

TE OGH 2006/11/30 3Ob133/06i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.11.2006

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Zechner, Dr. Prückner, Hon. Prof. Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, *****, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KEG in Wien, wider die beklagte Partei A***** reg. Genossenschaft mbH, *****, vertreten durch Preslmayr Rechtsanwälte OEG in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert 26.000 EUR), infolge außerordentlicher Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 6. April 2006, GZ 2 R 227/05z-19, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 20. Juli 2005, GZ 10 Cg 155/04f-15, bestätigt wurde, zu Recht erkannt:

Spruch

Der außerordentlichen Revision wird teilweise dahin Folge gegeben, dass Punkt 1. des erstgerichtlichen Urteils wie folgt zu lauten hat:

„1. Die beklagte Partei ist schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klausel:

... dieser Zinssatz ... mit halbjährlicher Anpassung an den 6-Monats-Euribor zum vorangegangenen Monatsende, vermehrt um bis zu 2 % Punkte und jeweils auf volle 1/8 % aufgerundet, im jeweiligen Darlehensvertrag vereinbart werden kann. [Der Schuldsaldo ist] mit einem Zinssatz zu verzinsen, der zuzüglich 1,5 % Punkte, aufgerundet auf volle 1/8 % über dem ... 6-Monats-Euribor liegt, oder sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart wurden.

Das Mehrbegehren betreffend die Klausel:

Während danach folgender restlicher Laufzeit Ihres Bauspardarlehens wird die Verzinsung halbjährlich nach Maßgabe der weiteren Entwicklung des allgemeinen Zinsniveaus (6-Monats-Euribor zum vorangegangenen Monatsende, vermehrt um 1,5 Prozentpunkte und aufgerundet auf volle 1/8 %) neu festgelegt, wobei jedoch die Obergrenze von 6 % jährlich gemäß § 24 der Allgemeinen Bedingungen für das Bauspargeschäft weiterhin gilt. Während danach folgender restlicher Laufzeit Ihres Bauspardarlehens wird die Verzinsung halbjährlich nach Maßgabe der weiteren Entwicklung des allgemeinen Zinsniveaus (6-Monats-Euribor zum vorangegangenen Monatsende, vermehrt um 1,5 Prozentpunkte und aufgerundet auf volle 1/8 %) neu festgelegt, wobei jedoch die Obergrenze von 6 % jährlich gemäß Paragraph 24, der Allgemeinen Bedingungen für das Bauspargeschäft weiterhin gilt.

wird abgewiesen."

In Ansehung von Punkt 2. des erstinstanzlichen Urteils wird die Berufungsentscheidung bestätigt.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 1.315,08 EUR (darin 219,18 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen vierzehn Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Unternehmensgegenstand der beklagten Partei ist das Bausparkassengeschäft gemäß § 1 Abs 1 des Bausparkassengesetzes. Innerhalb dieses Betätigungsfelds schließt die beklagte Partei auch Bauspardarlehenverträge mit Verbrauchern iSd Konsumentenschutzgesetzes (KSchG) ab. Unternehmensgegenstand der beklagten Partei ist das Bausparkassengeschäft gemäß Paragraph eins, Absatz eins, des Bausparkassengesetzes. Innerhalb dieses Betätigungsfelds schließt die beklagte Partei auch Bauspardarlehenverträge mit Verbrauchern iSd Konsumentenschutzgesetzes (KSchG) ab.

Der klagende Verein führt einmal im Jahr einen Test aller österr. Bausparkassen durch, wobei er an diese Fragebögen versendet, aber auch anonyme Beratungsgespräche in der Form geführt werden, dass ein Mitarbeiter des Vereins vorgibt, an einem Bauspardarlehen interessiert zu sein, und sich von Mitarbeitern der getesteten Bausparkassen beraten lässt. Im Zuge einer solchen Überprüfung wurde dem klagenden Verein von der beklagten Partei sowohl aufgrund des Fragebogens als auch durch die anonymen Beratungsgespräche Material, wie z.B. Finanzierungsübersichten, übermittelt, in denen sich der in der Klage [Hauptbegehren] inkriminierten Klausel gleichzuhaltende Bestimmungen fanden. Diesen war gemeinsam, dass die Kosten (das ist der Zinssatz) eines Bauspardarlehen einer halbjährlichen Anpassung an den 6-Monats-Euribor unterliegen, vermehrt um 1,5 Prozentpunkte und aufgerundet auf volle 1/8 %. Die Klausel „Während danach folgender restlicher Laufzeit Ihres Bauspardarlehen wird die Verzinsung halbjährlich nach Maßgabe der weiteren Entwicklung des allgemeinen Zinsniveaus (6-Monats-Euribor zum vorangegangenen Monatsende, vermehrt um 1,5 Prozentpunkte und aufgerundet auf volle 1/8 %) neu festgelegt, wobei jedoch die Obergrenze von 6 % jährlich gemäß § 24 der Allgemeinen Bedingungen für das Bauspargeschäft weiterhin gilt“, war so weder in dem an den klagenden Verein übermittelten Material der beklagten Partei noch in deren Allgemeinen Bedingungen für das Bauspargeschäft (ABB) oder tatsächlich ausgestellten Schuldscheinen und Pfandurkunden zu finden. Jedoch verwendete die beklagte Partei in ihren ABB mit Stand Mai 1999 in § 24 eine sinngleiche Klausel, ebenso in einen am 17. August 2000 ausgestellten Schuldschein. Dort werden nämlich die Anpassung des Zinssatzes eines 6-Monats-Euribor mit einem Aufschlag von 1,5 % (bzw. zu 2 %) und eine Aufrundung auf volle 1/8 % vorgeschrieben. Mit Oktober 2000 änderte die beklagte Partei sowohl den § 24 in ihren ABB, als auch die Formulierung in abgeschlossenen Schuldscheinen und Pfandurkunden in der Weise ab, dass nicht mehr eine einseitige Aufrundung auf volle 1/8 % vereinbart, vielmehr eine kaufmännische Rundung vorgesehen wurde, was auch eine Abrundung auf volle 1/8 % ermöglichte. Bis Oktober 2000 begründete Darlehensverhältnisse, bei denen eine einseitige Aufrundungserklärung zugrunde gelegt wurde, sind noch aufrecht. Der klagende Verein führt einmal im Jahr einen Test aller österr. Bausparkassen durch, wobei er an diese Fragebögen versendet, aber auch anonyme Beratungsgespräche in der Form geführt werden, dass ein Mitarbeiter des Vereins vorgibt, an einem Bauspardarlehen interessiert zu sein, und sich von Mitarbeitern der getesteten Bausparkassen beraten lässt. Im Zuge einer solchen Überprüfung wurde dem klagenden Verein von der beklagten Partei sowohl aufgrund des Fragebogens als auch durch die anonymen Beratungsgespräche Material, wie z.B. Finanzierungsübersichten, übermittelt, in denen sich der in der Klage [Hauptbegehren] inkriminierten Klausel gleichzuhaltende Bestimmungen fanden. Diesen war gemeinsam, dass die Kosten (das ist der Zinssatz) eines Bauspardarlehen einer halbjährlichen Anpassung an den 6-Monats-Euribor unterliegen, vermehrt um 1,5 Prozentpunkte und aufgerundet auf volle 1/8 %. Die Klausel „Während danach folgender restlicher Laufzeit Ihres Bauspardarlehen wird die Verzinsung halbjährlich nach Maßgabe der weiteren Entwicklung des allgemeinen Zinsniveaus (6-Monats-Euribor zum vorangegangenen Monatsende, vermehrt um 1,5 Prozentpunkte und aufgerundet auf volle 1/8 %) neu festgelegt, wobei jedoch die Obergrenze von 6 % jährlich gemäß Paragraph 24, der Allgemeinen Bedingungen für das Bauspargeschäft weiterhin gilt“, war so weder in dem an den klagenden Verein übermittelten Material der beklagten Partei noch in deren Allgemeinen Bedingungen für das Bauspargeschäft (ABB) oder tatsächlich ausgestellten Schuldscheinen und Pfandurkunden zu finden. Jedoch verwendete die beklagte Partei in ihren ABB mit Stand Mai 1999 in Paragraph 24, eine sinngleiche Klausel, ebenso in einen am 17. August 2000 ausgestellten Schuldschein. Dort werden nämlich die Anpassung des Zinssatzes eines 6-Monats-Euribor mit einem Aufschlag von 1,5 % (bzw. zu 2 %) und eine Aufrundung auf volle 1/8 % vorgeschrieben. Mit

Oktober 2000 änderte die beklagte Partei sowohl den Paragraph 24, in ihren ABB, als auch die Formulierung in abgeschlossenen Schuldscheinen und Pfandurkunden in der Weise ab, dass nicht mehr eine einseitige Aufrundung auf volle 1/8 % vereinbart, vielmehr eine kaufmännische Rundung vorgesehen wurde, was auch eine Abrundung auf volle 1/8 % ermöglichte. Bis Oktober 2000 begründete Darlehensverhältnisse, bei denen eine einseitige Aufrundungserklärung zugrunde gelegt wurde, sind noch aufrecht.

Mit seiner Klage begehrte der klagende Verein von der beklagten Partei, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen, in AGB und/oder Vertragsformblättern eine bestimmte Klausel oder sinngleiche Klauseln zu verwenden; ferner sei sie schuldig, es zu unterlassen, sich auf diese Klauseln zu berufen, soweit sie unzulässigweise vereinbart worden seien. Außerdem wird ein Veröffentlichungsbegehren gestellt.

Dazu brachte sie vor, es sei gemäß § 6 Abs 1 Z 5 KSchG unzulässig, in Verbraucherverträgen Klauseln zu verwenden, bei denen es nicht zu einer kaufmännischen Rundung, sondern zu einer einseitigen Aufrundung des durch einen Indikator und den Zuschlag berechneten Zinssatzes komme, selbst wenn dies zu keiner „Aufrundungsspirale“ führe. Diese Klauseln seien auch gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB und verstießen gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG, da durch deren Verwendung eine Preisklarheit verhindert werde. Es komme tatsächlich zu einem Aufschlag zwischen 1,5 % und 1,625 %, wobei es völlig dem Zufall überlassen bliebe, wo innerhalb dieser Bandbreite der Aufschlag liege. Der Verbraucher könne somit den tatsächlichen Preis des Bauspardarlehens nicht erkennen. Dazu brachte sie vor, es sei gemäß Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 5, KSchG unzulässig, in Verbraucherverträgen Klauseln zu verwenden, bei denen es nicht zu einer kaufmännischen Rundung, sondern zu einer einseitigen Aufrundung des durch einen Indikator und den Zuschlag berechneten Zinssatzes komme, selbst wenn dies zu keiner „Aufrundungsspirale“ führe. Diese Klauseln seien auch gröblich benachteiligend iSd Paragraph 879, Absatz 3, ABGB und verstießen gegen das Transparenzgebot des Paragraph 6, Absatz 3, KSchG, da durch deren Verwendung eine Preisklarheit verhindert werde. Es komme tatsächlich zu einem Aufschlag zwischen 1,5 % und 1,625 %, wobei es völlig dem Zufall überlassen bliebe, wo innerhalb dieser Bandbreite der Aufschlag liege. Der Verbraucher könne somit den tatsächlichen Preis des Bauspardarlehens nicht erkennen.

Die beklagte Bausparkasse wendete ein, die inkriminierte Klausel sei seit Oktober 2000 nicht mehr in ihren AGB enthalten. Seither werde keine einseitige Aufrundung mehr vereinbart, vielmehr es werde kaufmännisch gerundet. Die vorher verwendete Rundungsklausel ziele nicht auf eine Adaption des Entgelts ab, sondern solle nur den als neues Entgelt berechneten Betrag aus Gründen der Praktikabilität „glätten“. Die Aufrundung sei auch nicht einseitig, weil eine Senkung des Indikators auch an die Verbraucher weitergegeben und dadurch das Prinzip der Anpassungssymmetrie nicht verletzt werde. Man würde zu demselben wirtschaftlichen Ergebnis kommen, vereinbarte man von Beginn an einen um 1/8 % höheren Aufschlag und formulierte die beanstandete Rundung dahin, dass auf den um einen 1/8 % Punkt „abgerundeten“ 6-Monats-Euribor abgestellt werde. Die Aufrundung betreffe den zu bezahlenden Zinssatz und damit eine Hauptleistung des Kunden. Es werde auch das Transparenzgebot nicht verletzt, weil es dem typischen Durchschnittsverbraucher durchaus möglich sei, mit der entsprechenden Aufmerksamkeit zu erkennen, dass es zu einer Aufrundung kommen könne. Die Aufrundungsklausel hindere Kunden nicht daran, den für das Bauspardarlehen maßgeblichen Preis abschließend vor Vertragsschluss festzustellen. Dazu wäre der Kunde auch bei einer kaufmännischen Rundung nicht in der Lage.

Die Verwendung der im Spruch genannten Klausel werde vorsichtshalber bestritten.

In der Folge „präzisierte die klagende Partei ihr Klagebegehren dahin, dass in Punkt 1. a) im letzten Absatz nach „sinngleicher

Klauseln“ eingefügt wurde: „... insbesondere der Klausel

... Dieser Zinssatz ... mit halbjährlicher Anpassung an den

6-Monats-Euribor zum vorangegangenen Monatsende, vermehrt um bis zu 2 % Punkte und jeweils auf volle 1/8 % aufgerundet, im jeweiligen Darlehensvertrag vereinbart werden kann. [Der Schuldsaldo ist] mit einem Zinssatz zu verzinsen, der zuzüglich 1,5 % Punkte, aufgerundet auf volle 1/8 % über dem ... 6-Monats-Euribor liegt.“

Das Erstgericht gab dem geänderten Klagebegehren zur Gänze statt. Ausgehend von seinen eingangs wiedergegebenen Feststellungen gelangte es zur Beurteilung, dass Bestimmungen, nach denen ein aufgrund einer Zinsgleitklausel angepasster Zinssatz immer aufzurunden sei, unzulässig seien, dass sie allein zu Lasten des Kunden

wirkten; das sei auch dann der Fall, wenn es zu keiner Summierung der Aufrundungseffekte iS einer „Aufrundungsspirale“ komme. Solche einseitigen Rundungsklauseln als nähere Bestimmung über die Berechnung des angepassten Zinssatzes könnten auch nicht losgelöst von der jeweiligen Zinsanpassungsklausel gesehen werden, weshalb sie auch nach § 6 Abs 1 Z 5 KSchG zu beurteilen seien und sich die Frage ihrer Vereinbarkeit mit § 879 Abs 3 ABGB gar nicht stelle (4 Ob 210/04t). Das Erstgericht gab dem geänderten Klagebegehren zur Gänze statt. Ausgehend von seinen eingangs wiedergegebenen Feststellungen gelangte es zur Beurteilung, dass Bestimmungen, nach denen ein aufgrund einer Zinsgleitklausel angepasster Zinssatz immer aufzurunden sei, unzulässig seien, dass sie allein zu Lasten des Kunden wirkten; das sei auch dann der Fall, wenn es zu keiner Summierung der Aufrundungseffekte iS einer „Aufrundungsspirale“ komme. Solche einseitigen Rundungsklauseln als nähere Bestimmung über die Berechnung des angepassten Zinssatzes könnten auch nicht losgelöst von der jeweiligen Zinsanpassungsklausel gesehen werden, weshalb sie auch nach Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 5, KSchG zu beurteilen seien und sich die Frage ihrer Vereinbarkeit mit Paragraph 879, Absatz 3, ABGB gar nicht stelle (4 Ob 210/04t).

Dass der klagende Verein die tatsächliche Verwendung der ursprünglich beanstandeten Klausel durch die beklagte Partei nicht habe beweisen können, schade insofern nicht, als auch im ursprünglichen Unterlassungsbegehren bereits die Unterlassung der Verwendung sinngleicher Klauseln beantragt worden sei. Deren Verwendung gestehe die beklagte Partei ausdrücklich zu. Daher sei das Begehren weder ins Leere gegangen noch überschießend. Die beklagte Bausparkasse berufe sich auch in unzulässiger Weise weiterhin auf die als unwirksam erklärte Klausel iSd § 28 Abs 1 KSchG. Auch das Veröffentlichungsbegehren sei berechtigt. Dass der klagende Verein die tatsächliche Verwendung der ursprünglich beanstandeten Klausel durch die beklagte Partei nicht habe beweisen können, schade insofern nicht, als auch im ursprünglichen Unterlassungsbegehren bereits die Unterlassung der Verwendung sinngleicher Klauseln beantragt worden sei. Deren Verwendung gestehe die beklagte Partei ausdrücklich zu. Daher sei das Begehren weder ins Leere gegangen noch überschießend. Die beklagte Bausparkasse berufe sich auch in unzulässiger Weise weiterhin auf die als unwirksam erklärte Klausel iSd Paragraph 28, Absatz eins, KSchG. Auch das Veröffentlichungsbegehren sei berechtigt.

Das Gericht zweiter Instanz bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Seiner Ansicht nach sei der unbestrittene Inhalt der Beilage .2 der Entscheidung ohnehin zugrunde zu legen, weshalb es einer näheren Feststellung ihres weiteren Inhalts nicht bedurft habe.

Die Berechnung des ersten (variablen Ausgangs-)Zinssatzes bis Oktober 2000 ebenfalls nach der Aufrundungsformel sei rechtlich bedeutungslos. Im Übrigen erschöpften sich die rechtlichen Überlegungen der beklagten Partei im Ergebnis in der Wiederholung von bereits vom Obersten Gerichtshof in der Entscheidung 4 Ob 210/04t nicht zum Anlass für ein Abgehen von seiner zur einseitigen Rundungsklausel entwickelten Judikatur genommenen Rechtsansichten. Auch zum Unterlassungsanspruch nach § 28 Abs 1 KSchG sollten nach der Rsp des Obersten Gerichtshofs Umgehungen nicht allzu leicht ermöglicht werden. Es sei daher eine weitere allgemeine Fassung des Verbots oder aber eine enge Fassung des Unterlassungsgebots mit dem Verbot gleicher Verstöße gerechtfertigt. Im Verfahren über eine Verbandsklage sei also eine nach ihrem Wortlaut bestimmte Vertragsklausel zu prüfen und dem Beklagten grundsätzlich ein auf § 28 Abs 1 KSchG gestütztes Verbot der Verwendung dieser gesetz- oder sittenwidrigen Klausel aufzuerlegen. Dem dargelegten Zweck, eine Umgehung des Verbots nicht allzu leicht zu machen, könne nur dann entsprochen werden, wenn das Verbot auch auf die Verwendung sinngleicher Klauseln ausgedehnt werde. Das vom Erstgericht ausgesprochene Unterlassungsgebot treffe tatsächlich den Kern der unzulässigen Klausel und mache mit ausreichender Deutlichkeit klar, dass auch die Verwendung sinngleicher, anders formulierter Klauseln untersagt werde. Die Berechnung des ersten (variablen Ausgangs-)Zinssatzes bis Oktober 2000 ebenfalls nach der Aufrundungsformel sei rechtlich bedeutungslos. Im Übrigen erschöpften sich die rechtlichen Überlegungen der beklagten Partei im Ergebnis in der Wiederholung von bereits vom Obersten Gerichtshof in der Entscheidung 4 Ob 210/04t nicht zum Anlass für ein Abgehen von seiner zur einseitigen Rundungsklausel entwickelten Judikatur genommenen Rechtsansichten. Auch zum Unterlassungsanspruch nach Paragraph 28, Absatz eins, KSchG sollten nach der Rsp des Obersten Gerichtshofs Umgehungen nicht allzu leicht ermöglicht werden. Es sei daher eine weitere allgemeine Fassung des Verbots oder aber eine enge Fassung des Unterlassungsgebots mit dem Verbot gleicher Verstöße gerechtfertigt. Im Verfahren über eine Verbandsklage sei also eine nach ihrem Wortlaut bestimmte Vertragsklausel zu prüfen und dem Beklagten grundsätzlich ein auf Paragraph 28, Absatz eins, KSchG gestütztes

Verbot der Verwendung dieser gesetz- oder sittenwidrigen Klausel aufzuerlegen. Dem dargelegten Zweck, eine Umgehung des Verbots nicht allzu leicht zu machen, könne nur dann entsprochen werden, wenn das Verbot auch auf die Verwendung sinngleicher Klauseln ausgedehnt werde. Das vom Erstgericht ausgesprochene Unterlassungsgebot treffe tatsächlich den Kern der unzulässigen Klausel und mache mit ausreichender Deutlichkeit klar, dass auch die Verwendung sinngleicher, anders formulierter Klauseln untersagt werde.

Die außerordentliche Revision der beklagten Partei ist zulässig, weil tatsächlich Rsp des Obersten Gerichtshofs dazu fehlt, ob auch die Verwendung einer von der beklagten Partei so gar nicht verwendeten Klausel, die mit der beanstandeten bloß sinngleich ist, verboten werden könne. Sie ist insoweit auch berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

a.) Soweit die Vorinstanzen allerdings der beklagten Partei einen Verstoß der von ihr tatsächlich verwendeten Vertrags- und AGB-Klauseln gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG vorwarfen, sieht sich der erkennende Senat nicht veranlasst, von der ohnehin bereits vom Gericht zweiter Instanz zitierten Rsp des Obersten Gerichtshofs abzuweichen. Abgesehen davon, dass es keine Verpflichtung des Höchstgerichts gibt, sich mit ausnahmslos allen in der juristischen Literatur geäußerten Ansichten auseinanderzusetzen, was um so weniger der Fall ist, wenn Parteienvertreter während eines laufenden Verfahrens Artikel zum lösenden Rechtsproblem veröffentlichen, ist den Ausführungen in der Revision Folgendes entgegenzuhalten: a.) Soweit die Vorinstanzen allerdings der beklagten Partei einen Verstoß der von ihr tatsächlich verwendeten Vertrags- und AGB-Klauseln gegen Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 5, KSchG vorwarfen, sieht sich der erkennende Senat nicht veranlasst, von der ohnehin bereits vom Gericht zweiter Instanz zitierten Rsp des Obersten Gerichtshofs abzuweichen. Abgesehen davon, dass es keine Verpflichtung des Höchstgerichts gibt, sich mit ausnahmslos allen in der juristischen Literatur geäußerten Ansichten auseinanderzusetzen, was um so weniger der Fall ist, wenn Parteienvertreter während eines laufenden Verfahrens Artikel zum lösenden Rechtsproblem veröffentlichen, ist den Ausführungen in der Revision Folgendes entgegenzuhalten:

Die beklagte Partei vermeint, ihr sei ein Verstoß mit der im Vertragsformblatt Beilage ./2 verwendeten Aufrundungsklausel gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG schon deshalb nicht vorzuwerfen, weil sich nicht nur die nachträglich angepassten Zinssätze, sondern bereits der Ausgangszinssatz nach ein und derselben Formel errechne. Darauf ist ihr, worauf in der Revisionsbeantwortung zutreffend hingewiesen wird, zu erwidern, dass in dem Formblatt im übernächsten Satz nach der in der Revision zitierten Stelle festgehalten wird: „Der Zinssatz beträgt derzeit jährlich 4 %“. Nach dem eigenen Vorbringen der beklagten Partei in erster Instanz (ON 3) betrug aber der maßgebliche Euribor zum Stichtag 31. Mai 2000 4,665 %, was nach der eigenen Berechnung der beklagten Partei mit der in den Vertragsformblättern angewendeten Formel einen Zinssatz von aufgerundet 6,250 % ergeben würde. Demnach kann nicht gesagt werden, es gebe eine Tatsachengrundlage für die Behauptung, der Ausgangszinssatz würde bereits nach der im Vertrag angegebenen Formel errechnet. Es ist daher auch nicht zu prüfen, ob sich bei Annahme der Richtigkeit der Behauptungen der beklagten Partei in der Revision eine andere rechtliche Beurteilung ergäbe. Die beklagte Partei vermeint, ihr sei ein Verstoß mit der im Vertragsformblatt Beilage ./2 verwendeten Aufrundungsklausel gegen Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 5, KSchG schon deshalb nicht vorzuwerfen, weil sich nicht nur die nachträglich angepassten Zinssätze, sondern bereits der Ausgangszinssatz nach ein und derselben Formel errechne. Darauf ist ihr, worauf in der Revisionsbeantwortung zutreffend hingewiesen wird, zu erwidern, dass in dem Formblatt im übernächsten Satz nach der in der Revision zitierten Stelle festgehalten wird: „Der Zinssatz beträgt derzeit jährlich 4 %“. Nach dem eigenen Vorbringen der beklagten Partei in erster Instanz (ON 3) betrug aber der maßgebliche Euribor zum Stichtag 31. Mai 2000 4,665 %, was nach der eigenen Berechnung der beklagten Partei mit der in den Vertragsformblättern angewendeten Formel einen Zinssatz von aufgerundet 6,250 % ergeben würde. Demnach kann nicht gesagt werden, es gebe eine Tatsachengrundlage für die Behauptung, der Ausgangszinssatz würde bereits nach der im Vertrag angegebenen Formel errechnet. Es ist daher auch nicht zu prüfen, ob sich bei Annahme der Richtigkeit der Behauptungen der beklagten Partei in der Revision eine andere rechtliche Beurteilung ergäbe.

b.) Dagegen wendet sich die beklagte Partei zutreffend dagegen, zum Unterlassen der Verwendung von Klauseln verurteilt zu werden, die sie nach den maßgebenden Feststellungen der Tatsacheninstanzen niemals verwendete. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass sich die der beklagten Partei vom Erstgericht primär verbotene Klausel von den tatsächlich verwendeten nur geringfügig dadurch entscheidet, dass die eine der im Urteilsspruch als sinngleich verbotenen statt eines fixen Aufschlags von 1,5 % einen von „um bis zu 2 % Punkte“ enthält. Nach § 28 Abs 1 KSchG kann auf Unterlassung geklagt werden, wer im geschäftlichen Verkehr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB),

die er von ihm geschlossenen Verträgen zugrundelegt, oder in hiebei verwendeten Formblättern für Verträge Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen. Gegenstand der Entscheidungen der Vorinstanzen ist ein derartiges, an einem bereits verwirklichten Gesetzesverstoß anknüpfende Unterlassungsklage. Eine ebenfalls mögliche vorbeugende Unterlassungsklage (dazu 6 Ob 551/94 = SZ 67/154) wurde demnach nicht erhoben. Es ist daher auch nicht zu prüfen, wie in einem solchen Verfahren das Klagebegehren richtigerweise zu formulieren wäre. Der Unterlassungsanspruch nach § 28 Abs 1 KSchG knüpft schon nach dem Wortlaut der Bestimmung an tatsächlich verwendete Klauseln in AGB und Formblättern an. Demgemäß verlangt auch die zu billigende E 7 Ob 170/98w = SZ 72/12, dass die inkriminierten AGB tatsächlich „zum Einsatz gelangen“ müssen. Das ist auch der (nicht weiter problematisierte) Standpunkt der Kommentarliteratur (Krejci in Rummel³ §§ 28 bis 30 KSchG Rz 8; Apathy in Schwimann V³ §§ 28 bis 30 KSchG Rz 5; wohl nicht anders zu verstehen Kathrein in KBB § 28 KSchG Rz 2). Im gleichen Sinn heißt es in der E 5 Ob 227/98p = SZ 72/42, der Beklagte sei also „nicht nur verpflichtet, die bisher gewählte Formulierung einer Vertragsbedingung zu unterlassen“, sondern auch die Verwendung anders formulierter, jedoch denselben verpönten Zweck anstrebender Vertragsbedingungen. Dagegen wendet sich die beklagte Partei zutreffend dagegen, zum Unterlassen der Verwendung von Klauseln verurteilt zu werden, die sie nach den maßgebenden Feststellungen der Tatsacheninstanzen niemals verwendete. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass sich die der beklagten Partei vom Erstgericht primär verbotene Klausel von den tatsächlich verwendeten nur geringfügig dadurch entscheidet, dass die eine der im Urteilsspruch als sinngleich verbotenen statt eines fixen Aufschlags von 1,5 % einen von „um bis zu 2 % Punkte“ enthält. Nach Paragraph 28, Absatz eins, KSchG kann auf Unterlassung geklagt werden, wer im geschäftlichen Verkehr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB), die er von ihm geschlossenen Verträgen zugrundelegt, oder in hiebei verwendeten Formblättern für Verträge Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen. Gegenstand der Entscheidungen der Vorinstanzen ist ein derartiges, an einem bereits verwirklichten Gesetzesverstoß anknüpfende Unterlassungsklage. Eine ebenfalls mögliche vorbeugende Unterlassungsklage (dazu 6 Ob 551/94 = SZ 67/154) wurde demnach nicht erhoben. Es ist daher auch nicht zu prüfen, wie in einem solchen Verfahren das Klagebegehren richtigerweise zu formulieren wäre. Der Unterlassungsanspruch nach Paragraph 28, Absatz eins, KSchG knüpft schon nach dem Wortlaut der Bestimmung an tatsächlich verwendete Klauseln in AGB und Formblättern an. Demgemäß verlangt auch die zu billigende E 7 Ob 170/98w = SZ 72/12, dass die inkriminierten AGB tatsächlich „zum Einsatz gelangen“ müssen. Das ist auch der (nicht weiter problematisierte) Standpunkt der Kommentarliteratur (Krejci in Rummel³ Paragraphen 28 bis 30 KSchG Rz 8; Apathy in Schwimann V³ Paragraphen 28 bis 30 KSchG Rz 5; wohl nicht anders zu verstehen Kathrein in KBB Paragraph 28, KSchG Rz 2). Im gleichen Sinn heißt es in der E 5 Ob 227/98p = SZ 72/42, der Beklagte sei also „nicht nur verpflichtet, die bisher gewählte Formulierung einer Vertragsbedingung zu unterlassen“, sondern auch die Verwendung anders formulierter, jedoch denselben verpönten Zweck anstrebender Vertragsbedingungen.

Auch nach der Rsp zu § 14 UWG ist Gegenstand des Unterlassungsbegehrens immer nur die konkrete Verletzungshandlung (RIS-Justiz RS0037478 [T1, 2, 5]); der durch herabsetzende Äußerungen Betroffene hat Anspruch auf Unterlassung der konkreten Äußerung und ähnlicher Äußerungen (4 Ob 314/97y = MR 1998, 82). Zu 4 Ob 54/05b wurde darüber hinaus noch verdeutlicht, dass einem Beklagten nicht etwas untersagt werden könne, was er nicht gesagt habe. Auch zu § 1330 ABGB wurde entschieden, dass der durch eine herabsetzende Äußerung Betroffene nur Anspruch auf Untersagung der konkreten Äußerung und ähnlicher Äußerungen hat (6 Ob 273/05y). Diese Rsp ist auch auf § 28 Abs 1 KSchG, dem § 14 UWG als Vorbild diene (Apathy aaO Rz 1 mwN) heranzuziehen. Demnach ist auch für § 28 Abs 1 KSchG festzuhalten, dass Verwenden von dem KSchG widersprechenden AGB oder Vertragsformblättern mit Unterlassungsurteil nur die Verwendung solcher Klauseln untersagt werden kann, die sie tatsächlich verwendeten oder zu verwenden beabsichtigen. Demnach kann die Verurteilung der hier beklagten Partei, was die zu Punkt 1. des Urteilsspruchs zitierte Vertragsbestimmung betrifft, keinen Bestand haben. Allerdings folgt daraus entgegen der Ansicht der beklagten Partei nicht, dass das Klagebegehren insgesamt abzuweisen wäre. Tatsächlich trug die klagende Partei dem ihr offenbar in erster Instanz bewusst gewordenen Umstand, dass sie eine von der beklagten Partei in Wahrheit gar nie verwendete Klausel bekämpfe, dadurch Rechnung, dass das Unterlassungsbegehren auch auf „insbesondere“ tatsächlich verwendeter Auch nach der Rsp zu Paragraph 14, UWG ist Gegenstand des Unterlassungsbegehrens immer nur die konkrete Verletzungshandlung (RIS-Justiz RS0037478 [T1, 2, 5]); der durch herabsetzende Äußerungen Betroffene hat Anspruch auf Unterlassung der konkreten Äußerung und ähnlicher Äußerungen (4 Ob 314/97y = MR 1998, 82). Zu 4 Ob 54/05b wurde darüber hinaus noch verdeutlicht, dass einem Beklagten nicht etwas untersagt werden könne, was er nicht gesagt habe. Auch zu Paragraph 1330, ABGB wurde

entschieden, dass der durch eine herabsetzende Äußerung Betroffene nur Anspruch auf Untersagung der konkreten Äußerung und ähnlicher Äußerungen hat (6 Ob 273/05y). Diese Rsp ist auch auf Paragraph 28, Absatz eins, KSchG, dem Paragraph 14, UWG als Vorbild diente (Apathy aaO Rz 1 mwN) heranzuziehen. Demnach ist auch für Paragraph 28, Absatz eins, KSchG festzuhalten, dass Verwenden von dem KSchG widersprechenden AGB oder Vertragsformblättern mit Unterlassungsurteil nur die Verwendung solcher Klauseln untersagt werden kann, die sie tatsächlich verwendeten oder zu verwenden beabsichtigen. Demnach kann die Verurteilung der hier beklagten Partei, was die zu Punkt 1. des Urteilsspruchs zitierte Vertragsbestimmung betrifft, keinen Bestand haben. Allerdings folgt daraus entgegen der Ansicht der beklagten Partei nicht, dass das Klagebegehren insgesamt abzuweisen wäre. Tatsächlich trug die klagende Partei dem ihr offenbar in erster Instanz bewusst gewordenen Umstand, dass sie eine von der beklagten Partei in Wahrheit gar nie verwendete Klausel bekämpfe, dadurch Rechnung, dass das Unterlassungsbegehren auch auf „insbesondere“ tatsächlich verwendeter

Klauseln ausgedehnt wurde. Wie bereits dargelegt, können sämtlich im Spruch zitierte Klauseln als durchaus sinnig angesehen werden,

weshalb zwar das auf die Unterlassung der als ersten zitierten Klausel gerichtete Begehren abzuweisen, dagegen das auf die Unterlassung der beiden hinzugefügten Klauseln gerichtete Urteil zu bestätigen ist; dass auch die Verwendung sinniglicher Klauseln verboten wird, entspricht der stRsp und wird auch in der Revision nicht weiter kritisiert.

Der Revision ist daher insoweit teilweise Folge zu geben. Durch die auch nach der eingeschränkten Verurteilung aufrechtbleibende weite Fassung des Unterlassungsgebots hat der erzielte Erfolg der beklagten Partei in Wahrheit nur symbolische Bedeutung. Ein messbares Obsiegen ist damit nach Auffassung des erkennenden Senats nicht verbunden, weshalb es bei den Kostenentscheidungen der Vorinstanzen zu verbleiben hat, diese allerdings auf § 43 Abs 2 ZPO zu stützen sind. Auch die Kostenentscheidung im Revisionsverfahren gründet sich auf diese Bestimmung iVm § 50 ZPO. Der Revision ist daher insoweit teilweise Folge zu geben. Durch die auch nach der eingeschränkten Verurteilung aufrechtbleibende weite Fassung des Unterlassungsgebots hat der erzielte Erfolg der beklagten Partei in Wahrheit nur symbolische Bedeutung. Ein messbares Obsiegen ist damit nach Auffassung des erkennenden Senats nicht verbunden, weshalb es bei den Kostenentscheidungen der Vorinstanzen zu verbleiben hat, diese allerdings auf Paragraph 43, Absatz 2, ZPO zu stützen sind. Auch die Kostenentscheidung im Revisionsverfahren gründet sich auf diese Bestimmung in Verbindung mit Paragraph 50, ZPO.

Anmerkung

E829203Ob133.06i

Schlagworte

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in Jus-Extra OGH-Z 4260 = RdW 2007/364 S 342 - RdW 2007,342 = ÖBA 2007,576/1427 - ÖBA 2007/1427 = SZ 2006/178 XPUBL END

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2006:0030OB00133.06I.1130.000

Zuletzt aktualisiert am

24.01.2009

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at