unternehmer auf sein Verlangen für seine Leistung ein höheres als das bei der Vertragsschließung bestimmte Entgelt erst dann zusteht, wenn der Verbraucher eine nach dem Vertrag nicht berechnete vorzeitige Rückzahlung von Kredit(teil)beträgen vorzunehmen beabsichtigt, sohin der Konsument von der ursprünglich getroffenen Vereinbarung abweichen will.

3.2.5 Darauf, dass die Vorfälligkeitsentschädigung nur im Falle der Umschuldung zu einem Fremdinstitut zum Tragen kommt (S 4 der Beilage B), ist bei allen Erwägungen nicht einzugehen, da die Streitparteien auf diesen Teil des Vertragsformblattes im erstinstanzlichen Verfahren nicht Bezug genommen haben und diesen (auch nicht festgestellten) Satz auch im Rechtsmittelverfahren nicht thematisieren.

3.3 Gegen die mit **[3]** bezeichnete Klausel (**Befristung der Margenvereinbarung**) führt der Kläger zunächst ins Treffen, sie widerstreite § 864a ABGB, da sie sich auf S 4 des Vertragsformblattes im Kapitel „Sonstige Vereinbarungen“ finde und nicht in jenem Teil des Vertragsformblattes, in dem die Konditionen (der Kreditausreichung) geregelt seien. Des Weiteren sei sie gröblich benachteiligend, da sich die Beklagte mit diesem Vertragsbestandteil die Möglichkeit einer Kündigung nach fünf Jahren im Fall der Nichteinigung einräume (sodass die Klausel § 6 Abs 2 Z 1 KSchG zuwiderlaufe), und intransparent, da sie offen lasse, von welchem der beiden in den Konditionen genannten Aufschlägen die Rede sei. Letztlich widerstreite sie § 6 Abs 1 Z 5 KSchG, da der Kunde nach fünf Jahren, so er sich nicht den Wünschen der Beklagten füge, den Kredit zur Gänze zurückzahlen müsse, wozu er in aller Regel nicht in der Lage sei. Im Ergebnis werde der Bank sohin - aufgrund faktischer Gegebenheiten - ein Entgeltänderungsanspruch eingeräumt.

Die Beklagte hält dem wiederum die mangelnde Anwendbarkeit des § 864a ABGB im Verbandsverfahren und unter diesem Aspekt entgegen, der Kunde dürfe nicht erwarten, dass die einzelnen Gliederungspunkte des Kreditvertrages, wie etwa

„Konditionen“ abschließende Regelungen enthielten, weil ansonsten dem Punkt „Sonstige Vereinbarungen“ kein sinnvoller Anwendungsbereich verbleibe. Überdies finde sich die Klausel auf der letzten Seite des Vertragsformblattes nur knapp oberhalb der Unterschriftenleiste und damit an einer besonders auffälligen Position. Da der Vertrag nur wenige Seiten umfasse, könne von einem Überrumpelungs- oder Übertölpelungseffekt keine Rede sein. Eine analoge Anwendung des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG, welche Bestimmung einseitige Entgeltänderungsrechte nur eingeschränkt zulasse, auf eine erst nach Auslaufen einer befristeten Abrede zu schließende Entgeltvereinbarung sei nicht statthaft; überdies vertrete der Kläger selbst die Auffassung, dass es im Verbandsverfahren nicht von Belang sei, wie eine beanstandete Klausel praktisch gehandhabt werde. Sie widerspreche auch nicht dem Transparenzgebot, da pauschal vom vereinbarten Aufschlag die Rede sei, sodass der gesamte Zuschlag zum vereinbarten Indikator gemeint sei. Diese Vertragsbestimmung sei nach Ablauf von fünf Jahren mit der Situation gleich zu setzen, dass eine jederzeitige ordentliche Kündbarkeit mit einer Höchstdauer des Vertragsverhältnisses verbunden werde. Bei einer derartigen gemischten Vereinbarung sei entscheidend, ob das Vertrauen des Kreditnehmers auf die Endigung des Vertrages erst und nur durch Zeitablauf schützenswert sei. Da der jeweilige Kunde auf diese Klausel besonders hingewiesen werde und damit über die Möglichkeit einer ordentlichen Kündigung schon vor Ende der Laufzeit informiert sei, sei sein Vertrauen auf ein Ende des Vertrages nur durch Zeitablauf nicht schutzwürdig.

Das Erstgericht nahm einen Verstoß dieser Klausel gegen § 864a ABGB an.

3.3.1 Zutreffend hat es erkannt, dass der „Durchschnittskunde“ diese Regelung, die selbst auf den Punkt „Konditionen“ Bezug nimmt, in diesem Teil des Vertragsformblattes erwartet und nicht zwei Seiten später in einem anderen Zusammenhang. Andernfalls gäbe die Unterteilung des Vertragswerkes in verschiedene sachbezogene Teile (Sicherheiten, Konditionen, sonstige Vereinbarungen) auch keinen sachlichen Sinn. Das Argument der Berufungswerberin,

es bliebe kein Raum für die Behandlung sonstiger Vereinbarungen, so das jeweilig so bezeichnete Sachgebiet des Vertrages abschließend sämtliche sachzugehörigen Elemente behandle, verdreht den einem Verbraucher zugänglichen Sinn der Unterteilung eines Vertragsformblattes in verschiedene Kapitel, und greift zu kurz, da nach dem Durchschnittshorizont eines verständigen Konsumenten im Kapitel „Sonstige Vereinbarungen“ solche Regelungen zu finden sind, die nicht in anderen Kapiteln zuvor schon themeneinheitlich behandelt wurden. Der Hinweis darauf, dass sich diese Klausel an besonders auffälliger Stelle kurz oberhalb der Unterschriftenleiste finde, entfernt sich von den getroffenen Feststellungen und ist insbesondere mit dem Inhalt der vierten Seite der Beilage B nicht vereinbar. Damit ist dieser Teil des Vertragswerkes schon nach § 864a ABGB (siehe im Übrigen oben: Punkt 3.1.1) unwirksam.

3.3.2 Wie schon (Punkt 3.1.4) aufgezeigt, untersagt § 6 Abs 2 Z 1 KSchG die (im Anlassfall nicht einzeln ausverhandelte [worauf es hier nicht ankommt]) Vereinbarung eines Kündigungsrechts des Unternehmers ohne sachlichen Grund. Eine solche offeriert die vom Kläger beanstandete Klausel in zweifacher Hinsicht. Zum einen steht es der Beklagten nach der gebotenen „kundenfeindlichsten“ Auslegung dieser Klausel zu, aus wie immer gearteten Erwägungen und damit auch unsachlichen, zu keiner Einigung zu gelangen, sodass die bloße Verweigerung des Abschlusses einer neuen Vereinbarung seitens der Beklagten ihr eine grundlose Kündigung des Vertragsverhältnisses ermöglicht. Zum anderen versagt die Klausel der Beklagten auch nicht eine vorzeitige Kündigung, ohne dass es auf eine (nach allgemeinen Grundsätzen erforderliche) Gefährdung der Rechtsstellung der Bank ankommt (so schon oben: 4 Ob 221/06p). Damit verstößt die Klausel gegen eine gesetzliche Bestimmung, sodass ein Rückgriff auf § 879 Abs 3 ABGB nicht erforderlich ist. Die gegenteilige Argumentation der Berufungswerberin in ihrer Rechtsmittelschrift (S 17) beruht auf einem nicht ganz zutreffend wiedergegebenen Zitat, in dem nicht auf ein schützenswertes Interesse, sondern auf ein durch die ganze Vertragsgestaltung und

die Umstände des Vertragsabschlusses beim Kreditnehmer gewecktes Vertrauen abgestellt wird, und dem - wie schon wiederholt dargelegt - im Verbandsverfahren unbeachtlichen Hinweis, der Kunde werde auf diese Klausel besonders hingewiesen.

3.3.3 Die Intransparenz dieser Bestimmung legt schon das Vorbringen der Rechtsmittelwerberin offen: Nach der im Kapitel „Konditionen“ enthaltenen Regelung beläuft sich der jeweilige Zinssatz für den in Fremdwährung in Anspruch genommenen Betrag auf 0,7500 Prozentpunkte über der Summe aus dem 3-Monats-Libor zuzüglich eines Refinanzierungsaufschlages von 0,25 %. Die inkriminierte Klausel spricht von einem neu zu vereinbarenden Aufschlag. Rein sprachlich kann sich dieser somit nur auf den Refinanzierungsaufschlag beziehen, da ansonsten in den Konditionen das Wort Aufschlag nicht enthalten ist. Dessen ungeachtet geht die Berufungswerberin wie selbstverständlich davon aus (S 16 der Rechtsmittelschrift), dass der gesamte Zuschlag zum vereinbarten Indikator gemeint sei, sohin auch die 0,75 Prozentpunkte. Damit ist die inkriminierte Klausel unklar und unverständlich (Punkt 3.1.3 oben). Wieso die Verwendung der Abkürzung „b.a.w.“ dem Zweck des Transparenzgebotes entsprechen soll, dem Kunden zu ermöglichen, sich aus dem Vertragsformblatt zuverlässig über seine Pflichten bei der Vertragsabwicklung zu informieren, vermag die Rechtsmittelwerberin selbst nicht darzustellen.

3.3.4 Zutreffend verweist sie jedoch darauf, dass diesem Vertragsbestandteil eine abzuschließende Vereinbarung zugrundeliegt und kein dem Unternehmer eingeräumtes Verlangen im Sinne des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG.

3.4. Die mit **[4]** bezeichnete Klausel (**Nachbesicherungsanspruch infolge Wechselkursänderungen**) hält der Kläger insbesondere aufgrund der Erwägung für gröblich benachteiligend, dass sie der Bank die Möglichkeit nach einem Verlangen zusätzlicher Sicherheiten oder Abdeckung des 15 %-igen Kursverlustes, im Fall des Nichtentsprechens der Konvertierung des Fremdwährungskredites auch in jenen Fällen einräume, in denen die Beklagte über eine ausreichende Besicherung des

Obligos verfüge. Kursschwankungen seien ein bereits bei Vertragsabschluss bestehendes und bekanntes Risiko, sodass aus Sicht des Kunden zu erwarten sei, dass die Bank derartige Risiken im Vorhinein einkalkuliere. Zudem sei eine starre Prozentgrenze nicht geeignet, ein Konvertierungsrecht der Bank zu begründen, da diese faktisch mit Sicherheit während einer längeren Vertragslaufzeit überschritten werde. Die Klausel verstoße auch gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG, weil mit der Konvertierung der Vertragszweck, den niedrigeren Zinssatz einer Fremdwährung zu lukrieren, in Wegfall gerate. Letztlich sei sie auch mit § 6 Abs 2 Z 3 KSchG nicht in Einklang zu bringen, da durch eine Konvertierung eine wesentliche, dem Verbraucher nicht zumutbare Leistungsänderung in Form einer Realisierung des Währungsachtheils und nachfolgend eines höheren Zinsniveaus eintrete. Z 52 der AGB der Beklagten stelle keinen Ausgleich für die gröbliche Benachtheiligung des Kunden dar, da die Ausübung des dort geregelten Verlangens durch den Kunden ein mangelndes berechtigtes Sicherheitsinteresse der Bank voraussetze, welches erhebliche Bewertungsspielräume offen lasse.

Die Beklagte vertritt die Auffassung, die Klausel sei sachlich berechtigt, da sie ein legitimes Sicherheitsinteresse der Bank berücksichtige. Sie könne dieses nur wahrnehmen, indem sie bei Vertragsabschluss das ihr - unabhängig vom Ausfallsrisiko des konkreten Kunden - aus § 1374 ABGB erfließende Recht ausübe, auf einer 100 %-igen Übersicherung zu bestehen oder sich einen Nachbesicherungsanspruch auszubedingen, dem überdies das mögliche Verlangen des Kunden nach Z 52 der AGB ausgleichend gegenüberstehe. Die inkriminierte Klausel normiere wirksam eine vertragliche Nebenpflicht des Kunden, deren Verletzung sogar eine Fälligkeitstellung des Kredites im Sinne des § 6 Abs 2 Z 1 KSchG rechtfertige; die beanstandete Klausel sehe aber ohnehin als gelindere Maßnahme nur eine Konvertierung des Obligos vor, die dem Kunden auch im Sinne des § 6 Abs 2 Z 3 KSchG zumutbar sei, da ein den Kreditvertrag verletzender Kunde (Nichtbestellung geschuldeter Sicherheiten) nicht erwarten dürfe, unbesichert beliebig

lange auf Währungskurse spekulieren zu dürfen.

Das Erstgericht erachtete die Klausel als gröblich benachteiligend und Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG.

3.4.1 Zunächst ist der Berufungswerberin entgegen zu halten, dass ihr § 1374 ABGB kein Recht einer 100 %-igen Übersicherung einräumt, sondern sie dieses „Recht“ lediglich aufgrund des in Österreich herrschenden Grundsatzes der Vertragsfreiheit ausüben kann. § 1374 ABGB ist nur eine Regelung, unter welchen Voraussetzungen die Bestellung eines Pfandrechts zur Erfüllung eines Sicherstellungsanspruches ausreicht (1 Ob 510/84). Die Bestimmungen über die Art der Sicherheitsleistung kommen nur in Betracht, wenn nichts anderes vereinbart oder vorgeschrieben ist (RIS-Justiz RS0032282). Die Bestimmung des § 1374 ABGB bezieht sich auf die Eignung einer Sache zur Sicherstellung für einen aus materiell-rechtlichen Gründen zur Sicherstellung Verpflichteten. Unter welchen Voraussetzungen ein Sicherstellungsberechtigter eine Sache als Sicherstellung zu akzeptieren hat, betrifft andere Rechtsfragen als die Sittenwidrigkeit einer freiwilligen Besicherung eines Kredites (so zum Kautionsbürgen und einer freiwilligen Interzession: 1 Ob 87/98w). Eine (materiell-rechtliche) Verpflichtung zur Leistung einer Sicherstellung (im Sinne des § 1374 ABGB) kann sich unmittelbar aus dem Gesetz, aus einer letztwilligen Verfügung oder aus Vertrag (Pfandbestellungsvertrag oder allgemeine Sicherstellungsvereinbarung) ergeben. Drückt die Verpflichtung die Art der Sicherstellung nicht aus, so sind die §§ 1373, 1374 ABGB heranzuziehen. Die Pflicht zur Sicherstellung nach § 1373 Satz 1 ABGB ist primär durch Pfandbestellung an beweglichen oder unbeweglichen Sachen zu erfüllen. Die Auswahl der Pfandgegenstände steht grundsätzlich dem Verpflichteten zu, wobei Faustpfand und Hypothek gleichwertig sind. Der Berechtigte kann keine bestimmten Pfandgegenstände, auch nicht eine Barkaution verlangen. § 1374 Satz 1 ABGB steckt ab, wann eine Pfandbestellung zur Erfüllung eines Sicherstellungsanspruches ausreichend ist; die Regelung wird durch die Wahlmöglichkeit des Verpflichteten

erforderlich (Mader/W. Faber in Schwimann ABGB³ Rz 1 bis 3 zu § 1374 ABGB).

Die Rechtsmittelwerberin beruft sich zu Unrecht darauf, diese Rechtslage sei mit jener vergleichbar, wie sie sich bei Abschluss eines Darlehensvertrages verbunden mit konkreten Sicherstellungen darstelle. Damit aber schlägt ihre darauf aufbauende Argumentation schon im Ansatz nicht durch.

3.4.2 Vielmehr hat das Erstgericht zutreffend erkannt, dass sich die Beklagte - nach der kundenfeindlichsten Auslegung dieser Klausel - das Recht auf zusätzliche Sicherheiten und letztlich zur Konvertierung auch ausbedingt, wenn überhaupt keine Gefährdung der Einbringlichkeit des Obligos, etwa infolge sonstiger schon gegebener Sicherheiten oder auch der besonderen Bonität des Kunden, durch den Kursverlust eintritt.

Nach den Feststellungen verlangt die Beklagte bei Kreditverträgen in der Regel eine Übersicherung von 40 % des Kreditbetrages. Im Fall eines 15 %-igen Kursverlustes liegt sohin in diesen Fällen weiterhin eine 25 %-ige Übersicherung vor. Dem steht im Fall der Konvertierung ein endgültiger Wertverlust des Kunden im Ausmaß von 15 % der Darlehensvaluta gegenüber, ohne dass die Rechtsstellung der Bank gefährdet wäre. Schon dieses Rechenbeispiel offenbart die mangelnde sachliche Rechtfertigung dieser Klausel.

Wenngleich der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 4 Ob 221/06p aus dem Blickwinkel des § 6 Abs 2 Z 1 KSchG einer Klausel, die der Bank die vorzeitige Kündigung bei Eintritt verschiedener Umstände ermöglichte, ohne dass es auf die Gefährdung der Rechtsstellung der Bank ankommt, die sachliche Rechtfertigung absprach, kann diese Auffassung doch auch hier fruchtbar gemacht werden, da die Konvertierung mit einem endgültigen Nachteil für den Kunden verbunden ist, ohne dass - bei kundenfeindlichster Auslegung - eine Gefährdung der Rechtsstellung durch den Kursverlust eintritt.

Die Bezugnahme der Berufungswerberin auf § 1374 ABGB drängt in diesem

Zusammenhang die weitere Überlegung auf, dass diese Klausel als Vereinbarung nach § 1373 ABGB zu qualifizieren wäre. Damit aber stünde der Beklagten nach dispositivem - hier nicht abbedungenem - Recht eine Sicherstellung in Höhe des Doppelten des Kursverlustes zu. Dass dies - insbesondere bei ansonsten ausreichender Besicherung - sachlich gerechtfertigt wäre, vermag die Rechtsmittlerwerberin nicht zu argumentieren.

Ihre Bezugnahme auf Z 52 der AGB schlägt auch zu dieser Klausel nicht durch, da diese voraussetzt, dass dem Verlangen des Kunden kein berechtigtes Sicherungsinteresse der Bank gegenübersteht. Bei Wirksamkeit der Klausel würde in deren Umfang gerade vertraglich ein derartiges berechtigtes Interesse begründet, sodass sich der Kunde insoweit nie auf diese Bestimmung der AGB erfolgreich berufen kann.

3.4.3 Zu Recht weist die Berufungswerberin jedoch im Ergebnis darauf hin, dass weder Z 1 noch Z 3 des § 6 Abs 2 KSchG dieser Klausel entgegenstehen. Erstere gesetzliche Bestimmung regelt ausdrücklich den Rücktritt des Unternehmers vom Vertrag ohne sachliche Rechtfertigung, welches Recht der Bank in dieser Klausel gerade nicht eingeräumt wird. Zweitere Norm behandelt die einseitige Änderung oder Abweichung von einer vom Unternehmer zu erbringenden Leistung. Bei einem Kredit(darlehens)vertrag hat der Unternehmer zu jenem Zeitpunkt, nach dem die hier zu behandelnde Klausel schlagend werden kann, seine Leistung schon erbracht und hat keine mehr zu erbringen. Damit scheidet die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen auf diesen Vertragsbestandteil schon ob deren Wortlautes aus.

4. Zu den von der Berufungswerberin eventualiter gestellten Anträgen, die Unterlassungspflicht bei allen Klauseln auf Fremdwährungskreditverträge zu beschränken und bei den Klauseln [1] und [3] zusätzlich dahin, dass diese Klauseln zulässig (gewesen) seien, soweit darauf besonders hingewiesen werde, ist das Rechtsmittel inhaltsleer, sodass hierauf nicht weiter einzugehen ist. Schon im

erstinstanzlichen Verfahren hat die Beklagte zu der dort von ihr begehrten Beschränkung der Unterlassungspflicht auf Fremdwährungskreditverträge kein Vorbringen erstattet.

Dass es auf die tatsächliche Handhabung einer Klausel im Übrigen nicht ankommt, wurde schon dargetan. Wieso Klauseln, die auch bei Kreditaufnahmen in inländischer Währung Bedeutung erlangen können, nur bei Fremdwährungskreditverträgen der Unterlassungspflicht unterstehen sollten, ist nicht erkennbar.

5. Die Berufungswerberin räumt selbst ein, dass die vom Erstgericht ausgesprochene Veröffentlichungsermächtigung der ständigen Rechtsprechung des OGH entspricht. Sie vermag jedoch keine tauglichen Argumente für ein Abgehen von dieser Auffassung vorzutragen. Die vom Kläger veranlasste Zugänglichkeit gerichtlicher Entscheidungen in Verbandsverfahren steht dem rechtlichen Interesse des Klägers an einer Urteilsveröffentlichung ebenso wenig entgegen wie die allgemeine Zugänglichkeit (höchstgerichtlicher) Entscheidungen im Rechtsinformationssystem des Bundes. Durch die Aufklärung (mittels Urteilsveröffentlichung) wird die Aufmerksamkeit der Verbraucher für die Unzulässigkeit von Vertragsbestandteilen geschärft und es wird ihnen damit erleichtert, ihre Rechte gegenüber dem Unternehmer wahrzunehmen. Dies gilt insbesondere, aber nicht nur für jene Verbraucher, deren Verträgen noch die inkriminierten Klauseln zugrundegelegt worden sind. Das berechtigte Interesse an der Urteilsveröffentlichung liegt bei der Verbandsklage nach dem KSchG darin, dass der Rechtsverkehr bzw die Verbraucher als Gesamtheit das Recht haben, darüber aufgeklärt zu werden, dass bestimmte Geschäftsbedingungen gesetz- bzw sittenwidrig sind (RIS-Justiz RS0121963 [T5, T6 und T7]). Dieser Zweck kann jedoch durch eine aktive Suche des Verbrauchers erfordernde „Veröffentlichung“ nicht erreicht werden; ebenso nicht durch allgemeine Pressemitteilungen und -berichterstattung, da diesen der offizielle Charakter einer Urteilsveröffentlichung nicht zukommt.

6. Auf die von der Beklagten angestrebte Urteilsveröffentlichung ist im Hinblick auf die Klagsstattgebung mangels Relevanz nicht mehr einzugehen.

7. Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 50 Abs 1, 41, 40 ZPO. Da eine Berufungsbeantwortung keinen verfahrenseinleitenden Schriftsatz im Sinne des § 23a RATG darstellt, steht ein ERV-Erhöhungsbetrag nur in Höhe von EUR 1,80 zu. Unter Bedachtnahme auf diesen Abstrich ergeben sich die aus dem Spruch ersichtlichen von der Beklagten dem Kläger zu ersetzenden Kosten.

Da kein Anlass besteht, von der vom Kläger vorgenommenen und auch von der Beklagten nicht beanstandeten Bewertung der beiden streitverfangenen Begehren abzugehen, ist auszusprechen, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes, über den das Berufungsgericht abgesprochen hat, EUR 30.000,-- übersteigt (§ 500 Abs 1 Z 2 ZPO).

Nach ständiger Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0121516) stellt die Auslegung von Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen bestimmter Geschäftsbranchen, welche regelmäßig für eine größere Anzahl von Kunden und damit Verbrauchern bestimmt und von Bedeutung sind, eine erhebliche Rechtsfrage dar, sofern solche Klauseln bisher vom Obersten Gerichtshof noch nicht zu beurteilen waren. Da Letzteres hier - soweit überblickbar - der Fall ist, ist die Zulässigkeit der Revision auszusprechen (§ 502 Abs 1 ZPO).

Oberlandesgericht Innsbruck, Abteilung 3
Innsbruck, am 25.11.2011
Dr. Wolfram Purtscheller, Senatspräsident

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG