

TE OGH 2019/11/18 8Ob144/18m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.11.2019

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kuras als Vorsitzenden, die Hofrätinnen und Hofräte Dr. Tarmann-Prentner, Mag. Korn, Dr. Stefula und Dr. Weixelbraun-Mohr als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, 1041 Wien, Prinz Eugen Straße 20–22, vertreten durch Dr. Walter Reichholf, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei I***** AG, *****, vertreten durch Dorda Brugger Jordis Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert 30.500 EUR) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert 4.400 EUR), über die Revisionen der klagenden und der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 31. Mai 2016, GZ 5 R 10/16a-15, mit dem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 30. Oktober 2015, GZ 43 Cg 71/14k-9, teilweise abgeändert wurde, zu Recht erkannt:

Spruch

Irömisches eins

Das Revisionsverfahren wird fortgesetzt.

Ilrömisches zwei

1. Der Revision der klagenden Partei wird Folge gegeben und das angefochtene Urteil dahingehend abgeändert, dass es hinsichtlich der Klauseln 4 und 52 zu lauten hat:

„Die beklagte Partei ist schuldig, die Verwendung der nachstehend genannten Klauseln oder sinngleicher Klauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblättern im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen, und es weiters zu unterlassen, sich auf diese oder sinngleiche Klauseln zu berufen, soweit diese bereits Inhalt der von der beklagten Partei mit Verbrauchern abgeschlossenen Verträgen geworden sind:

4. Klausel: Wir können unbefristete Verträge durch Übermittlung einer Mitteilung in Ihre aktivierte Postbox oder auf einem anderen dauerhaften Datenträger wie zB in Form eines Briefes kündigen – entweder unter Einhaltung einer zweimonatigen Kündigungsfrist oder mit sofortiger Wirkung aus wichtigem Grund (Punkt 1.6.).

Klausel 52: Wir können den Kredit aus wichtigem Grund kündigen und sofort zurückfordern, insbesondere wenn

- sich Ihre Vermögensverhältnisse, die eines Mitkreditnehmers oder eines Bürgen wesentlich verschlechtert haben und dadurch die Erfüllung von Verbindlichkeiten gefährdet ist - zB Zahlungen werden eingestellt (Punkt 4.16., zweiter 'bullet-point').

Die Leistungsfrist wird mit sechs Monaten festgesetzt.

Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den Urteilsspruch im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft des Urteils einmal österreichweit im redaktionellen Teil einer Samstag-Ausgabe der Neuen Kronen-Zeitung auf Kosten der Beklagten mit gesperrt

geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern zu veröffentlichen.“

2. Der Revision der beklagten Partei wird teilweise Folge gegeben, und die Urteile der Vorinstanzen teilweise, nämlich hinsichtlich der Klauseln 18 und 28 dahingehend abgeändert, dass sie zu lauten haben:

„Das Klagebegehren, die beklagte Partei sei schuldig, die Verwendung der nachstehend genannten Klauseln oder sinngleicher Klauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblättern im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen, und es weiters zu unterlassen, sich auf diese oder sinngleiche Klauseln zu berufen, soweit diese bereits Inhalt der von der beklagten Partei mit Verbrauchern abgeschlossenen Verträge geworden sind:

18. Klausel: (...) Erfolgt Ihr Auftrag ... nach 13:00 Uhr, wird er um 8:30 Uhr des nächsten Geschäftstages durchgeführt (...);

28. Klausel: Wir stellen Informationen nach dem ZaDiG zur Verfügung, bieten derzeit jedoch keine Produkte an, die unter die Anwendbarkeit des ZaDiG fallen.;

wird abgewiesen.

Ebenso wird in diesem Umfang das Begehren auf Urteilsveröffentlichung abgewiesen.“

Im Übrigen wird der Revision der beklagten Partei nicht Folge gegeben.

3. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 7.692,92 EUR (darin enthalten 707 EUR Barauslagen und 1.164,32 EUR USt) bestimmten Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 3.702,45 EUR (darin enthalten 544 EUR Barauslagen und 526,41 EUR USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 1.756,72 EUR (darin enthalten 204 EUR Barauslagen und 258,79 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ist ein zur Unterlassungsklage gemäß § 29 KSchG berechtigter Verband. Die Beklagte ist eine österreichische Zweigniederlassung der I***** AG mit Sitz in ***** und betreibt das Bankgeschäft. Sie tritt in Österreich regelmäßig in rechtsgeschäftlichen Kontakt mit Verbrauchern und verwendet dabei Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB). Unter anderem bietet die Beklagte unter der Bezeichnung „Direkt-Sparen“ Online-Sparkonten an, auf die bzw von denen der Kunde selbsttätig Einzahlungen und Abhebungen im Weg des Telebanking von dem bzw auf das auf ihn lautende Referenzkonto (Girokonto in Österreich) durchführen kann. Die Klägerin ist ein zur Unterlassungsklage gemäß Paragraph 29, KSchG berechtigter Verband. Die Beklagte ist eine österreichische Zweigniederlassung der I***** AG mit Sitz in ***** und betreibt das Bankgeschäft. Sie tritt in Österreich regelmäßig in rechtsgeschäftlichen Kontakt mit Verbrauchern und verwendet dabei Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB). Unter anderem bietet die Beklagte unter der Bezeichnung „Direkt-Sparen“ Online-Sparkonten an, auf die bzw von denen der Kunde selbsttätig Einzahlungen und Abhebungen im Weg des Telebanking von dem bzw auf das auf ihn lautende Referenzkonto (Girokonto in Österreich) durchführen kann.

Die Klägerin begehrt, der Beklagten die Verwendung einzelner in den AGB bzw Vertragsformblättern der Beklagten enthaltene Klauseln, die im Folgenden gesondert dargestellt werden, in AGB und Vertragsformblättern im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern ebenso zu verbieten, wie die Berufung auf diese Klauseln, soweit sie bereits Inhalt der von der Beklagten geschlossenen Verbraucherverträge geworden sind. Weiters begehrt sie, ihr die Bemächtigung zu einer Urteilsveröffentlichung im redaktionellen Teil einer Samstag-Ausgabe der „Neuen Kronen-Zeitung“ zu erteilen. Sie bringt dazu vor, dass die Klauseln gegen gesetzliche Verbote, insbesondere gegen das ZaDiG, und gegen die guten Sitten verstoßen. Einige der Klauseln seien nicht ausreichend transparent oder nach § 864a ABGB unwirksam. Online-Sparkonten, bei denen der Inhaber ohne zusätzliche notwendige Beziehung des Zahlungsdienstleisters über seine Gelder verfügen könne, seien als Zahlungskonto zu klassifizieren. Auf das „Direkt-Sparen“ der Beklagten seien daher die Bestimmungen des ZaDiG anzuwenden. Die Klägerin begehrt, der Beklagten die Verwendung einzelner in den AGB bzw Vertragsformblättern der Beklagten enthaltene Klauseln, die im Folgenden gesondert dargestellt werden, in AGB und Vertragsformblättern im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern ebenso

zu verbieten, wie die Berufung auf diese Klauseln, soweit sie bereits Inhalt der von der Beklagten geschlossenen Verbraucherverträge geworden sind. Weiters begehrt sie, ihr die Bemächtigung zu einer Urteilsveröffentlichung im redaktionellen Teil einer Samstag-Ausgabe der „Neuen Kronen-Zeitung“ zu erteilen. Sie bringt dazu vor, dass die Klauseln gegen gesetzliche Verbote, insbesondere gegen das ZaDiG, und gegen die guten Sitten verstoßen. Einige der Klauseln seien nicht ausreichend transparent oder nach Paragraph 864 a, ABGB unwirksam. Online-Sparkonten, bei denen der Inhaber ohne zusätzliche notwendige Beiziehung des Zahlungsdienstleisters über seine Gelder verfügen könne, seien als Zahlungskonto zu klassifizieren. Auf das „Direkt-Sparen“ der Beklagten seien daher die Bestimmungen des ZaDiG anzuwenden.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Sparkonten der Beklagten mit der Bezeichnung „Direkt-Sparen“ seien nicht als Zahlungskonten im Sinn des ZaDiG zu qualifizieren, sodass das ZaDiG gar keine Anwendung finde. Im Übrigen bestreite die Beklagte die Unzulässigkeit der Klauseln. Überdies sei das Urteilsveröffentlichungsbegehren nicht berechtigt.

Das Erstgericht gab der Klage hinsichtlich einem wesentlichen Teil der Klauseln unter Setzung einer Leistungsfrist von drei Monaten statt und ermächtigte die Klägerin diesbezüglich zur Urteilsveröffentlichung. Im Übrigen wies es die Klage ab. Es bejahte die Anwendbarkeit des ZaDiG und das berechtigte Interesse der Klägerin an der Urteilsveröffentlichung. Eine Leistungsfrist von drei Monaten sei sachgerecht.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin teilweise, der Berufung der Beklagten dagegen nur im Hinblick auf die Leistungsfrist Folge, die es mit sechs Monaten festsetzte. Auch das Berufungsgericht ging von der Anwendbarkeit des ZaDiG aus.

Es ließ die Revision zu, da die zu prüfenden Klauseln eine größere Anzahl von Kunden betreffen.

Gegen das Berufungsurteil richten sich die Revisionen beider Streitparteien, die eine Abänderung des Berufungsurteils im Sinn des eigenen Prozessstandpunkts begehren. In eventu werden Aufhebungsanträge gestellt.

In ihren Revisionsbeantwortungen beantragen die Parteien wechselseitig, der Revision der Gegenseite nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revisionen sind aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig und teilweise berechtigt.

I. Zur Revision der Beklagten hinsichtlich der Anwendbarkeit des ZaDiG römisch eins. Zur Revision der Beklagten hinsichtlich der Anwendbarkeit des ZaDiG:

Die Beklagte wendet sich allgemein gegen die Anwendbarkeit des ZaDiG auf die von ihr unter der Bezeichnung „Direkt-Sparen“ angebotenen Online-Sparkonten.

Mit Beschluss vom 28. 3. 2017, 8 Ob 88/16y, legte der erkennende Senat dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) folgende Frage zur Entscheidung vor:

„Ist Art 4 Nr 14 der Zahlungsdienste-Richtlinien dahin auszulegen, dass auch ein Online-Sparkonto, auf das der jeweilige Kunde (mit täglicher Fälligkeit und ohne besondere Mitwirkung der Bank) im Wege des Telebanking Einzahlung auf ein auf ihn lautendes und Abhebungen von einem auf ihn lautenden Referenzkonto (ein Girokonto in Österreich) durchführen kann, unter den Begriff des 'Zahlungskontos' (Art 4 Nr 14) zu subsumieren ist und daher vom Anwendungsbereich der Richtlinie erfasst wird?“ „Ist Artikel 4, Nr 14 der Zahlungsdienste-Richtlinien dahin auszulegen, dass auch ein Online-Sparkonto, auf das der jeweilige Kunde (mit täglicher Fälligkeit und ohne besondere Mitwirkung der Bank) im Wege des Telebanking Einzahlung auf ein auf ihn lautendes und Abhebungen von einem auf ihn lautenden Referenzkonto (ein Girokonto in Österreich) durchführen kann, unter den Begriff des 'Zahlungskontos' (Artikel 4, Nr 14) zu subsumieren ist und daher vom Anwendungsbereich der Richtlinie erfasst wird?“

Mit Erkenntnis vom 4. Oktober 2018, C-191/17, beantwortete der EuGH die Vorlagefrage wie folgt:

„Art 4 Nr 14 der Richtlinie 2007/64/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. November 2007 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 97/7/EG, 2002/65/EG, 2005/60/EG und 2006/48/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 97/5/EG ist dahin auszulegen, dass ein Sparkonto mit täglicher Fälligkeit, auf das bzw von dem Einzahlungen und Abhebungen nur über ein Girokonto vorgenommen werden können, nicht unter den Begriff 'Zahlungskonto' fällt.“

Daraus ergibt sich zunächst, dass die Zahlungsdienste-Richtlinie ebenso wenig wie das ZaDiG, das diese Richtlinie umsetzt, auf die vorliegend zu beurteilende Vertragsgestaltung anzuwenden ist (vgl auch 4 Ob 207/18x). Inwieweit dies Auswirkungen auf die Zulässigkeit bzw Unzulässigkeit der einzelnen Klauseln hat, ist für jede Klausel gesondert zu beurteilen. Daraus ergibt sich zunächst, dass die Zahlungsdienste-Richtlinie ebenso wenig wie das ZaDiG, das diese Richtlinie umsetzt, auf die vorliegend zu beurteilende Vertragsgestaltung anzuwenden ist vergleiche auch 4 Ob 207/18x). Inwieweit dies Auswirkungen auf die Zulässigkeit bzw Unzulässigkeit der einzelnen Klauseln hat, ist für jede Klausel gesondert zu beurteilen.

II. Die von der Rechtsprechung entwickelten Auslegungsgrundsätze für AGB und Vertragsformblätter wurden bereits vom Berufungsgericht umfassend dargelegt (US 13 ff), darauf wird verwiesen (§ 510 Abs 3 ZPO). römisch zwei. Die von der Rechtsprechung entwickelten Auslegungsgrundsätze für AGB und Vertragsformblätter wurden bereits vom Berufungsgericht umfassend dargelegt (US 13 ff), darauf wird verwiesen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

III. Zur Revision der Beklagten hinsichtlich einzelner Klauseln römisch drei. Zur Revision der Beklagten hinsichtlich einzelner Klauseln:

Bei der Bezeichnung der Klauseln wird der Systematik, wie sie von den Parteien und Vorinstanzen verwendet wurde, gefolgt. In Klammer wird auf die jeweilige Stellung in den AGB verwiesen.

1. Klausel 1 und 2:

1. Für unsere Leistungen haben wir Anspruch auf angemessene Entgelte (Punkt 1.3.).

2. Die Höhe der Entgelte für bestimmte typische Leistungen finden Sie auf unserem jeweils gültigen Konditionenblatt im Internet (Punkt 1.3.).

Die Klägerin brachte vor, dass die Klauseln gegen § 27 Abs 2 ZaDiG verstoßen. Sie seien aber auch intransparent, weil die konkreten Leistungen unklar blieben. Beim „jeweils gültigen Konditionenblatt im Internet“ wäre zudem unklar, auf welchen Zeitpunkt abzustellen sei und wo genau diese Konditionen zu finden seien. Der Verweis enthalte offensichtlich auch einen Vorbehalt für einseitige Entgeltänderungen, der nicht den gesetzlichen Anforderungen des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG entspreche. Die Klägerin brachte vor, dass die Klauseln gegen Paragraph 27, Absatz 2, ZaDiG verstoßen. Sie seien aber auch intransparent, weil die konkreten Leistungen unklar blieben. Beim „jeweils gültigen Konditionenblatt im Internet“ wäre zudem unklar, auf welchen Zeitpunkt abzustellen sei und wo genau diese Konditionen zu finden seien. Der Verweis enthalte offensichtlich auch einen Vorbehalt für einseitige Entgeltänderungen, der nicht den gesetzlichen Anforderungen des Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 5, KSchG entspreche.

Die Beklagte entgegnete, dass sich der Verweis auf das jeweils zum Vertragsabschluss gültige Konditionenblatt beziehe. Dieses könne jedenfalls für eine gewisse Zeit auch auf der Homepage der Beklagten abgerufen werden.

Das Erstgericht ging davon aus, dass die Klauseln gegen die Bestimmungen des ZaDiG sowie gegen § 6 Abs 1 Z 5 und Abs 3 KSchG verstoßen. Das Erstgericht ging davon aus, dass die Klauseln gegen die Bestimmungen des ZaDiG sowie gegen Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 5 und Absatz 3, KSchG verstoßen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge. Es ging ebenfalls von einem Verstoß gegen das ZaDiG aus. Klausel 1 sei zudem vor allem im Zusammenhang mit Klausel 2 intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG. Es lasse sich der Klausel nicht eindeutig entnehmen, dass sich die Höhe der Entgelte für bestimmte typische Leistungen nach dem jeweils zum Vertragsschluss gültigen Konditionenblatt richte. Es bleibe vielmehr unklar, auf welchen Zeitpunkt abzustellen sei und wo konkret im Internet diese Informationen aufzufinden seien. Der Kunde sei daher nicht in der Lage, sich ein Bild darüber zu machen, für welche Leistungen die Beklagte welches Entgelt verrechne. Die Formulierung lasse auch die Auslegung zu, dass auf das zum Zeitpunkt der jeweiligen Leistungserbringung oder Abrechnung gerade gültige Konditionenblatt abzustellen sei. Damit enthalte sie aber auch eine Möglichkeit zur einseitigen Entgeltänderung, die nicht § 6 Abs 1 Z 5 KSchG entspreche. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge. Es ging ebenfalls von einem Verstoß gegen das ZaDiG aus. Klausel 1 sei zudem vor allem im Zusammenhang mit Klausel 2 intransparent im Sinn des Paragraph 6, Absatz 3, KSchG. Es lasse sich der Klausel nicht eindeutig entnehmen, dass sich die Höhe der Entgelte für bestimmte typische Leistungen nach dem jeweils zum Vertragsschluss gültigen Konditionenblatt richte. Es bleibe vielmehr unklar, auf welchen Zeitpunkt abzustellen sei und wo konkret im Internet diese Informationen aufzufinden seien. Der Kunde sei daher nicht in der

Lage, sich ein Bild darüber zu machen, für welche Leistungen die Beklagte welches Entgelt verrechne. Die Formulierung lasse auch die Auslegung zu, dass auf das zum Zeitpunkt der jeweiligen Leistungserbringung oder Abrechnung gerade gültige Konditionenblatt abzustellen sei. Damit enthalte sie aber auch eine Möglichkeit zur einseitigen Entgeltänderung, die nicht Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 5, KSchG entspreche.

Die Beklagte führt in der Revision aus, dass die Klausel kein einseitiges Recht zur Entgeltänderung beinhalte. Es werde vielmehr auf das zum Vertragsabschluss gültige Konditionenblatt verwiesen, das im Internet abrufbar sei. Es sei auch eindeutig, dass die elektronische Internetadresse der Beklagten gemeint sei.

Dazu ist auszuführen:

Entgegen den Ausführungen der Revision beinhaltet der Verweis auf das „jeweils gültige Konditionenblatt“ ein dynamisches Element das gerade nicht mit der gebotenen Eindeutigkeit klarstellt, dass sich das Entgelt ausschließlich nach dem zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses im Internet abrufbaren Konditionenblatt ergibt und nicht etwa aus den Konditionen zum Zeitpunkt einer bestimmten Transaktion oder am Ende oder Beginn einer Abrechnungsperiode. Damit wird der Eindruck erweckt, dass sich die Beklagte die Möglichkeit einer einseitigen Entgeltänderung ausschließlich durch die Bekanntgabe von Konditionen im Internet vorbehält. Dass die Vereinbarung einer solchen Entgeltänderungsmöglichkeit nicht § 6 Abs 1 Z 5 KSchG entspricht, bestreitet auch die Beklagte nicht. Entgegen den Ausführungen der Revision beinhaltet der Verweis auf das „jeweils gültige Konditionenblatt“ ein dynamisches Element das gerade nicht mit der gebotenen Eindeutigkeit klarstellt, dass sich das Entgelt ausschließlich nach dem zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses im Internet abrufbaren Konditionenblatt ergibt und nicht etwa aus den Konditionen zum Zeitpunkt einer bestimmten Transaktion oder am Ende oder Beginn einer Abrechnungsperiode. Damit wird der Eindruck erweckt, dass sich die Beklagte die Möglichkeit einer einseitigen Entgeltänderung ausschließlich durch die Bekanntgabe von Konditionen im Internet vorbehält. Dass die Vereinbarung einer solchen Entgeltänderungsmöglichkeit nicht Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 5, KSchG entspricht, bestreitet auch die Beklagte nicht.

Richtig ist auch, dass die Klausel nicht offenlegt, wo konkrete Informationen über die Entgelte zu finden sind. Zwar ist richtig, dass es für den Konsumenten nahe liegt, diese Konditionen auf der Internetseite der Beklagten zu suchen, aus der Klausel selbst ergibt sich dies aber nicht, wodurch sich nicht ausschließen lässt, dass anderswo veröffentlichte Konditionenblätter gemeint sind oder sich die Beklagte die Berufung auf solche Konditionenblätter vorbehält. Damit sind aber Klausel 2 und Klausel 1 unwirksam.

2. Klausel 3:

Wenn wir Entgelte während unserer Vertragsbeziehung ändern, werden Sie zwei Monate vor der Änderung der Entgelte von uns durch Übermittlung einer Mitteilung in Ihre aktivierte Postbox, im Internet und im Online-Banking oder auf einem anderen dauerhaften Datenträger wie zB schriftlich in Form eines Briefes informiert. Die Änderung erlangt zwei Monate nach Bekanntgabe Rechtsgültigkeit, sofern sie bis dahin nicht der Änderung widersprechen, wobei Stillschweigen als Zustimmung zur Änderung gilt. Sie können im Falle einer Änderung den Vertrag vor dem Inkrafttreten der Änderung kostenlos fristlos kündigen (Punkt 1.3.).

Die Klägerin brachte vor, dass die Bestimmung gegen das ZaDiG verstoße. Aber auch bei einer Erklärungsfiktion nach § 6 Abs 1 Z 2 KSchG sei es geboten, dass in der Mitteilung der Änderung darauf hinzuweisen sei, dass die Zustimmung als erteilt gelte, wenn der Kunde seine Ablehnung nicht vor dem vorgeschlagenen Zeitpunkt der Anwendung der Änderung angezeigt habe. Da die Klausel einen derartigen Hinweis nicht vorsehe, sei sie unwirksam. Die Klägerin brachte vor, dass die Bestimmung gegen das ZaDiG verstoße. Aber auch bei einer Erklärungsfiktion nach Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 2, KSchG sei es geboten, dass in der Mitteilung der Änderung darauf hinzuweisen sei, dass die Zustimmung als erteilt gelte, wenn der Kunde seine Ablehnung nicht vor dem vorgeschlagenen Zeitpunkt der Anwendung der Änderung angezeigt habe. Da die Klausel einen derartigen Hinweis nicht vorsehe, sei sie unwirksam.

Die Klausel sehe darüber hinaus eine einvernehmliche Entgeltänderung vor. Ein bloßes Zur-Verfügung-Stellen in der Postbox, im Online-Banking oder im Internet entspreche nicht nur nicht dem ZaDiG, sondern bewirke auch eine gröbliche Benachteiligung iSd § 879 Abs 3 ABGB, weil dadurch die Möglichkeit eingeräumt werde, (auch) die vereinbarten Zinssätze ohne jede Einschränkung im Wege einer Erklärungsfiktion abzuändern. Dies gebe der Beklagten die Handhabe, die Zinssätze in jede Richtung abzuändern, sodass das Äquivalenzverhältnis von Leistung und Gegenleistung erheblich zum Nachteil des Kunden verschoben werden könne. Die Klausel sehe darüber hinaus eine

einvernehmliche Entgeltänderung vor. Ein bloßes Zur-Verfügung-Stellen in der Postbox, im Online-Banking oder im Internet entspreche nicht nur nicht dem ZaDiG, sondern bewirke auch eine gröbliche Benachteiligung iSd Paragraph 879, Absatz 3, ABGB, weil dadurch die Möglichkeit eingeräumt werde, (auch) die vereinbarten Zinssätze ohne jede Einschränkung im Wege einer Erklärungsfiktion abzuändern. Dies gebe der Beklagten die Handhabe, die Zinssätze in jede Richtung abzuändern, sodass das Äquivalenzverhältnis von Leistung und Gegenleistung erheblich zum Nachteil des Kunden verschoben werden könne.

Die Klausel sehe auch einen Zustellmodus vor, der vom Normalfall der Zustellung auf dem üblichen Postweg abweiche. Anders als bei der postalischen Zustellung sei bei der Verwendung des Online-Banking nicht davon auszugehen, dass der Kunde täglich in der Postbox Nachschau halte, ob ihm Erklärungen zugegangen seien. Es könne somit nicht damit gerechnet werden, dass die Abholung einer Nachricht in der Regel bereits am Tag der Bereitstellung erfolge. Die Klausel sei daher intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG und enthalte überdies eine gemäß § 6 Abs 1 Z 3 KSchG unzulässige Zustellfiktion. Die Klausel sehe auch einen Zustellmodus vor, der vom Normalfall der Zustellung auf dem üblichen Postweg abweiche. Anders als bei der postalischen Zustellung sei bei der Verwendung des Online-Banking nicht davon auszugehen, dass der Kunde täglich in der Postbox Nachschau halte, ob ihm Erklärungen zugegangen seien. Es könne somit nicht damit gerechnet werden, dass die Abholung einer Nachricht in der Regel bereits am Tag der Bereitstellung erfolge. Die Klausel sei daher intransparent gemäß Paragraph 6, Absatz 3, KSchG und enthalte überdies eine gemäß Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 3, KSchG unzulässige Zustellfiktion.

Die Beklagte brachte dagegen vor, dass sie allen ihren entsprechenden Mitteilungen an Verbrauchern einen besonderen Hinweis im Sinn des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG beifüge. Dass die Klausel selbst einen solchen Hinweis enthalten müsse, sehe das Gesetz nicht vor. Die Klausel betreffe nach dem eindeutigen Wortlaut ausschließlich Änderungen der Entgelte und nicht der vereinbarten Zinssätze. Dies folge zwanglos aus der Formulierung der Geschäftsbedingungen, in denen immer streng zwischen „Entgelt“ und „Zinssatz“ unterschieden werde. Die Beklagte brachte dagegen vor, dass sie allen ihren entsprechenden Mitteilungen an Verbrauchern einen besonderen Hinweis im Sinn des Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 2, KSchG beifüge. Dass die Klausel selbst einen solchen Hinweis enthalten müsse, sehe das Gesetz nicht vor. Die Klausel betreffe nach dem eindeutigen Wortlaut ausschließlich Änderungen der Entgelte und nicht der vereinbarten Zinssätze. Dies folge zwanglos aus der Formulierung der Geschäftsbedingungen, in denen immer streng zwischen „Entgelt“ und „Zinssatz“ unterschieden werde.

Das Erstgericht erachtete die Klausel als unwirksam, da Änderungen des Vertrags über eine Zustimmungsfiktion nach Inhalt und Ausmaß hinsichtlich der vom Kunden zu entrichtenden Entgelte nahezu unbeschränkt zugelassen würden. Sie verstoße daher gegen das Transparenzgebot. Sie lasse auch offen, ob und ab wann dem Kunden die vorgeschlagene Änderung zugekommen sein müsse, weshalb sie auch gegen § 6 Abs 1 Z 3 KSchG verstoße. Das Erstgericht erachtete die Klausel als unwirksam, da Änderungen des Vertrags über eine Zustimmungsfiktion nach Inhalt und Ausmaß hinsichtlich der vom Kunden zu entrichtenden Entgelte nahezu unbeschränkt zugelassen würden. Sie verstoße daher gegen das Transparenzgebot. Sie lasse auch offen, ob und ab wann dem Kunden die vorgeschlagene Änderung zugekommen sein müsse, weshalb sie auch gegen Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 3, KSchG verstoße.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge. Neben der Annahme eines Verstoßes gegen das ZaDiG ging es auch davon aus, dass die Klausel gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG verstoße. Sie suggeriere, dass die bloße Änderungsmitteilung ausreiche, um die Zustimmungsfiktion eintreten zu lassen, wohingegen das Gesetz vorsehe, dass der Verbraucher vor Beginn der Frist noch einmal über die Folgen seines Verhaltens aufzuklären sei. Aufgrund der demonstrativ aufgezählten Möglichkeiten, wie der Kunde informiert werden könne, sei sie auch intransparent, weil offen bleibe, wie die Bekanntgabe tatsächlich erfolgen werde. Es werde dem Kunden auch nicht vermittelt, dass ab Aktivierung der „Postbox“ es nicht mehr im Belieben der Beklagten stehe, zwischen einer der Zustellarten zu wählen. Auch bleibe unklar, was als Zeitpunkt der „Bekanntgabe“ gelten solle. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge. Neben der Annahme eines Verstoßes gegen das ZaDiG ging es auch davon aus, dass die Klausel gegen Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 2, KSchG verstoße. Sie suggeriere, dass die bloße Änderungsmitteilung ausreiche, um die Zustimmungsfiktion eintreten zu lassen, wohingegen das Gesetz vorsehe, dass der Verbraucher vor Beginn der Frist noch einmal über die Folgen seines Verhaltens aufzuklären sei. Aufgrund der demonstrativ aufgezählten Möglichkeiten, wie der Kunde informiert werden könne, sei sie auch intransparent, weil offen bleibe, wie

die Bekanntgabe tatsächlich erfolgen werde. Es werde dem Kunden auch nicht vermittelt, dass ab Aktivierung der „Postbox“ es nicht mehr im Belieben der Beklagten stehe, zwischen einer der Zustellarten zu wählen. Auch bleibe unklar, was als Zeitpunkt der „Bekanntgabe“ gelten solle.

In ihrer Revision wiederholt die Beklagte, dass die Klausel kein Recht auf einseitige Änderung des Zinssatzes vorsehe, sondern nur von „Entgelten“. Selbst wenn Zinsen im Zweifel als Entgelt zu verstehen seien, werde in den Geschäftsbedingungen der Beklagten immer streng zwischen „Entgelt“ und „Zinsen“ unterschieden. In bisherigen Entscheidungen wären Klauseln zu beurteilen gewesen, in denen die Änderungsmöglichkeiten über die Änderung von Entgelten hinaus gegangen seien, eine solche uneingeschränkte Möglichkeit, das Äquivalenzverhältnis zugunsten der Beklagten zu verschieben, liege hier gerade nicht vor. Die Klausel setze nur bestimmte formale Fristen um. Allein der Umstand, dass sich die Klausel nur auf einzelne Bestimmungen konzentriere, mache sie nicht rechtswidrig. Es könnten nicht bei jeder Klausel, die potentiell das Thema AGB-Änderungen betreffe, alle gesetzlichen Vorgaben wiederholt werden. Die Änderungen könnten auch nicht zahlenmäßig umschrieben werden, da dies nicht praktikabel sei. Sie beträfen jeweils den Einzelfall. Die Klausel verstoße auch nicht gegen § 6 Abs 1 Z 3 KSchG. In ihrer Revision wiederholt die Beklagte, dass die Klausel kein Recht auf einseitige Änderung des Zinssatzes vorsehe, sondern nur von „Entgelten“. Selbst wenn Zinsen im Zweifel als Entgelt zu verstehen seien, werde in den Geschäftsbedingungen der Beklagten immer streng zwischen „Entgelt“ und „Zinsen“ unterschieden. In bisherigen Entscheidungen wären Klauseln zu beurteilen gewesen, in denen die Änderungsmöglichkeiten über die Änderung von Entgelten hinaus gegangen seien, eine solche uneingeschränkte Möglichkeit, das Äquivalenzverhältnis zugunsten der Beklagten zu verschieben, liege hier gerade nicht vor. Die Klausel setze nur bestimmte formale Fristen um. Allein der Umstand, dass sich die Klausel nur auf einzelne Bestimmungen konzentriere, mache sie nicht rechtswidrig. Es könnten nicht bei jeder Klausel, die potentiell das Thema AGB-Änderungen betreffe, alle gesetzlichen Vorgaben wiederholt werden. Die Änderungen könnten auch nicht zahlenmäßig umschrieben werden, da dies nicht praktikabel sei. Sie beträfen jeweils den Einzelfall. Die Klausel verstoße auch nicht gegen Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 3, KSchG.

Dazu ist auszuführen:

Nach § 6 Abs 1 Z 2 KSchG sind für den Verbraucher besonders solche Vertragsbestimmungen im Sinn des § 879 ABGB nicht verbindlich, nach denen ein bestimmtes Verhalten des Verbrauchers als Abgabe oder Nichtabgabe einer Erklärung gilt, es sei denn, der Verbraucher wird bei Beginn der hierfür vorgesehenen Frist auf die Bedeutung seines Verhaltens besonders hingewiesen und hat zur Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung eine angemessene Frist. Nach Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 2, KSchG sind für den Verbraucher besonders solche Vertragsbestimmungen im Sinn des Paragraph 879, ABGB nicht verbindlich, nach denen ein bestimmtes Verhalten des Verbrauchers als Abgabe oder Nichtabgabe einer Erklärung gilt, es sei denn, der Verbraucher wird bei Beginn der hierfür vorgesehenen Frist auf die Bedeutung seines Verhaltens besonders hingewiesen und hat zur Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung eine angemessene Frist.

Aus § 6 Abs 1 Z 2 KSchG folgt grundsätzlich die Wirkungslosigkeit vertraglicher Erklärungsfiktionen. Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn für die fragliche Äußerung eine Frist vorgesehen ist, das Erfordernis des Hinweises auf die Bedeutung des Verhaltens des Verbrauchers eingehalten wird und diesem für eine ausdrückliche Erklärung sodann eine angemessene Frist zur Verfügung steht (2 Ob 523/85; 7 Ob 52/17y ua). Aus Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 2, KSchG folgt grundsätzlich die Wirkungslosigkeit vertraglicher Erklärungsfiktionen. Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn für die fragliche Äußerung eine Frist vorgesehen ist, das Erfordernis des Hinweises auf die Bedeutung des Verhaltens des Verbrauchers eingehalten wird und diesem für eine ausdrückliche Erklärung sodann eine angemessene Frist zur Verfügung steht (2 Ob 523/85; 7 Ob 52/17y ua).

In der Entscheidung 7 Ob 52/17y ging der Oberste Gerichtshof in Übereinstimmung mit der von ihm dargestellten überwiegenden Lehre davon aus, dass es für die Wirksamkeit einer Zustimmungsfiktion erforderlich ist, dass die in § 6 Abs 1 Z 2 KSchG vorgesehene Hinweispflicht des Verwenders in die AGB oder Vertragsformblätter selbst aufgenommen wird. Es genüge nicht, dass der Unternehmer ohne eine solche Vereinbarung de facto unter Einhaltung einer angemessenen Frist bei deren Beginn auf die Erklärungsbedeutung des Verbraucherverhaltens und auf die Möglichkeit des Widerspruchs hinweise. Der Gesetzestext „bei Beginn der hierfür vorgesehenen Frist“ lasse schon erkennen, dass diese Frist von vornherein konkret vorgesehen werde, also in der Vertragsklausel aufscheinen müsse. Müsse aber in der Klausel selbst eine Frist vorgesehen werden, bei deren Beginn der Verbraucher auf die Bedeutung seines Verhaltens besonders hingewiesen werde, dann könne dies nichts anderes bedeuten, als dass auch die Verpflichtung

des Unternehmers, den Verbraucher zur betreffenden Zeit über die Bedeutung des Verbraucherverhaltens – hier eines allfälligen Schweigens – zu informieren, in die Klausel aufgenommen werden müsse. Auch dem grundsätzlichen Anliegen des § 6 KSchG, nämlich der Sittenwidrigkeitskontrolle zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, widerspräche es, wenn die Gültigkeit der Klausel durch spätere Entwicklungen (hier [Nicht-]Befolgung der Hinweispflicht nach § 6 Abs 1 Z 2 KSchG) bestimmt würde. In der Entscheidung 7 Ob 52/17y ging der Oberste Gerichtshof in Übereinstimmung mit der von ihm dargestellten überwiegenden Lehre davon aus, dass es für die Wirksamkeit einer Zustimmungsfiktion erforderlich ist, dass die in Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 2, KSchG vorgesehene Hinweispflicht des Verwenders in die AGB oder Vertragsformblätter selbst aufgenommen wird. Es genüge nicht, dass der Unternehmer ohne eine solche Vereinbarung de facto unter Einhaltung einer angemessenen Frist bei deren Beginn auf die Erklärungsbedeutung des Verbraucherverhaltens und auf die Möglichkeit des Widerspruchs hinweise. Der Gesetzestext „bei Beginn der hiefür vorgesehenen Frist“ lasse schon erkennen, dass diese Frist von vornherein konkret vorgesehen werde, also in der Vertragsklausel aufscheinen müsse. Müsse aber in der Klausel selbst eine Frist vorgesehen werden, bei deren Beginn der Verbraucher auf die Bedeutung seines Verhaltens besonders hingewiesen werde, dann könne dies nichts anderes bedeuten, als dass auch die Verpflichtung des Unternehmers, den Verbraucher zur betreffenden Zeit über die Bedeutung des Verbraucherverhaltens – hier eines allfälligen Schweigens – zu informieren, in die Klausel aufgenommen werden müsse. Auch dem grundsätzlichen Anliegen des Paragraph 6, KSchG, nämlich der Sittenwidrigkeitskontrolle zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, widerspräche es, wenn die Gültigkeit der Klausel durch spätere Entwicklungen (hier [Nicht-]Befolgung der Hinweispflicht nach Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 2, KSchG) bestimmt würde.

Diesen Überlegungen ist zu folgen. Richtig sind die Vorinstanzen daher schon deshalb von einer Unwirksamkeit der Klausel ausgegangen, weil sich in ihr kein Hinweis auf die gesetzliche Verpflichtung, zum Zeitpunkt der Änderung noch einmal darauf hinzuweisen, dass die Zustimmung als erteilt gilt, wenn die Ablehnung nicht vor dem vorgeschlagenen Zeitpunkt angezeigt wird, findet. Damit verstößt die Klausel gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG. Diesen Überlegungen ist zu folgen. Richtig sind die Vorinstanzen daher schon deshalb von einer Unwirksamkeit der Klausel ausgegangen, weil sich in ihr kein Hinweis auf die gesetzliche Verpflichtung, zum Zeitpunkt der Änderung noch einmal darauf hinzuweisen, dass die Zustimmung als erteilt gilt, wenn die Ablehnung nicht vor dem vorgeschlagenen Zeitpunkt angezeigt wird, findet. Damit verstößt die Klausel gegen Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 2, KSchG.

3. Klausel 5:

[3. Direkt-Festgeld]

Falls Sie uns keinen anderslautenden Verfügungswunsch zukommen lassen, wird der Vertrag automatisch zu den dann jeweils gültigen Konditionen um die ursprüngliche Laufzeit verlängert und das Guthaben inklusive Zinsen wird weiter veranlagt. Einen Auszahlungswunsch können Sie uns bis spätestens drei Tage vor Fälligkeit bekanntgeben (Punkt 3.5.).

Die Klägerin brachte – wie zu Klausel 3 – vor, dass eine derartige Vertragsänderung im Weg der Zustimmungsfiktion nur dann zulässig sei, wenn der Kunde bei Beginn der für die Abgabe seiner Erklärung vorgesehenen Frist auf die Bedeutung seines Verhaltens besonders hingewiesen und ihm zur Abgabe einer Erklärung auch eine angemessene Frist eingeräumt werde. Dies sei nicht der Fall. Die Klausel sei daher mit § 6 Abs 1 Z 2 KSchG unvereinbar, ebenso mit § 29 Abs 1 ZaDiG. Die Klägerin brachte – wie zu Klausel 3 – vor, dass eine derartige Vertragsänderung im Weg der Zustimmungsfiktion nur dann zulässig sei, wenn der Kunde bei Beginn der für die Abgabe seiner Erklärung vorgesehenen Frist auf die Bedeutung seines Verhaltens besonders hingewiesen und ihm zur Abgabe einer Erklärung auch eine angemessene Frist eingeräumt werde. Dies sei nicht der Fall. Die Klausel sei daher mit Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 2, KSchG unvereinbar, ebenso mit Paragraph 29, Absatz eins, ZaDiG.

Die Beklagte entgegnete, dass die Klausel – für die hier betroffenen Festgeldkonten – eindeutig angebe, welche Folgen die Abgabe oder Nichtabgabe einer Erklärung habe.

Das Erstgericht sah die Klausel als zulässig an. Es werde vom Fälligkeitsdatum gerechnet eine (angemessene) Frist für die Abgabe oder Nichtabgabe einer Erklärung vorgesehen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin zu dieser Klausel Folge. Es wies auf die Voraussetzung des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG hin, dass sich der Unternehmer bereits in der Vertragsbestimmung selbst unter Angabe der Frist zur Abgabe eines klaren und deutlichen Hinweises über die Folgen des Verhaltens des Kunden verpflichten müsse und diesen vor Beginn der Frist noch einmal über die Folgen aufklären müsse. Diese Information sei in der Klausel nicht

enthalten. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin zu dieser Klausel Folge. Es wies auf die Voraussetzung des Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 2, KSchG hin, dass sich der Unternehmer bereits in der Vertragsbestimmung selbst unter Angabe der Frist zur Abgabe eines klaren und deutlichen Hinweises über die Folgen des Verhaltens des Kunden verpflichten müsse und diesen vor Beginn der Frist noch einmal über die Folgen aufklären müsse. Diese Information sei in der Klausel nicht enthalten.

Die Revision geht davon aus, dass kein Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG vorliegt. Die Revision geht davon aus, dass kein Verstoß gegen Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 2, KSchG vorliegt.

Dazu ist auszuführen:

Bereits bei Behandlung der Klausel 3 wurde darauf hingewiesen, dass der Hinweis auf die Verpflichtung des Unternehmers zur Belehrung des Verbrauchers bei Beginn der Frist nach § 6 Abs 1 Z 2 KSchG bereits in die Vertragsbestimmung aufzunehmen ist, wie das auch das Berufungsgericht angenommen hat. Zu ergänzen ist, dass der Oberste Gerichtshof in der zuvor zitierten Entscheidung 7 Ob 52/17y gerade die besondere Bedeutung der Erklärungsfiction bei der Wirksamkeit einer Verlängerung des Vertrags betont hat. Die Klausel wurde daher vom Berufungsgericht zu Recht als mit § 6 Abs 1 Z 2 KSchG unvereinbar angesehen. Bereits bei Behandlung der Klausel 3 wurde darauf hingewiesen, dass der Hinweis auf die Verpflichtung des Unternehmers zur Belehrung des Verbrauchers bei Beginn der Frist nach Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 2, KSchG bereits in die Vertragsbestimmung aufzunehmen ist, wie das auch das Berufungsgericht angenommen hat. Zu ergänzen ist, dass der Oberste Gerichtshof in der zuvor zitierten Entscheidung 7 Ob 52/17y gerade die besondere Bedeutung der Erklärungsfiction bei der Wirksamkeit einer Verlängerung des Vertrags betont hat. Die Klausel wurde daher vom Berufungsgericht zu Recht als mit Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 2, KSchG unvereinbar angesehen.

4. Klausel 6:

[4. Direkt-Depot]

Risikohinweise. (...)

Informationen zu Fonds, die wir veröffentlichen oder ausschicken, dienen ausschließlich zu Informationszwecken und sollten weder als Verkaufsangebot noch als Aufforderung zum Kauf oder als Empfehlung eines Wertpapiers verstanden werden (Punkt 4.9.).

Die Klägerin brachte vor, dass die Beklagte versuche, mit dieser Klausel eine mögliche Haftung aus der Empfehlung von Wertpapieren oder aus der Übermittlung von Informationsunterlagen abzuwenden. Eine solche Haftung dürfe aber nach § 6 Abs 1 Z 9 KSchG gegenüber Verbrauchern nicht ausgeschlossen werden. Der Kunde müsse auch nicht damit rechnen, unter der Überschrift „Risikohinweise“ Bestimmungen zu finden, mit denen Haftungen ausgeschlossen würden. Die Klausel sei daher für den Kunden offenkundig nachteilig und gemäß § 864a ABGB unwirksam sowie intransparent. Die Klägerin brachte vor, dass die Beklagte versuche, mit dieser Klausel eine mögliche Haftung aus der Empfehlung von Wertpapieren oder aus der Übermittlung von Informationsunterlagen abzuwenden. Eine solche Haftung dürfe aber nach Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 9, KSchG gegenüber Verbrauchern nicht ausgeschlossen werden. Der Kunde müsse auch nicht damit rechnen, unter der Überschrift „Risikohinweise“ Bestimmungen zu finden, mit denen Haftungen ausgeschlossen würden. Die Klausel sei daher für den Kunden offenkundig nachteilig und gemäß Paragraph 864 a, ABGB unwirksam sowie intransparent.

Die Beklagte entgegnete, dass sie nur darüber informiere, dass Informationen zu Fonds nicht als Verkaufsangebot, Aufforderung zum Kauf oder Empfehlung zu verstehen seien. Ein Haftungsausschluss werde damit nicht bewirkt.

Das Erstgericht erachtete die Klausel als intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG. Sie sei auch nachteilig im Sinn des § 864a ABGB, da an dieser Stelle mit einem Ausschluss von Haftungen nicht gerechnet werde. Das Erstgericht erachtete die Klausel als intransparent im Sinn des Paragraph 6, Absatz 3, KSchG. Sie sei auch nachteilig im Sinn des Paragraph 864 a, ABGB, da an dieser Stelle mit einem Ausschluss von Haftungen nicht gerechnet werde.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge. Die Klausel erwecke den Eindruck, dass die Beklagte für Informationsmaterial nicht verantwortlich sei und nicht hafte. Damit verschleierte sie eine denkbare Haftung nach dem WAG bzw. allgemeinem Schadenersatzrecht. Nach § 6 Abs 1 Z 9 KSchG sei die Befugnis des Unternehmers, sich vertraglich von der ihm nach dem Gesetz treffenden schadenersatzrechtlichen Verantwortung zu befreien oder diese

Haftung zu begrenzen, beschränkt. Der Kunde rechne zudem nicht damit, diese Bestimmung unter „Risikohinweisen“ zu finden. Damit sei die Klausel nachteilig und überraschend im Sinn des § 864a ABGB sowie intransparent. Die Klausel beschränke sich auch nicht auf „Marketingmitteilungen“. Aufgrund der Formulierung könnten auch (Ver-)Kaufsempfehlungen darunter subsumiert werden. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge. Die Klausel erwecke den Eindruck, dass die Beklagte für Informationsmaterial nicht verantwortlich sei und nicht hafte. Damit verschleierte sie eine denkbare Haftung nach dem WAG bzw. allgemeinem Schadenersatzrecht. Nach Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 9, KSchG sei die Befugnis des Unternehmers, sich vertraglich von der ihn nach dem Gesetz treffenden schadenersatzrechtlichen Verantwortung zu befreien oder diese Haftung zu begrenzen, beschränkt. Der Kunde rechne zudem nicht damit, diese Bestimmung unter „Risikohinweisen“ zu finden. Damit sei die Klausel nachteilig und überraschend im Sinn des Paragraph 864 a, ABGB sowie intransparent. Die Klausel beschränke sich auch nicht auf „Marketingmitteilungen“. Aufgrund der Formulierung könnten auch (Ver-)Kaufsempfehlungen darunter subsumiert werden.

In ihrer Revision wiederholt die Beklagte, dass es sich nur um Informationen handle, nicht um einen Haftungsausschluss. Der Klauselinhalt sei auch nicht überraschend. Er weise nur auf mögliche Risiken, nämlich, dass Informationen als Kaufempfehlungen verstanden würden, hin. Aus § 41 WAG 2007 ergebe sich die Verpflichtung, Marketingmitteilungen als solche kenntlich zu machen. Sie weise nur schon vorab darauf hin, dass Informationen keine Kaufempfehlungen seien und sie solche nie abgebe. In ihrer Revision wiederholt die Beklagte, dass es sich nur um Informationen handle, nicht um einen Haftungsausschluss. Der Klauselinhalt sei auch nicht überraschend. Er weise nur auf mögliche Risiken, nämlich, dass Informationen als Kaufempfehlungen verstanden würden, hin. Aus Paragraph 41, WAG 2007 ergebe sich die Verpflichtung, Marketingmitteilungen als solche kenntlich zu machen. Sie weise nur schon vorab darauf hin, dass Informationen keine Kaufempfehlungen seien und sie solche nie abgebe.

Dazu ist auszuführen:

Nach § 6 Abs 1 Z 9 KSchG sind für den Verbraucher Vertragsbestimmungen jedenfalls dann nicht verbindlich, nach denen eine Pflicht des Unternehmers zum Ersatz eines Schadens an der Person ausgeschlossen oder eingeschränkt wird oder eine Pflicht des Unternehmers zum Ersatz sonstiger Schäden für den Fall ausgeschlossen oder eingeschränkt wird, dass er oder eine Person, für die er einzustehen hat, den Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verschuldet hat. Ein derartiger Haftungsausschluss ist zur Gänze unwirksam, weil im Unterlassungsprozess nach § 28 KSchG keine Rücksicht auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingung genommen werden kann (RS0038205 [T1]). Nach Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 9, KSchG sind für den Verbraucher Vertragsbestimmungen jedenfalls dann nicht verbindlich, nach denen eine Pflicht des Unternehmers zum Ersatz eines Schadens an der Person ausgeschlossen oder eingeschränkt wird oder eine Pflicht des Unternehmers zum Ersatz sonstiger Schäden für den Fall ausgeschlossen oder eingeschränkt wird, dass er oder eine Person, für die er einzustehen hat, den Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verschuldet hat. Ein derartiger Haftungsausschluss ist zur Gänze unwirksam, weil im Unterlassungsprozess nach Paragraph 28, KSchG keine Rücksicht auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingung genommen werden kann (RS0038205 [T1]).

Den Vorinstanzen ist darin zuzustimmen, dass die Klausel bei kundenfeindlichster Auslegung den Eindruck erweckt, dass die Beklagte jede Haftung für von ihr übermitteltes Informationsmaterial ausschließen will. Als Haftungsausschluss ist die Klausel aber aus den vorgenannten Gründen unwirksam.

Nicht nachvollziehbar ist auch die Argumentation der Beklagten, dass die Klausel einen „Risikohinweis“ enthält. Die Mitteilung, dass Informationen zu Fonds keinen Empfehlungscharakter haben, stellt keinen Risikohinweis dar. Das Risiko, dass Informationen fälschlich als Kauf- oder Verkaufsempfehlungen verstanden werden könnten, hat die Beklagte durch entsprechende Gestaltung der Informationen hintanzuhalten. Insofern besteht auch kein Widerspruch zu § 41 Abs 1 WAG 2007 (nunmehr § 49 WAG 2018). Nach dieser Bestimmung müssen alle Informationen, einschließlich Marketingmitteilungen, die ein Rechtsträger an Kunden richtet, redlich und eindeutig und nicht irreführend sein. Marketingmitteilungen müssen eindeutig als solche gekennzeichnet sein. Dies zielt darauf ab, getarnte Werbung zu unterbinden (Brandl/Klausberger in Brandl/Saria, WAG § 41 Rz 41). Dieses Ziel wird aber nicht durch eine Bestimmung in AGB erreicht, vielmehr ist die konkret an den Kunden gerichtete Information als solche zu kennzeichnen. Gerade diese Verpflichtung enthält die Klausel aber nicht. Nicht nachvollziehbar ist auch die Argumentation der Beklagten, dass die Klausel einen „Risikohinweis“ enthält. Die Mitteilung, dass Informationen zu Fonds keinen Empfehlungscharakter haben, stellt keinen Risikohinweis dar. Das Risiko, dass Informationen fälschlich als Kauf- oder Verkaufsempfehlungen

verstanden werden könnten, hat die Beklagte durch entsprechende Gestaltung der Informationen hintanzuhalten. Insofern besteht auch kein Widerspruch zu Paragraph 41, Absatz eins, WAG 2007 (nunmehr Paragraph 49, WAG 2018). Nach dieser Bestimmung müssen alle Informationen, einschließlich Marketingmitteilungen, die ein Rechtsträger an Kunden richtet, redlich und eindeutig und nicht irreführend sein. Marketingmitteilungen müssen eindeutig als solche gekennzeichnet sein. Dies zielt darauf ab, getarnte Werbung zu unterbinden (Brandl/Klausberger in Brandl/Saria, WAG Paragraph 41, Rz 41). Dieses Ziel wird aber nicht durch eine Bestimmung in AGB erreicht, vielmehr ist die konkret an den Kunden gerichtete Information als solche zu kennzeichnen. Gerade diese Verpflichtung enthält die Klausel aber nicht.

Die Klausel ist daher im Sinne eines Haftungsausschlusses nachteilig für den Kunden und da an einer Stelle in den AGB, an der dieser nicht damit rechnet, nach § 864a ABGB unwirksam. Die Klausel ist daher im Sinne eines Haftungsausschlusses nachteilig für den Kunden und da an einer Stelle in den AGB, an der dieser nicht damit rechnet, nach Paragraph 864 a, ABGB unwirksam.

5. Klausel 7:

(Allgemeine Geschäftsbedingungen)

Sie werden von uns über eine Änderung der Geschäftsbedingungen durch Übermittlung in Ihre aktivierte Postbox und im Online-Banking oder auf einem anderen dauerhaften Datenträger wie zB schriftlich in Form eines Briefes oder per E-Mail informiert (Punkt 2, erster Absatz).

Die Klägerin brachte vor, dass die Bestimmung gegen das ZaDiG verstoße, weil Änderungen eines Rahmenvertrags dem Kunden vorzuschlagen, nicht bloß „mitzuteilen“ seien. Allgemein seien Regelungen, nach denen eine Zustellung im Wege einer elektronischen Postbox bereits mit dem Tag der Bereitstellung der Information durch den Unternehmer wirksam sein soll, intransparent und stellten eine gemäß § 6 Abs 1 Z 3 KSchG unzulässige Zustellfiktion dar. Die Klägerin brachte vor, dass die Bestimmung gegen das ZaDiG verstoße, weil Änderungen eines Rahmenvertrags dem Kunden vorzuschlagen, nicht bloß „mitzuteilen“ seien. Allgemein seien Regelungen, nach denen eine Zustellung im Wege einer elektronischen Postbox bereits mit dem Tag der Bereitstellung der Information durch den Unternehmer wirksam sein soll, intransparent und stellten eine gemäß Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 3, KSchG unzulässige Zustellfiktion dar.

Die Beklagte berief sich auf die Zulässigkeit der Zustellung in der vom Kunden gewählten Form der Postbox.

Das Erstgericht erachtete die Klausel als unzulässig. Sie ermögliche eine weitgehende Änderung von (auch) Hauptleistungspflichten der Parteien im Wege einer Zustimmungsfiktion durch bloße Information. Die Klausel sei auch intransparent nach § 6 Abs 3 KSchG. Das Erstgericht erachtete die Klausel als unzulässig. Sie ermögliche eine weitgehende Änderung von (auch) Hauptleistungspflichten der Parteien im Wege einer Zustimmungsfiktion durch bloße Information. Die Klausel sei auch intransparent nach Paragraph 6, Absatz 3, KSchG.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge. Die Klausel sei im Zusammenhang mit Klausel 8 zu lesen und lasse offen, auf welche Weise der Kunde tatsächlich über Änderungen der Geschäftsbedingungen informiert werde und welcher Zeitpunkt als „Bekanntgabe der Änderung“ zu gelten habe. Die Klausel verstoße daher gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG. Alternativ werde auch eine Bekanntgabe im „Online-Banking“ vorgesehen. Bloßes Bereitstellen einer Information auf diese Art widerspreche dem ZaDiG. Diese Zustellart werde vom Kunden auch nicht extra ausgewählt und führe dazu, dass der Kunde das Online-Banking regelmäßig aufsuchen müsse, um an Informationen zu gelangen, wobei auch offen bleibe, wo genau im „Online-Banking“ diese Änderungsmitteilungen zu finden seien. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge. Die Klausel sei im Zusammenhang mit Klausel 8 zu lesen und lasse offen, auf welche Weise der Kunde tatsächlich über Änderungen der Geschäftsbedingungen informiert werde und welcher Zeitpunkt als „Bekanntgabe der Änderung“ zu gelten habe. Die Klausel verstoße daher gegen das Transparenzgebot des Paragraph 6, Absatz 3, KSchG. Alternativ werde auch eine Bekanntgabe im „Online-Banking“ vorgesehen. Bloßes Bereitstellen einer Information auf diese Art widerspreche dem ZaDiG. Diese Zustellart werde vom Kunden auch nicht extra ausgewählt und führe dazu, dass der Kunde das Online-Banking regelmäßig aufsuchen müsse, um an Informationen zu gelangen, wobei auch offen bleibe, wo genau im „Online-Banking“ diese Änderungsmitteilungen zu finden seien.

Die Beklagte macht in der Revision nur geltend, dass für den Kunden, der die Postbox als Zustellmodus gewählt habe, klar sei, dass dies der für ihn relevante Informationskanal sei. Damit erwarte ein solcher Kunde keine Zustellung per Post.

Dazu ist auszuführen:

Der Revisionswerber setzt sich nicht mit den Argumenten des Berufungsgerichts zur Unzulässigkeit der Klausel auseinander und ist die Revision daher in diesem Punkt nicht gesetzmäßig ausgeführt (vgl. RS0043603 [T9]). Im Übrigen kann auf die Ausführungen zu Klausel 3 verwiesen werden, wonach die bloße Aufzählung von Übermittlungsarten offen lässt, in welcher Form der Kunde mit einer Mitteilung von Änderungen rechnen muss und ab wann die Beklagte davon ausgeht, dass eine solche Änderung bekanntgegeben ist, weshalb die Klausel nach § 6 Abs 3 KSchG intransparent ist. Der Revisionswerber setzt sich nicht mit den Argumenten des Berufungsgerichts zur Unzulässigkeit der Klausel auseinander und ist die Revision daher in diesem Punkt nicht gesetzmäßig ausgeführt (vergleiche RS0043603 [T9]). Im Übrigen kann auf die Ausführungen zu Klausel 3 verwiesen werden, wonach die bloße Aufzählung von Übermittlungsarten offen lässt, in welcher Form der Kunde mit einer Mitteilung von Änderungen rechnen muss und ab wann die Beklagte davon ausgeht, dass eine solche Änderung bekanntgegeben ist, weshalb die Klausel nach Paragraph 6, Absatz 3, KSchG intransparent ist.

6. Klausel 8:

Die Änderung der Geschäftsbedingungen erlangt nach Ablauf von zwei Monaten ab Bekanntgabe der Änderung Rechtsgültigkeit für alle gegenwärtigen Geschäftsbeziehungen mit uns, sofern nicht bis zu diesem Zeitpunkt ein schriftlicher Widerspruch Ihrerseits bei uns einlangt. Wir werden Sie in der Verständigung über die Änderung der Geschäftsbedingungen darauf aufmerksam machen, dass Ihr Stillschweigen nach Ablauf von zwei Monaten ab Verständigung als Zustimmung zur Änderung gilt (Punkt 2, zweiter Absatz).

Die Klägerin bringt vor, dass nach dieser Klausel alle dem Kunden mitgeteilten Änderungen der Geschäftsbedingungen für alle Geschäftsbeziehungen Rechtsgültigkeit erlangen sollen. Damit sollen Änderungen eines Vertrags automatisch auch für alle anderen Rechtsgültigkeit haben, ohne dass es einer weiteren Vereinbarung bedürfe. Dies widerspreche dem ZaDiG. Darüber hinaus liege auch eine gröbliche Benachteiligung nach § 879 Abs 3 ABGB vor. Die durch die Klausel eingeräumte Möglichkeit, die AGB ohne jede Einschränkung abzuändern, gebe der Beklagten die Möglichkeit, das Vertragsgefüge insgesamt umzugestalten, insbesondere auch das Äquivalenzverhältnis von Leistung und Gegenleistung erheblich zum Nachteil des Kunden zu verschieben. Die Klägerin bringt vor, dass nach dieser Klausel alle dem Kunden mitgeteilten Änderungen der Geschäftsbedingungen für alle Geschäftsbeziehungen Rechtsgültigkeit erlangen sollen. Damit sollen Änderungen eines Vertrags automatisch auch für alle anderen Rechtsgültigkeit haben, ohne dass es einer weiteren Vereinbarung bedürfe. Dies widerspreche dem ZaDiG. Darüber hinaus liege auch eine gröbliche Benachteiligung nach Paragraph 879, Absatz 3, ABGB vor. Die durch die Klausel eingeräumte Möglichkeit, die AGB ohne jede Einschränkung abzuändern, gebe der Beklagten die Möglichkeit, das Vertragsgefüge insgesamt umzugestalten, insbesondere auch das Äquivalenzverhältnis von Leistung und Gegenleistung erheblich zum Nachteil des Kunden zu verschieben.

Die Beklagte bestreitet, dass die Klausel die Möglichkeit zu weitreichenden Vertragsänderungen im Wege der Zustimmungsfiktion einräume.

Das Erstgericht ging davon aus, dass die Klausel gegen das ZaDiG verstoße. Sie bewirke aber auch eine gröbliche Benachteiligung nach § 879 Abs 3 ABGB und verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 3 und Abs 3 KSchG. Das Erstgericht ging davon aus, dass die Klausel gegen das ZaDiG verstoße. Sie bewirke aber auch eine gröbliche Benachteiligung nach Paragraph 879, Absatz 3, ABGB und verstoße gegen Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 3 und Absatz 3, KSchG.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge. Die Klausel verstoße gegen das ZaDiG. Bei kundenfeindlichster Auslegung lasse die Klausel darüber hinaus Änderungen der AGB und damit auch des Individualvertrags nach Inhalt und Ausmaß unbeschränkt über eine Zustimmungsfiktion zu und sei daher gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB. Sie verstoße auch gegen § 6 Abs 3 KSchG. Das Transparenzgebot begnüge sich nicht mit einer formellen Textverständlichkeit, sondern verlange, dass Inhalt und Tragweite vorgefasster Vertragsklauseln für den Verbraucher durchschaubar seien. Hier sei völlig unbestimmt, welche Leistungen eingeschränkt werden könnten. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge. Die Klausel verstoße gegen das ZaDiG. Bei kundenfeindlichster Auslegung lasse die Klausel darüber hinaus Änderungen der AGB und damit

auch des Individualvertrags nach Inhalt und Ausmaß unbeschränkt über eine Zustimmungsfiktion zu und sei daher gröblich benachteiligend iSd Paragraph 879, Absatz 3, ABGB. Sie verstoße auch gegen Paragraph 6, Absatz 3, KSchG. Das Transparenzgebot begnüge sich nicht mit einer formellen Textverständlichkeit, sondern verlange, dass Inhalt und Tragweite vorgefasster Vertragsklauseln für den Verbraucher durchschaubar seien. Hier sei völlig unbestimmt, welche Leistungen eingeschränkt werden könnten.

In ihrer Revision erklärt die Beklagte ausdrücklich, das Berufungsurteil auch hinsichtlich der Klausel 8 anzufechten. Neben den allgemeinen Ausführungen zur Nichtanwendbarkeit des ZaDiG bzw der Zulässigkeit von Zustellungen an eine Postbox enthält die Revision jedoch keine Ausführungen zur Klausel 8 und setzt sich daher nicht mit den Argumenten des Berufungsgerichts, dass die Klausel nicht nur wegen Verstoßes gegen das ZaDiG, sondern auch gegen das KSchG bzw nach § 879 Abs 3 ABGB unwirksam sei, auseinander. Die Revision ist daher in diesem Punkt nicht gesetzmäßig ausgeführt. In ihrer Revision erklärt die Beklagte ausdrücklich, das Berufungsurteil auch hinsichtlich der Klausel 8 anzufechten. Neben den allgemeinen Ausführungen zur Nichtanwendbarkeit des ZaDiG bzw der Zulässigkeit von Zustellungen an eine Postbox enthält die Revision jedoch keine Ausführungen zur Klausel 8 und setzt sich daher nicht mit den Argumenten des Berufungsgerichts, dass die Klausel nicht nur wegen Verstoßes gegen das ZaDiG, sondern auch gegen das KSchG bzw nach Paragraph 879, Absatz 3, ABGB unwirksam sei, auseinander. Die Revision ist daher in diesem Punkt nicht gesetzmäßig ausgeführt.

7. Klausel 11:

Zinssatz. ... Wenn wir einen auf den Zahlungsvorgang bezogenen Zinssatz während unserer Vertragsbeziehung ändern, werden Sie zwei Monate vor der geplanten Zinssatzänderung informiert, indem wir Ihnen eine Mitteilung in Ihre aktivierte Postbox, an Ihre hinterlegte E-Mail-Adresse oder per Brief senden. In diesem Fall erlangt die Änderung zwei Monate nach Bekanntgabe Rechtsgültigkeit, sofern sie bis dahin nicht der Änderung widersprechen, wobei Stillschweigen als Zustimmung zur Änderung gilt. Sie können in diesem Fall den Vertrag vor dem Inkrafttreten der Änderung kostenlos fristlos kündigen (Punkt 3.7.).

Die Klägerin erachtete diese Klausel aus den im Wesentlichen selben Gründen wie zu Klausel 3 vorgebracht als ungültig.

Die Beklagte entgegnete, dass durch diese Klausel ihr keine Möglichkeit zur weitreichenden Vertragsänderung im Wege der Zustimmungsfiktion eingeräumt würde. Die Klägerin könne nicht schlüssig darlegen, worin die Verschiebung des Äquivalenzverhältnisses begründet sein solle.

Das Erstgericht erachtete die Klausel als unwirksam. Sie verstoße gegen § 879 Abs 3 ABGB, da sie der Beklagten die Möglichkeit einräume, Zinssätze ohne jede Einschränkung im Wege einer Erklärungsfiktion abzuändern. Das Erstgericht erachtete die Klausel als unwirksam. Sie verstoße gegen Paragraph 879, Absatz 3, ABGB, da sie der Beklagten die Möglichkeit einräume, Zinssätze ohne jede Einschränkung im Wege einer Erklärungsfiktion abzuändern.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten in diesem Punkt nicht Folge. Die Argumentation, dass die Klausel nicht die Voraussetzungen einer Zinsänderung regle, sei nicht nachvollziehbar, weil sie gerade die Möglichkeit einer einvernehmlichen Zinssatzänderung im Wege der Zustimmungsfiktion vorsehe. Darüber hinaus enthalte sie keine Einschränkung für die Änderung und ermögliche daher der Beklagten eine Abänderung in jede Richtung und damit eine Veränderung des Äquivalenzverhältnisses von Leistung und Gegenleistung erheblich zum Nachteil des Kunden. Sie sei daher nach § 879 Abs 3 ABGB und § 6 Abs 3 KSchG unwirksam. Eine Unwirksamkeit ergebe sich aber auch daraus, dass zur Begründung einer gültigen Zustimmungsfiktion sich der Unternehmer gemäß § 6 Abs 1 Z 2 KSchG bereits in der Vertragsbestimmung unter Angabe der Frist zur Abgabe eines klaren und deutlichen Hinweises verpflichten und dann den Verbrauch vor Beginn der Frist noch einmal über die Folgen seines Verhaltens aufklären müsse. Die Klausel erwecke den Eindruck, dass die Erklärungs-/Zustimmungsfiktion auch ohne einen derartigen Hinweis eintreten werde. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten in diesem Punkt nicht Folge. Die Argumentation, dass die Klausel nicht die Voraussetzungen einer Zinsänderung regle, sei nicht nachvollziehbar, weil sie gerade die Möglichkeit einer einvernehmlichen Zinssatzänderung im Wege der Zustimmungsfiktion vorsehe. Darüber hinaus enthalte sie keine Einschränkung für die Änderung und ermögliche daher der Beklagten eine Abänderung in jede Richtung und damit eine Veränderung des Äquivalenzverhältnisses von Leistung und Gegenleistung erheblich zum Nachteil des Kunden. Sie sei daher nach Paragraph 879, Absatz 3, ABGB und Paragraph 6, Absatz 3, KSchG unwirksam. Eine Unwirksamkeit ergebe sich aber auch daraus, dass zur Begründung einer gültigen

Zustimmungsfiktion sich der Unternehmer gemäß Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 2, KSchG bereits in der Vertragsbestimmung unter Angabe der Frist zur Abgabe eines klaren und deutlichen Hinweises verpflichten und dann den Verbrauch vor Beginn der Frist noch einmal über die Folgen seines Verhaltens aufklären müsse. Die Klausel erwecke den Eindruck, dass die Erklärungs-/Zustimmungsfiktion auch ohne einen derartigen Hinweis eintreten werde.

In ihrer Revision macht die Beklagte geltend, dass es in der Bestimmung nicht darum gehe, Voraussetzungen für die Zinssatzänderung festzulegen, sondern den Kommunikationskanal und allfällige Zustimmungserfordernisse. Allein der Umstand, dass der Zinssatz geändert werden könne, lasse nicht darauf schließen, dass er so geändert werde, dass es zu einer Störung des Äquivalenzverhältnisses kommen werde. Auch ein Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG liege nicht vor. In ihrer Revision macht die Beklagte geltend, dass es in der Bestimmung nicht darum gehe, Voraussetzungen für die Zinssatzänderung festzulegen, sondern den Kommunikationskanal und allfällige Zustimmungserfordernisse. Allein der Umstand, dass der Zinssatz geändert werden könne, lasse nicht darauf schließen, dass er so geändert werde, dass es zu einer Störung des Äquivalenzverhältnisses kommen werde. Auch ein Verstoß gegen Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 2, KSchG liege nicht vor.

Dazu ist auszuführen:

Der Oberste Gerichtshof teilt die Ansicht des Berufungsgerichts, dass die Klausel bereits wegen Verstoßes gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG unwirksam ist. Diesbezüglich kann auf die Ausführungen zu Klausel 3 verwiesen werden. Der Oberste Gerichtshof teilt die Ansicht des Berufungsgerichts, dass die Klausel bereits wegen Verstoßes gegen Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 2, KSchG unwirksam ist. Diesbezüglich kann auf die Ausführungen zu Klausel 3 verwiesen werden.

8. Klausel 12:

In allen anderen Fällen – außer im Falle des Verschuldens durch uns – ist ihre Haftung mit 150 Euro beschränkt (Punkt 3.11., letzter Satz).

Die Klägerin bringt vor, dass die Bestimmung gegen § 44 Abs 2 ZaDiG verstoße. Sie sei aber auch gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB, weil sie selbst für Fälle, in denen den Kunden kein Verschulden treffe, eine Haftung vorsehe. Eine verschuldensunabhängige Haftung entbehre aber jeder sachlichen Rechtfertigung. Die Klägerin bringt vor, dass die Bestimmung gegen Paragraph 44, Absatz 2, ZaDiG verstoße. Sie sei aber auch gröblich benachteiligend nach Paragraph 879, Absatz 3, ABGB, weil sie selbst für Fälle, in denen den Kunden kein Verschulden treffe, eine Haftung vorsehe. Eine verschuldensunabhängige Haftung entbehre aber jeder sachlichen Rechtfertigung.

Die Beklagte brachte dagegen vor, dass die Klausel eine Haftungshöchstgrenze beinhalte. Zu den Voraussetzungen der Haftung enthalte die Klausel gar keine Aussage.

Das Erstgericht erachtete die Klausel als unwirksam. Sie sei der letzte Absatz zum Thema „Sicherheit“. In diesen Bestimmungen sei festgehalten, in welchen Sachverhaltskonstellationen der Kunde die Konsequenzen zu tragen habe und differenziere hinsichtlich des Haftungsmaßstabs. Wenn im letzten Absatz von „in allen anderen Fällen“ gesprochen werde, ergebe sich daraus, dass hier eine Haftung für die Fälle vorgesehen sei, in denen Kunden gar kein Verschulden treffe. Dies sei gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB. Darüber hinaus verstoße die Klausel auch gegen § 44 ZaDiG. Das Erstgericht erachtete die Klausel als unwirksam. Sie sei der letzte Absatz zum Thema „Sicherheit“. In diesen Bestimmungen sei festgehalten, in welchen Sachverhaltskonstellationen der Kunde die Konsequenzen zu tragen habe und differenziere hinsichtlich des Haftungsmaßstabs. Wenn im letzten Absatz von „in allen anderen Fällen“ gesprochen werde, ergebe sich daraus, dass hier eine Haftung für die Fälle vorgesehen sei, in denen Kunden gar kein Verschulden treffe. Dies sei gröblich benachteiligend im Sinn des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB. Darüber hinaus verstoße die Klausel auch gegen Paragraph 44, ZaDiG.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge und teilte die Rechtsansicht des Erstgerichts zur Unzulässigkeit der Klausel nach § 879 Abs 3 ABGB und § 44 ZaDiG, weil die Klausel eine verschuldensunabhängige Haftung vorsehe. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge und teilte die Rechtsansicht des Erstgerichts zur Unzulässigkeit der Klausel nach Paragraph 879, Absatz 3, ABGB und Paragraph 44, ZaDiG, weil die Klausel eine verschuldensunabhängige Haftung vorsehe.

In ihrer Revision wiederholt die Beklagte, dass die Klausel zugunsten des Kunden eine Haftungshöchstgrenze vorsehe, die Voraussetzungen der Haftung seien darin nicht geregelt.

Dazu ist auszuführen:

Die AGB der Beklagten sehen in Punkt 3.11 diverse Sorgfaltspflichten des Kunden vor sowie dass der Kunde zum Ersatz des gesamten Schadens verpflichtet sei, wenn dieser (unter anderem) „durch eine vorsätzliche oder grob fahrlässige Pflichtverletzung entstanden ist“. Der von der Klägerin als unwirksam erachtete Teil der Regelung 3.11 bildet den letzten Absatz dieser Bestimmung und beginnt mit: „In allen anderen Fällen (...)“. Den Vorinstanzen ist darin zu folgen, dass damit der Eindruck erweckt wird, dass die Haftung bis 150 EUR gerade dort zum Tragen kommt, wo den Kunden kein Verschulden trifft, da er bei Verschulden ohnehin für den Gesamtschaden haftet. Da damit die Klausel aber eine verschuldensunabhängige Haftung des Kunden jedenfalls bis 150 EUR vorsieht, ist sie nach § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligend. Die AGB der Beklagten sehen in Punkt 3.11 diverse Sorgfaltspflichten des Kunden vor sowie dass der Kunde zum Ersatz des gesamten Schadens verpflichtet sei, wenn dieser (unter anderem) „durch eine vorsätzliche oder grob fahrlässige Pflichtverletzung entstanden ist“. Der von der Klägerin als unwirksam erachtete Teil der Regelung 3.11 bildet den letzten Absatz dieser Bestimmung und beginnt mit: „In allen anderen Fällen (...)“. Den Vorinstanzen ist darin zu folgen, dass damit der Eindruck erweckt wird, dass die Haftung bis 150 EUR gerade dort zum Tragen kommt, wo den Kunden kein Verschulden trifft, da er bei Verschulden ohnehin für den Gesamtschaden haftet. Da damit die Klausel aber eine verschuldensunabhängige Haftung des Kunden jedenfalls bis 150 EUR vorsieht, ist sie nach Paragraph 879, Absatz 3, ABGB gröblich benachteiligend.

9. Klausel 17:

Wir können nicht prüfen, ob Ihre Aufträge formal oder inhaltlich korrekt sind. Sie haften dafür, dass alle Angaben, die Sie übertragen, richtig sind. Überweisungsaufträge werden wir ausschließlich auf Grundlage des von Ihnen angegebenen Kundenidentifikators (International Bank Account Number/IBAN) durchführen. (...) Eine darüber hinausgehende Prüfung Ihrer Aufträge nehmen wir nicht vor (Punkt 3.18.).

Die Klägerin brachte dazu vor, dass diese Klausel gegen § 45 Abs 1 Z 2 ZaDiG verstoße, aber auch gegen § 6 Abs 1 Z 9 KSchG, weil dadurch eine mögliche Haftung des Zahlungsdienstleisters für einen Verstoß gegen Sorgfaltspflichten im Rahmen der Durchführung von Überweisungen ausgeschlossen werden solle. Eine derartige Haftung könne sich etwa daraus ergeben, dass der Zahlungsdienstleister ungeachtet des formal korrekten Überweisungsauftrags Kenntnis von Umständen habe, aufgrund derer erhebliche Bedenken gegen die Durchführung des Überweisungsauftrags bestünden. Die Klägerin brachte dazu vor, dass diese Klausel gegen Paragraph 45, Absatz eins, Ziffer 2, ZaDiG verstoße, aber auch gegen Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 9, KSchG, weil dadurch eine mögliche Haftung des Zahlungsdienstleisters für einen Verstoß gegen Sorgfaltspflichten im Rahmen der Durchführung von Überweisungen ausgeschlossen werden solle. Eine derartige Haftung könne sich etwa daraus ergeben, dass der Zahlungsdienstleister ungeachtet des formal korrekten Überweisungsauftrags Kenntnis von Umständen habe, aufgrund derer erhebliche Bedenken gegen die Durchführung des Überweisungsauftrags bestünden.

Die Beklagte brachte vor, dass die Klausel über allfälliges, bereits vor dem Kundenauftrag bestehendes „Sonderwissen“ der Beklagten nichts aussage. Dies gehe aus der Formulierung, dass eine über die Prüfung der Kundenidentifikatoren hinausgehende Prüfung nicht vorgenommen werde, auch deutlich hervor. Richtig sei, dass sie bei Kundenaufträgen keine zusätzliche Prüfung vornehme oder vornehmen könne. Dies sage aber nichts darüber aus, ob nicht bereits vor Erteilung des Kundenauftrags ein Sonderwissen bestanden habe und wie dieses verwertet werde.

Das Erstgericht ging davon aus, dass die Klausel gegen § 45 Abs 1 ZaDiG und § 6 Abs 1 Z 9 und Abs 3 KSchG verstoße und daher unwirksam sei. Das Erstgericht ging davon aus, dass die Klausel gegen Paragraph 45, Absatz eins, ZaDiG und Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 9 und Absatz 3, KSchG verstoße und daher unwirksam sei.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge. Bei kundenfeindlichster Auslegung ziele die Klausel darauf ab, eine mögliche Haftung der Beklagten wegen Verletzung ihrer Sorgfaltspflichten, insbesondere nach § 35 Abs 4 ZaDiG, auszuschließen und verstoße damit gegen § 6 Abs 1 Z 9 KSchG. Zumindest werde diese Haftung der Beklagten verschleiert. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge. Bei kundenfeindlichster Auslegung ziele die Klausel darauf ab, eine mögliche Haftung der Beklagten wegen Verletzung ihrer Sorgfaltspflichten, insbesondere nach Paragraph 35, Absatz 4, ZaDiG, auszuschließen und verstoße damit gegen Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 9, KSchG. Zumindest werde diese Haftung der Beklagten verschleiert.

In ihrer Revision macht die Beklagte geltend, dass die Klausel keine Haftungsbefreiung vorsehe, sondern darauf hinweise, dass die Richtigkeit des IBAN in der Verantwortung des Kunden liege. Es werde daher auch nicht geprüft, ob dieser mit den übrigen damit im Zusammenhang stehenden Parametern (etwa Empfängername) übereinstimme. Da

der Kunde auf kein Drittkonto überweisen könne, bestehe auch keine Notwendigkeit den Kunden vor möglicherweise überhöhten oder unerwarteten Zahlungen zu schützen.

Dazu ist auszuführen:

Die International Bank Account Number (IBAN) ist eine standardisierte internationale Bankkontonummer für Zahlungskonten. Sie setzt sich zusammen aus dem Länderkennzeichen (zwei Stellen) und zwei für alle Systemteilnehmer validierbare Prüzziffern sowie einer national festgelegten Komponente, die für Österreich Bankleitzahl und Kontonummer enthält und 20 Ziffern aufweist. Die für die SEPA-Überweisung (SEPA = Single Euro Payments Area [„einheitlicher Euro-Zahlungsverkehrsraum“]) maßgebliche International Bank Account Number (IBAN) wird durch einen international standardisierten Algorithmus berechnet, wobei hierbei eine zweistellige Prüzziffer vorgesehen ist, welche die Aufdeckung von Zahlendrehern und einzelnen Fehlern umfassend gewährleisten soll. Die statistische Erkennungsrate von Fehlern soll sich hierdurch auf 99 % belaufen (1 Ob 244/11f mwN).

Zu einer solchen Kohärenzprüfung verpflichtet sich die Beklagte im nicht bekämpften Teil der Klausel (Punkt 3.18.) Dort ist auch festgehalten, dass, wenn die Prüfung ergibt, dass der Kundenidentifikator nicht kohärent ist, der Zahlungsauftrag zurückgewiesen wird und der Kunde davon unterrichtet wird. Aus dem bekämpften Teil der Klausel ergibt sich, dass eine über den Kundenidentifikator hinausgehende Prüfung nicht stattfindet.

In der Entscheidung 1 Ob 244/11f führte der Oberste Gerichtshof zu einer vergleichbaren Klausel, allerdings unter Berücksichtigung der Bestimmungen des ZaDiG aus, dass, soweit festgelegt werde, dass nur der vereinbarte Identifikator maßgeblich sei und etwaige weitergehende Angaben bei der Durchführung der Überweisung nicht berücksichtigt würden, die Klausel lediglich das gesetzliche Modell wiedergebe. Sie behandle einen thematisch abgrenzbaren Bereich, nämlich die Maßgeblichkeit des Kundenidentifikators. Diesbezüglich werde dem Verbraucher ein vollständiges und klares Bild über seine Rechtsposition vermittelt. (...) Nach der Idee des europäischen und österreichischen Gesetzgebers solle der Zahlungsvorgang nach Maßgabe des Kundenidentifikators ausgeführt werden dürfen, um nicht die Automatisierungsvorteile – insbesondere die rasche Ausführung innerhalb der verkürzten Ausführungsfrist – zu gefährden. Der Schutz des Kunden solle dafür aber auf einer vorgelagerten Ebene stattfinden, nämlich durch eine Verhinderung der Ausführung von nicht kohärenten Zahlungsaufträgen ex ante. Die erforderliche Begrenzung des Risikos des Kunden solle über eine möglichst sichere Ausgestaltung der Kundenkennung erreicht werden.

Dass der IBAN eine solche Kohärenzprüfung ermöglicht, wird von der Klägerin nicht bestritten, ebenso wenig, dass damit der im ZaDiG geforderten Plausibilitätskontrolle entsprochen wird. Im normalen Zahlungsverkehr, wo insbesondere der Zahlungsdienstleister des Zahlers üblicherweise auch keine Überprüfungsmöglichkeit hinsichtlich des Kontos des Empfängers haben wird, wird eine solche Kohärenzprüfung ausreichen.

Die konkrete Vertragsgestaltung ist allerdings dadurch gekennzeichnet, dass, worauf auch die Beklagte in ihrer Revision ausdrücklich hinweist, Überweisungen vom Direkt-Sparkonto vom Kunden nur auf das auf ihn lautende Referenzkonto (Girokonto in Österreich) durchgeführt werden können (vgl auch: „Allgemeinen Informationen, Punkt 2.4“; „Besonderen Geschäftsbedingungen, Punkt 1.4“). Aufgrund dieser Vereinbarung kann aber der Kunde damit rechnen, dass Überweisungen auf andere Konten als das Referenzkonto tatsächlich nicht erfolgen bzw von der Beklagten, der dieses Referenzkonto ja bekannt ist, auch eine entsprechende Kontrolle durchgeführt wird. Dass eine derartige Vorabprüfung der vertraglich vereinbarten Beschränkung der Überweisungsmöglichkeit auf ein Konto technisch nicht möglich ist, hat die Beklagte nicht vorgebracht und ist auch nicht anzunehmen. Die konkrete Vertragsgestaltung ist allerdings dadurch gekennzeichnet, dass, worauf auch die Beklagte in ihrer Revision ausdrücklich hinweist, Überweisungen vom Direkt-Sparkonto vom Kunden nur auf das auf ihn lautende Referenzkonto (Girokonto in Österreich) durchgeführt werden können vergleiche auch: „Allgemeinen Informationen, Punkt 2.4“; „Besonderen Geschäftsbedingungen, Punkt 1.4“). Aufgrund dieser Vereinbarung kann aber der Kunde damit rechnen, dass Überweisungen auf andere Konten als das Referenzkonto tatsächlich nicht erfolgen bzw von der Beklagten, der dieses Referenzkonto ja bekannt ist, auch eine entsprechende Kontrolle durchgeführt wird. Dass eine derartige Vorabprüfung der vertraglich vereinbarten Beschränkung der Überweisungsmöglichkeit auf ein Konto technisch nicht möglich ist, hat die Beklagte nicht vorgebracht und ist auch nicht anzunehmen.

Eine Klausel, die die Überprüfung in einem solchen Fall auf den IBAN beschränkt, ist für den Kunden unerwartet, weil er aufgrund der vereinbarten Beschränkung der Überweisungsmöglichkeit davon ausgehen kann, dass bei irrtümlichen

unrichtigen Angaben eine Überweisung durch die Beklagte nicht stattfindet, zugleich ist der Ausschluss einer entsprechenden Prüfung gröblich benachteiligend. Insoweit die Beklagte daher die Haftung für die Richtigkeit aller Angaben auf den Kunden überträgt, liegt darin auch ein unzulässiger Ausschluss nach § 6 Abs 1 Z 9 KSchG. Wie die Klägerin vorgebracht hat, wird dadurch die Haftung für ein Sonderwissen des Zahlungsleisters, im konkreten Fall, dass es sich etwa bei dem angegebenen Konto nicht um das Referenzkonto handelt, zu Unrecht ausgeschlossen. Eine Klausel, die die Überprüfung in einem solchen Fall auf den IBAN beschränkt, ist für den Kunden unerwartet, weil er aufgrund der vereinbarten Beschränkung der Überweisungsmöglichkeit davon ausgehen kann, dass bei irrtümlichen unrichtigen Angaben eine Überweisung durch die Beklagte nicht stattfindet, zugleich ist der Ausschluss einer entsprechenden Prüfung gröblich benachteiligend. Insoweit die Beklagte daher die Haftung für die Richtigkeit aller Angaben auf den Kunden überträgt, liegt darin auch ein unzulässiger Ausschluss nach Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 9, KSchG. Wie die Klägerin vorgebracht hat, wird dadurch die Haftung für ein Sonderwissen des Zahlungsleisters, im konkreten Fall, dass es sich etwa bei dem angegebenen Konto nicht um das Referenzkonto handelt, zu Unrecht ausgeschlossen.

Das Berufungsgericht hat daher im Ergebnis richtig die Klausel als unzulässig angesehen.

10. Klausel 18:

(...) Erfolgt der Auftrag (...) nach 13:00 Uhr, wird um 8:30 Uhr des nächsten Geschäftstages durchgeführt ... (Punkt 3.19.).

Die Klägerin bringt vor, dass der mit 13:00 Uhr vertraglich vereinbarte Cut-Off-Zeitpunkt nicht nahe dem Ende des Geschäftstages liege und daher gegen § 38 Abs 3 ZaDiG verstoße. Als Direktbank sei die Beklagte für Kunden 24 Stunden erreichbar. Ihre Filiale stünde den Kunden Montag bis Freitag bis 19:00 Uhr zur Verfügung, Samstag bis 13:00 Uhr. Die Bestimmung sei darüber hinaus ungewöhnlich und nachteilig und daher unwirksam gemäß § 864a ABGB. Die Klägerin bringt vor, dass der mit 13:00 Uhr vertraglich vereinbarte Cut-Off-Zeitpunkt nicht nahe dem Ende des Geschäftstages liege und daher gegen Paragraph 38, Absatz 3, ZaDiG verstoße. Als Direktbank sei die Beklagte für Kunden 24 Stunden erreichbar. Ihre Filiale stünde den Kunden Montag bis Freitag bis 19:00 Uhr zur Verfügung, Samstag bis 13:00 Uhr. Die Bestimmung sei darüber hinaus ungewöhnlich und nachteilig und daher unwirksam gemäß Paragraph 864 a, ABGB.

Die Beklagte brachte dagegen vor, dass die Klausel weder objektiv ungewöhnlich noch besonders benachteiligend sei, die Festlegung der Cut-Off-Zeiten in den AGB sei verkehrsüblich und für den Kunden auch zu erwarten. Auch wenn sie im konkreten Fall im Vergleich mit anderen nationalen Kreditinstituten rund zwei Stunden früher lägen, sei dies weder besonders ungewöhnlich noch nachteilig.

Das Erstgericht erachtete die Klausel als unzulässig, der Cut-Off-Zeitpunkt liege nicht nahe am Ende des Geschäftstages. Die Klausel sei für den Kunden auch überraschend und nachteilig im Sinn des § 864a ABGB. Das Erstgericht erachtete die Klausel als unzulässig, der Cut-Off-Zeitpunkt liege nicht nahe am Ende des Geschäftstages. Die Klausel sei für den Kunden auch überraschend und nachteilig im Sinn des Paragraph 864 a, ABGB.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten in diesem Punkt nicht Folge. Der Cut-Off-Zeitpunkt könne nach den Umständen variieren, er solle jedoch nahe am Ende des Geschäftstages liegen. Dies sei im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Gerade wenn ein Sparprodukt, kein Girokonto angeboten werde, spreche dies dafür, dass vergleichsweise weniger Zahlungsaufträge zu bearbeiten seien. Eine sachliche Rechtfertigung sei nicht ersichtlich.

In der Revision macht die Beklagte geltend, dass bestimmte gesetzliche Voraussetzungen erfüllt sein müssten, denen die Klausel entspreche. Der Zeitpunkt sei klar und Bestandteil der vorvertraglichen Information. Es bestehe ein gewisser Gestaltungszeitraum. Die Voraussetzung „am Ende des Geschäftstages“ sei nicht absolut, sondern richte sich nach den Umständen des Einzelfalls. Aus sachlichen Gründen könne eine Verschiebung erfolgen, solange die Wahl des Zeitpunkts nicht willkürlich sei. Im konkreten Fall sei garantiert, dass Aufträge taggleich weitergeleitet würden.

Dazu ist auszuführen:

Mit der Vereinbarung eines „Cut-Off-Zeitpunkts“ wird festgelegt, dass Aufträge, die nach einem bestimmten Zeitpunkt eines Geschäftstages einlangen, so behandelt werden, als seien sie am darauffolgenden Geschäftstag eingegangen. Da das ZaDiG – wie ausgeführt – nicht anwendbar ist, ist die Klausel nicht allein wegen eines Widerspruchs zu diesem Gesetz unwirksam.

Die Klausel als solche ist auch nicht ungewöhnlich nach § 864a ABGB. Als objektiv ungewöhnlich wird eine Klausel dann

beurteilt, wenn sie von den Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweicht, sodass er mit ihr nach den Umständen vernünftigerweise nicht zu rechnen braucht. Eine grobe Benachteiligung im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB wird nicht vorausgesetzt (RS0123234). Eine Wertung der Benachteiligung findet daher – anders als bei der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB – nicht statt (RS0014659 [T6]). Der Klausel muss also ein Überraschungs- oder gar Überrumpelungseffekt innewohnen (RS0014646). Entscheidend ist, ob die Klausel beim entsprechenden Geschäftstyp üblich ist und ob sie den redlichen Verkehrsgewohnheiten entspricht. Die Klausel als solche ist auch nicht ungewöhnlich nach Paragraph 864 a, ABGB. Als objektiv ungewöhnlich wird eine Klausel dann beurteilt, wenn sie von den Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweicht, sodass er mit ihr nach den Umständen vernünftigerweise nicht zu rechnen braucht. Eine grobe Benachteiligung im Sinn des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB wird nicht vorausgesetzt (RS0123234). Eine Wertung der Benachteiligung findet daher – anders als bei der Inhaltskontrolle nach Paragraph 879, Absatz 3, ABGB – nicht statt (RS0014659 [T6]). Der Klausel muss also ein Überraschungs- oder gar Überrumpelungseffekt innewohnen (RS0014646). Entscheidend ist, ob die Klausel beim entsprechenden Geschäftstyp üblich ist und ob sie den redlichen Verkehrsgewohnheiten entspricht.

Dabei ist neben dem Inhalt auch die Stellung der Klausel im Gesamtgefüge des Vertragstextes, also ihre Einordnung in den AGB maßgebend.

Mit der Festlegung eines „Cut-Off-Zeitpunkts“ an sich wird ein redlicher Bankkunde (schon angesichts der gesetzlichen Regelung des § 38 ZaDiG) rechnen, dies selbst dann, wenn im konkreten Fall das ZaDiG nicht anzuwenden ist. Wenn mit einer solchen Regelung aber grundsätzlich gerechnet werden muss, kann sich eine Ungewöhnlichkeit im Sinn des § 864a ABGB nur aus der konkreten Stellung im Vertragswerk ergeben. Die Bestimmung findet sich im Rahmen des Punktes 3.19 der „Allgemeinen Geschäftsbedingungen“, der die Verbindlichkeit und den möglichen Widerruf von Aufträgen regelt. Im Anschluss wird in der gleichen Klausel auch die Ausführungsfrist für die Beklagte festgelegt. Mit der Regelung des „Cut-Off-Zeitpunkts“ an dieser Stelle ist aber durchaus zu rechnen, anderes behauptet letztlich auch die Klägerin nicht. Mit der Festlegung eines „Cut-Off-Zeitpunkts“ an sich wird ein redlicher Bankkunde (schon angesichts der gesetzlichen Regelung des Paragraph 38, ZaDiG) rechnen, dies selbst dann, wenn im konkreten Fall das ZaDiG nicht anzuwenden ist. Wenn mit einer solchen Regelung aber grundsätzlich gerechnet werden muss, kann sich eine Ungewöhnlichkeit im Sinn des Paragraph 864 a, ABGB nur aus der konkreten Stellung im Vertragswerk ergeben. Die Bestimmung findet sich im Rahmen des Punktes 3.19 der „Allgemeinen Geschäftsbedingungen“, der die Verbindlichkeit und den möglichen Widerruf von Aufträgen regelt. Im Anschluss wird in der gleichen Klausel auch die Ausführungsfrist für die Beklagte festgelegt. Mit der Regelung des „Cut-Off-Zeitpunkts“ an dieser Stelle ist aber durchaus zu rechnen, anderes behauptet letztlich auch die Klägerin nicht.

Damit handelt es sich weder um eine ungewöhnliche Regelung, noch ist sie an einer Stelle in den AGB situiert, an der mit ihr nicht zu rechnen wäre. Die Klausel ist daher nicht nach § 864a ABGB unwirksam. Damit handelt es sich weder um eine ungewöhnliche Regelung, noch ist sie an einer Stelle in den AGB situiert, an der mit ihr nicht zu rechnen wäre. Die Klausel ist daher nicht nach Paragraph 864 a, ABGB unwirksam.

Eine inhaltliche Prüfung nach § 879 Abs 3 ABGB hat nicht zu erfolgen, weil sich die Klägerin auf eine gröbliche Benachteiligung nicht berufen hat. In diesem Punkt ist daher der Revision Folge zu geben. Eine inhaltliche Prüfung nach Paragraph 879, Absatz 3, ABGB hat nicht zu erfolgen, weil sich die Klägerin auf eine gröbliche Benachteiligung nicht berufen hat. In diesem Punkt ist daher der Revision Folge zu geben.

11. Klausel 19:

Wir haften, außer in den gesetzlich ausdrücklich vorgesehenen Fällen, nicht bei technischen Störungen, wenn

sie nicht aus unserem Verschulden entstehen,

sie nicht in unserem Verantwortungsbereich liegen oder

sie durch unabwendbare Ereignisse verursacht wurden (Punkt 3.23.).

Die Klägerin brachte vor, dass die Klausel gegen §§ 46, 48 ZaDiG verstoße. Da die Klausel den unrichtigen Eindruck erwecke, eine Haftung des Dienstleisters würde nur für solche technische Störungen bestehen, für die den Zahlungsdienstleister ein Verschulden treffe bzw die in seinem Verantwortungsbereich liegen würden, sei die Klausel auch intransparent nach § 6 Abs 3 KSchG. Sie sei auch gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB, da der Ausschluss der Haftung für technische Störungen beim Online-Banking sachlich nicht gerechtfertigt sei, sofern sich

solche Störungen in der Sphäre des Anbieters ereigneten, wie dies in der Regel der Fall sei. Die Klägerin brachte vor, dass die Klausel gegen Paragraphen 46, 48, ZaDiG verstoße. Da die Klausel den unrichtigen Eindruck erwecke, eine Haftung des Dienstleisters würde nur für solche technische Störungen bestehen, für die den Zahlungsdienstleister ein Verschulden treffe bzw. die in seinem Verantwortungsbereich liegen würden, sei die Klausel auch intransparent nach Paragraph 6, Absatz 3, KSchG. Sie sei auch gröblich benachteiligend im Sinn des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB, da der Ausschluss der Haftung für technische Störungen beim Online-Banking sachlich nicht gerechtfertigt sei, sofern sich solche Störungen in der Sphäre des Anbieters ereigneten, wie dies in der Regel der Fall sei.

Die Beklagte entgegnete, dass für Störungen aus ihrer Sphäre im Rahmen der Klausel regelmäßig, außer bei unabwendbaren oder nicht zu verantwortenden Ereignissen, die Haftung gerade nicht ausgeschlossen werden solle.

Das Erstgericht erachtete die Klausel als intransparent sowie gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB, weil der Ausschluss der Haftung für technische Störungen beim Online-Banking sachlich nicht gerechtfertigt sei. Das Erstgericht erachtete die Klausel als intransparent sowie gröblich benachteiligend im Sinn des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB, weil der Ausschluss der Haftung für technische Störungen beim Online-Banking sachlich nicht gerechtfertigt sei.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge. Die Klausel sei intransparent, weil unklar bleibe, welche Bestimmungen mit der Formulierung „außer in den gesetzlich ausdrücklich vorgesehenen Fällen“ gemeint seien. Die Klausel gebe auch die gesetzlichen Vorgaben des § 46 ZaDiG nicht richtig wieder und verstoße damit gegen das Gebot der Richtigkeit und Vollständigkeit. Unklar bleibe auch, was konkret unter „Verantwortungsbereich“ der Beklagten zu verstehen sei, zumal damit auch ein Verschuldenselement impliziert werde. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge. Die Klausel sei intransparent, weil unklar bleibe, welche Bestimmungen mit der Formulierung „außer in den gesetzlich ausdrücklich vorgesehenen Fällen“ gemeint seien. Die Klausel gebe auch die gesetzlichen Vorgaben des Paragraph 46, ZaDiG nicht richtig wieder und verstoße damit gegen das Gebot der Richtigkeit und Vollständigkeit. Unklar bleibe auch, was konkret unter „Verantwortungsbereich“ der Beklagten zu verstehen sei, zumal damit auch ein Verschuldenselement impliziert werde.

In der Revision macht die Beklagte geltend, dass, da die Klausel die gesetzlich geregelte Haftung ausnehme, sie keinen rechtswidrigen Inhalt habe. Damit sei sie auch nicht intransparent. Es handle sich um alternative, nicht kumulative Voraussetzungen. Eine Haftung für Störungen aus der Sphäre des Anbieters sei ohnehin vorgesehen. Der Verantwortungsbereich reiche soweit, wie die Beklagte Einfluss nehmen könne.

Dazu ist auszuführen:

Gemäß § 6 Abs 3 KSchG ist eine in AGB und Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist (Transparenzgebot). Das Transparenzgebot begnügt sich nicht mit formeller Textverständlichkeit, sondern verlangt, dass Inhalt und Tragweite vorgefasster Vertragsklauseln für den Verbraucher durchschaubar sind (RS0122169). Das Transparenzgebot soll eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung von AGB sicherstellen, um zu verhindern, dass der für die jeweilige Vertragsart typische Verbraucher von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird (RS0115217 [T3]). Das Transparenzgebot erfordert in aller Regel nicht die vollständige Wiedergabe des Gesetzestextes samt dessen Erläuterungen. Der bloße Hinweis auf einen in einem bestimmten Paragraphen geregelte Ausnahme kann aber den aus dem Transparenzgebot ableitenden Geboten der Erkennbarkeit, Verständlichkeit und Vollständigkeit der Regelung nicht Genüge tun (RS0121951). Auch die Vereinbarung „sofern nicht gesetzliche Regelungen entgegenstehen“ kann gegen das Transparenzgebot verstoßen (vgl. RS0121953). Gemäß Paragraph 6, Absatz 3, KSchG ist eine in AGB und Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist (Transparenzgebot). Das Transparenzgebot begnügt sich nicht mit formeller Textverständlichkeit, sondern verlangt, dass Inhalt und Tragweite vorgefasster Vertragsklauseln für den Verbraucher durchschaubar sind (RS0122169). Das Transparenzgebot soll eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung von AGB sicherstellen, um zu verhindern, dass der für die jeweilige Vertragsart typische Verbraucher von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird (RS0115217 [T3]). Das Transparenzgebot erfordert in aller Regel nicht die vollständige Wiedergabe des Gesetzestextes samt dessen Erläuterungen. Der bloße Hinweis auf einen in einem bestimmten Paragraphen geregelte Ausnahme kann aber den aus dem Transparenzgebot ableitenden Geboten der Erkennbarkeit, Verständlichkeit und Vollständigkeit der Regelung nicht Genüge tun (RS0121951). Auch die Vereinbarung „sofern nicht gesetzliche Regelungen entgegenstehen“ kann gegen das Transparenzgebot verstoßen (vergleiche RS0121953).

Im konkreten Fall, darin ist den Vorinstanzen zuzustimmen, entspricht die Klausel dem Transparenzgebot nicht. Aufgrund des Verweises „außer in gesetzlich ausdrücklich vorgesehenen Fällen“ bleibt für den Kunden völlig unklar, in welchen Fällen die Beklagte bei technischen Störungen haftet und in welchen nicht.

Unklar bleibt auch der Umfang der einzelnen Bestimmungen des Haftungsausschlusses. Wenn es sich, wie die Beklagte selbst vorbringt, um eine alternative (Verschulden/außerhalb des Verantwortungsbereichs Unabwendbarkeit) und keine kumulative Aufzählung handelt, so bedeutet dies bei kundenfeindlichster Auslegung, dass sie einerseits nicht für nichtverschuldete Störungen haftet, unabhängig davon, ob der Schaden sich in ihrem Verantwortungsbereich – wobei auch unklar bleibt, was darunter konkret zu verstehen ist – oder außerhalb verwirklicht. Sie haftet aber auch nicht für Schäden außerhalb ihres Verantwortungsbereichs, offenbar auch wenn sie daran ein Verschulden trifft, und weiters nicht für unabwendbare Ereignisse. Damit ist die Klausel aber auch gröblich benachteiligend, weil sie die Haftung sowohl für (unverschuldete) Schäden aus dem Verantwortungsbereich der Beklagten als auch von der Beklagten verschuldete Schäden außerhalb ihres Verantwortungsbereichs ausschließt.

12. Klausel 20:

Für Schäden, die durch Dritte verursacht werden, haften wir nur bei eigenem Verschulden und/oder wenn uns deren Handeln zurechenbar ist (Punkt 3. 24.)

Die Klägerin sieht darin einen Verstoß gegen §§ 46, 48 ZaDiG. Die Klausel sei aber auch sachlich nicht gerechtfertigt und daher gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB, weil Schäden, die durch Dritte beim Online-Banking verursacht würden, auf den Kunden überwält werden, der auf das Tätigwerden von Dritten und deren Handlungen keinen Einfluss habe. Die Klägerin sieht darin einen Verstoß gegen Paragraphen 46, 48, ZaDiG. Die Klausel sei aber auch sachlich nicht gerechtfertigt und daher gröblich benachteiligend nach Paragraph 879, Absatz 3, ABGB, weil Schäden, die durch Dritte beim Online-Banking verursacht würden, auf den Kunden überwält werden, der auf das Tätigwerden von Dritten und deren Handlungen keinen Einfluss habe.

Die Beklagte erwiderte, der Geschädigte habe sich für den Ersatz an den Schädiger zu halten. Ohne gesetzlich oder rechtsgeschäftlich begründete Zurechnungsmomente finde keine Zurechnung eines Schadens statt. Auch die Beklagte habe auf das Tätigwerden von Dritten regelmäßig keinen Einfluss.

Das Erstgericht ging von einem Verstoß gegen das ZaDiG aus. Die Klausel sei aber auch mit ihrem Haftungsausschluss gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB. Das Erstgericht ging von einem Verstoß gegen das ZaDiG aus. Die Klausel sei aber auch mit ihrem Haftungsausschluss gröblich benachteiligend nach Paragraph 879, Absatz 3, ABGB.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge. Die Klausel sehe eine Haftung der Beklagten nur bei eigenem Verschulden und bei Zurechenbarkeit des Handelns Dritter vor. Sie verstoße damit einerseits gegen das ZaDiG. Darüber hinaus sei es sachlich nicht gerechtfertigt und gröblich benachteiligend, Schäden, die durch Dritte verursacht würden und die weder von der Beklagten noch von ihren Kunden verantwortet würden, auf den Kunden zu überwälzen, der keine Einflussmöglichkeit auf das Online-Banking-System und dessen Sicherheit habe.

In der Revision macht die Beklagte geltend, dass die Klausel nicht Schäden regle, die durch das Online-Banking-System verursacht würden, sondern durch Dritte. Dabei werde nur schadenersatzrechtlich Selbstverständliches nach allgemeinem Zivilrecht ausgesagt.

Dazu ist auszuführen:

Entgegen der Darstellung der Beklagten enthält die Klausel nicht bloß einen Hinweis auf das dispositive Recht (als solcher wäre sie auch überflüssig), sondern regelt, dass in Fällen, in denen Schäden durch einen Dritten, keiner der Parteien des Vertrags zurechenbaren Person verursacht werden, diese Schäden nicht von der Beklagten, sondern ausschließlich vom Kunden zu tragen sind. Damit erfolgt unabhängig von dispositiven Regelungen eine Überwälzung einseitig auf den Kunden. Vergleichbare Regelungen wurden bereits wiederholt als gegen § 879 Abs 3 ABGB verstoßend und daher unwirksam angesehen. Entgegen der Darstellung der Beklagten enthält die Klausel nicht bloß einen Hinweis auf das dispositive Recht (als solcher wäre sie auch überflüssig), sondern regelt, dass in Fällen, in denen Schäden durch einen Dritten, keiner der Parteien des Vertrags zurechenbaren Person verursacht werden, diese Schäden nicht von der Beklagten, sondern ausschließlich vom Kunden zu tragen sind. Damit erfolgt unabhängig von dispositiven Regelungen eine Überwälzung einseitig auf den Kunden. Vergleichbare Regelungen wurden bereits wiederholt als gegen Paragraph 879, Absatz 3, ABGB verstoßend und daher unwirksam angesehen.

So wurde in der Entscheidung 2 Ob 133/99v davon ausgegangen, dass in den Fällen, in denen sich das Risiko, das im Einsatz komplizierter Geräte und Techniken liegt, verwirklicht, all diese Faktoren schon prima vista nicht dem Kunden, sondern der Bank zuzurechnen seien, weil diese sie in den Verkehr eingeführt habe und zur Ausweitung ihres Geschäftskreises benütze. Damit könne eine in den Kundenrichtlinien festgelegte Risikoübertragung auf den Kunden einer Überprüfung nach § 879 Abs 3 ABGB nicht standhalten, müsse es doch als gröbliche Benachteiligung angesehen werden, wenn die primär geschädigte und gewiss wirtschaftlich stärkere Bank den Schaden auf den Kunden überwälze und sich dabei auf das Fehlen von Faktoren berufe, die auch beim Kunden nicht vorlägen: Denn auch dieser habe den gewichtigen Verursachungsbeitrag nicht geleistet, und auch bei ihm fehle es am Verschulden. So wurde in der Entscheidung 2 Ob 133/99v davon ausgegangen, dass in den Fällen, in denen sich das Risiko, das im Einsatz komplizierter Geräte und Techniken liegt, verwirklicht, all diese Faktoren schon prima vista nicht dem Kunden, sondern der Bank zuzurechnen seien, weil diese sie in den Verkehr eingeführt habe und zur Ausweitung ihres Geschäftskreises benütze. Damit könne eine in den Kundenrichtlinien festgelegte Risikoübertragung auf den Kunden einer Überprüfung nach Paragraph 879, Absatz 3, ABGB nicht standhalten, müsse es doch als gröbliche Benachteiligung angesehen werden, wenn die primär geschädigte und gewiss wirtschaftlich stärkere Bank den Schaden auf den Kunden überwälze und sich dabei auf das Fehlen von Faktoren berufe, die auch beim Kunden nicht vorlägen: Denn auch dieser habe den gewichtigen Verursachungsbeitrag nicht geleistet, und auch bei ihm fehle es am Verschulden.

In der Entscheidung 4 Ob 221/06p wurde der Ausschluss der Haftung der Bank bei eventuellen Schäden aus dem Missbrauch des Bankomatcodes (durch Dritte) wegen Verstoßes gegen § 879 Abs 3 ABGB als unzulässig angesehen. In der Entscheidung 4 Ob 221/06p wurde der Ausschluss der Haftung der Bank bei eventuellen Schäden aus dem Missbrauch des Bankomatcodes (durch Dritte) wegen Verstoßes gegen Paragraph 879, Absatz 3, ABGB als unzulässig angesehen.

Eine vergleichbare Interessenlage besteht auch im vorliegenden Fall. Zu Recht haben die Vorinstanzen daher die generelle Überwälzung der Haftung für jedweden durch einen Dritten verursachten Schaden auf den Kunden als gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB angesehen. Eine vergleichbare Interessenlage besteht auch im vorliegenden Fall. Zu Recht haben die Vorinstanzen daher die generelle Überwälzung der Haftung für jedweden durch einen Dritten verursachten Schaden auf den Kunden als gröblich benachteiligend im Sinn des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB angesehen.

13. Klausel 21:

Sie können im Online-Banking, schriftlich per Brief oder telefonisch einer Zustellung in die Postbox zustimmen (Postbox aktivieren). Sie verzichten mit der Nutzung der Postbox ausdrücklich auf den postalischen Versand der hinterlegten Dokumente. Wir sind weiterhin berechtigt, Ihnen die hinterlegten Dokumente postalisch oder auf eine andere Weise zuzustellen, wenn gesetzliche Vorgaben es erfordern oder es aufgrund anderer Umstände zweckmäßig ist. Nachrichten, deren Empfang zu bestätigen sind, zeigen wir Ihnen unmittelbar nach dem Login an. Diese sind von Ihnen zu bestätigen, bevor Sie in das Online-Banking einsteigen. Die Dokumente gelten am Tag der Bereitstellung als zugestellt (Punkt 3.29.).

Die Klägerin brachte vor, die Klausel verstoße gegen § 29 Abs 1 ZaDiG. Abgesehen davon sehe die Klausel einen Zustellmodus vor, der vom Normalfall der Zustellung auf den üblichen Postweg abweiche. Anders als bei der postalischen Zustellung sei bei der Verwendung des Online-Banking nicht davon auszugehen, dass der Kunde täglich in der Postbox Nachschau halte, ob ihm Erklärungen zugegangen seien. Es könne nicht damit gerechnet werden, dass die Abholung einer Nachricht in der Regel bereits am Tag der Bereitstellung erfolge. Die Klausel sei daher auch intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG und enthalte überdies eine nach § 6 Abs 1 Z 3 KSchG unzulässige Zustellfiktion. Die Klägerin brachte vor, die Klausel verstoße gegen Paragraph 29, Absatz eins, ZaDiG. Abgesehen davon sehe die Klausel einen Zustellmodus vor, der vom Normalfall der Zustellung auf den üblichen Postweg abweiche. Anders als bei der postalischen Zustellung sei bei der Verwendung des Online-Banking nicht davon auszugehen, dass der Kunde täglich in der Postbox Nachschau halte, ob ihm Erklärungen zugegangen seien. Es könne nicht damit gerechnet werden, dass die Abholung einer Nachricht in der Regel bereits am Tag der Bereitstellung erfolge. Die Klausel sei daher auch intransparent gemäß Paragraph 6, Absatz 3, KSchG und enthalte überdies eine nach Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 3, KSchG unzulässige Zustellfiktion.

Die Beklagte bestritt, die Postbox ermögliche eine Zustellung im Sinn des ZaDiG. Die Postbox werde auf Wunsch des

Kunden aktiviert. Solange die Postbox aktiviert sei, stelle die Beklagte dem Kunden wichtige Nachrichten nicht postalisch zu, sondern durch Übermittlung in die Postbox. Der Kunde suche sich die Zustellart selbst aus. So würden ihm Nachrichten in genau der Form zugestellt, die für ihn am sichersten und komfortabelsten sei.

Bei Zustellung an die Postbox handle es sich um keine unzulässige Zustellfiktion gemäß § 6 Abs 1 Z 3 KSchG. Tatsächlich trete die Nachricht in den Machtbereich des Kunden. Ab Aktivierung der Postbox stehe es auch nicht mehr im Belieben der Beklagten, zwischen verschiedenen Zustellarten zu wählen. Gegenüber Zustellung per E-Mail und per Post biete die Postbox auch erhebliche Sicherheitsvorteile. Auf Wunsch des Kunden könne für neue Postboxnachrichten ein Benachrichtigungsservice aktiviert werden. Bei Zustellung an die Postbox handle es sich um keine unzulässige Zustellfiktion gemäß Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 3, KSchG. Tatsächlich trete die Nachricht in den Machtbereich des Kunden. Ab Aktivierung der Postbox stehe es auch nicht mehr im Belieben der Beklagten, zwischen verschiedenen Zustellarten zu wählen. Gegenüber Zustellung per E-Mail und per Post biete die Postbox auch erhebliche Sicherheitsvorteile. Auf Wunsch des Kunden könne für neue Postboxnachrichten ein Benachrichtigungsservice aktiviert werden.

Das Erstgericht erachtete die Klausel als unzulässig. Sie lasse offen, auf welche Weise die Beklagte in Zukunft zustellen werde. Für den Kunden bleibe auch unklar, welcher Zeitpunkt mit der „Bereitstellung“ gemeint sei. Bei Bereitstellung zur „Abholung“ von Informationen erfolge der Zugang erst dann, wenn mit der Abholung gerechnet werden könne. Da es sich um ein Sparkonto handle, bei dem in der Regel wenig Kontobewegungen stattfinden würden, könne mit einem Zugang von Informationen unter Umständen erst nach Wochen gerechnet werden. Die Klausel verstoße daher nicht nur gegen das ZaDiG, sondern auch gegen § 6 Abs 1 Z 3 KSchG und § 6 Abs 3 KSchG. Das Erstgericht erachtete die Klausel als unzulässig. Sie lasse offen, auf welche Weise die Beklagte in Zukunft zustellen werde. Für den Kunden bleibe auch unklar, welcher Zeitpunkt mit der „Bereitstellung“ gemeint sei. Bei Bereitstellung zur „Abholung“ von Informationen erfolge der Zugang erst dann, wenn mit der Abholung gerechnet werden könne. Da es sich um ein Sparkonto handle, bei dem in der Regel wenig Kontobewegungen stattfinden würden, könne mit einem Zugang von Informationen unter Umständen erst nach Wochen gerechnet werden. Die Klausel verstoße daher nicht nur gegen das ZaDiG, sondern auch gegen Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 3, KSchG und Paragraph 6, Absatz 3, KSchG.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge. Die Berufung setze sich nicht damit auseinander, dass die Klauseln nach Ansicht des Erstgerichts intransparent sei, weil sie offen lasse, aus welchen Gründen und auf welche Weise die Beklagte trotz aktivierter Postbox Nachrichten an den Kunden zustellen könne. Nach dem Wortlaut treffe es nicht zu, dass es nicht im Belieben der Beklagten stehe, wie ab Aktivierung der Postbox zugestellt werde. Vielmehr behalte sich die Beklagte „weiterhin“ das Recht vor, Dokumente anders zuzustellen. Dieser Vorbehalt sei unbestimmt und überlasse es dem Gutdünken der Beklagten, welche Art der Zustellung sie für zweckmäßig erachte. Auf die Frage, ob die Zustellung in der Postbox ein Mitteilen im Sinn des § 29 Abs 1 ZaDiG darstelle und ob die Klausel eine zulässige Zustellfiktion beinhalte, komme es daher nicht mehr an. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge. Die Berufung setze sich nicht damit auseinander, dass die Klauseln nach Ansicht des Erstgerichts intransparent sei, weil sie offen lasse, aus welchen Gründen und auf welche Weise die Beklagte trotz aktivierter Postbox Nachrichten an den Kunden zustellen könne. Nach dem Wortlaut treffe es nicht zu, dass es nicht im Belieben der Beklagten stehe, wie ab Aktivierung der Postbox zugestellt werde. Vielmehr behalte sich die Beklagte „weiterhin“ das Recht vor, Dokumente anders zuzustellen. Dieser Vorbehalt sei unbestimmt und überlasse es dem Gutdünken der Beklagten, welche Art der Zustellung sie für zweckmäßig erachte. Auf die Frage, ob die Zustellung in der Postbox ein Mitteilen im Sinn des Paragraph 29, Absatz eins, ZaDiG darstelle und ob die Klausel eine zulässige Zustellfiktion beinhalte, komme es daher nicht mehr an.

In der Revision macht die Beklagte geltend, dass die Postbox einen zulässigen Zustellmodus darstelle. Ab Aktivierung der Postbox stehe es nicht mehr im Belieben der Beklagten, zwischen verschiedenen Zustellarten zu wählen. Da der Kunde die Zustellart selbst ausgesucht habe, könne mit dem regelmäßigen Abrufen gerechnet werden. Auf Wunsch des Kunden könne auch ein spezieller Benachrichtigungsservice in Anspruch genommen werden.

Dazu ist auszuführen:

In der Entscheidung 4 Ob 58/18k hat der Oberste Gerichtshof zu einer vergleichbaren Klausel ausgeführt:

„Entgegen den Rechtsmittelausführungen räumt die Klausel 1 wegen der Wortfolge 'oder wenn es aufgrund anderer Umstände zweckmäßig ist' sowie 'postalisch oder auf andere Weise' der Beklagten einen Ermessensspielraum ein. Für

den Verbraucher ist nicht erkennbar, unter welchen anderen Umständen (als den gesetzlich zwingenden) eine andere Art der Zustellung von der Beklagten für zweckmäßig angesehen wird oder mit welchen anderen Formen der Zustellung er neben einer solchen per Post noch rechnen muss. Mit dem Begriff der Zweckmäßigkeit wird keine für den Kunden nachvollziehbare sinnhafte Abgrenzung vorgenommen, sondern in Wahrheit eine Leerfloskel benutzt, ohne dass es eine ernsthafte Beschränkung auf den konkret berechtigten Zweck und die schutzwürdigen Interessen des Verbrauchers im Zusammenhang mit den gesetzlichen Informationspflichten eines Zahlungsdienstleisters nach dem ZaDiG erfolgte. (...) Die Klausel 1 vermittelt aus diesen Erwägungen dem Verbraucher ein unklares Bild des Vertragsinhalts.“

Diese Erwägungen treffen unabhängig von der Nichtanwendbarkeit des ZaDiG auch auf die vorliegende Klausel zu. Die Vorinstanzen sind daher zu Recht von einer Intransparenz nach § 6 Abs 3 KSchG ausgegangen. Diese Erwägungen treffen unabhängig von der Nichtanwendbarkeit des ZaDiG auch auf die vorliegende Klausel zu. Die Vorinstanzen sind daher zu Recht von einer Intransparenz nach Paragraph 6, Absatz 3, KSchG ausgegangen.

14. Klausel 28:

Besondere Geschäftsbedingungen:

Wir stellen die Informationen nach dem ZaDiG zur Verfügung, bieten derzeit jedoch keine Produkte an, die unter die Anwendbarkeit des ZaDiG fallen (vor Punkt 1. – Direkt-Sparen).

Die Klägerin brachte vor, dass mit dem Hinweis der unrichtige Eindruck erweckt werde, dass es sich bei dem Direkt-Sparen um kein Zahlungskonto im Sinn des § 3 Abs 13 ZaDiG handle. Die Klausel sei daher intransparent. Die Klägerin brachte vor, dass mit dem Hinweis der unrichtige Eindruck erweckt werde, dass es sich bei dem Direkt-Sparen um kein Zahlungskonto im Sinn des Paragraph 3, Absatz 13, ZaDiG handle. Die Klausel sei daher intransparent.

Die Beklagte entgegnete, dass das ZaDiG auf die Direkt-Sparkonten nicht anwendbar sei.

Die Vorinstanzen erachteten das ZaDiG als anwendbar und die Klausel daher als intransparent.

Die Beklagte wendet sich in der Revision gegen die Anwendbarkeit des ZaDiG.

Dazu ist auszuführen:

Wie eingangs dargelegt ist das ZaDiG auf die Direkt-Spar-Konten nicht anwendbar. Insoweit gibt die Klausel die Rechtslage wieder. Der Revision war daher in diesem Punkt Folge zu geben.

15. Klausel 29:

[1. Direkt-Sparen]

Wir gestalten unseren Zinssatz beim Direkt-Sparen variabel. Er ergibt sich aus den jeweils gültigen Konditionen (Punkt 1.11., erster und zweiter Satz).

Die Klägerin brachte vor, die Klausel sehe eine einseitige Abänderung des Zinssatzes vor, die dem ZaDiG widerspreche. Jedenfalls liege ein Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG vor, weil eine einseitige Leistungsänderung durch den Unternehmer nur dann zulässig sei, wenn die Änderung dem Verbraucher zumutbar sei. Die Klausel enthalte keine Beschränkung, insbesondere keine Bindung an einen Referenzzinssatz, sondern lasse beliebige Änderungen zu. Sie sei auch gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB, weil sie eine schrankenlose Änderung des Zinssatzes als Hauptleistung und damit eine Störung des Äquivalenzprinzips ermögliche. Der Hinweis auf die jeweils gültigen Konditionen mache die Regelung auch intransparent, weil damit der unrichtige Eindruck erweckt werde, dass eine beliebige Änderung des Zinssatzes möglich sei, sofern er unter den aktuellen Konditionen bekanntgegeben werde. Die Klägerin brachte vor, die Klausel sehe eine einseitige Abänderung des Zinssatzes vor, die dem ZaDiG widerspreche. Jedenfalls liege ein Verstoß gegen Paragraph 6, Absatz 2, Ziffer 3, KSchG vor, weil eine einseitige Leistungsänderung durch den Unternehmer nur dann zulässig sei, wenn die Änderung dem Verbraucher zumutbar sei. Die Klausel enthalte keine Beschränkung, insbesondere keine Bindung an einen Referenzzinssatz, sondern lasse beliebige Änderungen zu. Sie sei auch gröblich benachteiligend nach Paragraph 879, Absatz 3, ABGB, weil sie eine schrankenlose Änderung des Zinssatzes als Hauptleistung und damit eine Störung des Äquivalenzprinzips ermögliche. Der Hinweis auf die jeweils gültigen Konditionen mache die Regelung auch intransparent, weil damit der unrichtige Eindruck erweckt werde, dass eine beliebige Änderung des Zinssatzes möglich sei, sofern er unter den aktuellen Konditionen bekanntgegeben werde.

Die Beklagte brachte dagegen vor, dass mit der Bestimmung kein Recht auf einseitige Leistungsänderung eingeräumt werde, sondern nur darauf verwiesen werde, dass sich der Zinssatz aus dem Konditionenblatt ergebe. Ein allenfalls bestehendes Zustimmungserfordernis des Kunden sei dadurch nicht berührt. Die Klausel sage auch nichts darüber aus, nach welchen Grundsätzen eine Zinssatzänderung erfolge. Es könne daher auch nicht auf eine Störung des Äquivalenzprinzips geschlossen werden.

Das Erstgericht ging von einem Verstoß gegen das ZaDiG aus, aber auch gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG. Das Erstgericht ging von einem Verstoß gegen das ZaDiG aus, aber auch gegen Paragraph 6, Absatz 2, Ziffer 3, KSchG.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge. Die Klausel verweise auf die „jeweils gültigen Konditionen“ und sei damit intransparent, weil der Eindruck erweckt werde, der Zinssatz ändere sich mit den Konditionen und könne von der Beklagten beliebig gestaltet werden. Dieser Eindruck werde noch durch Klausel 30 („Wenn wir den Zinssatz ... ändern“) bestärkt. Auch die Beklagte bezweifle nicht, dass den Voraussetzungen des ZaDiG nicht entsprochen werde. Es liege aber auch ein Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z 3 KSchG vor. Umfassende und vage Änderungsklauseln indizierten eine Unzumutbarkeit. Der Hinweis der Beklagten auf die Kündigungsmöglichkeit des Kunden zeige, dass sie offenbar selbst von der Befugnis zur einseitigen Änderung ausgehe. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge. Die Klausel verweise auf die „jeweils gültigen Konditionen“ und sei damit intransparent, weil der Eindruck erweckt werde, der Zinssatz ändere sich mit den Konditionen und könne von der Beklagten beliebig gestaltet werden. Dieser Eindruck werde noch durch Klausel 30 („Wenn wir den Zinssatz ... ändern“) bestärkt. Auch die Beklagte bezweifle nicht, dass den Voraussetzungen des ZaDiG nicht entsprochen werde. Es liege aber auch ein Verstoß gegen Paragraph 6, Absatz 2, Ziffer 3, KSchG vor. Umfassende und vage Änderungsklauseln indizierten eine Unzumutbarkeit. Der Hinweis der Beklagten auf die Kündigungsmöglichkeit des Kunden zeige, dass sie offenbar selbst von der Befugnis zur einseitigen Änderung ausgehe.

In der Revision macht die Beklagte geltend, dass die Zinsänderung in dieser Klausel nicht abschließend geregelt sei. Die Klausel sei so allgemein und abstrakt formuliert, dass weitergehende rechtliche Bestimmungen davon erkennbar unberührt blieben. Das Procedere zur konkreten Zinsänderung werde erst in der nächsten Klausel thematisiert. Der Verweis auf die jeweils gültigen Konditionen sei nicht intransparent. Kunden hätten ein jederzeitiges Kündigungsrecht.

Dazu ist auszuführen:

Nach § 6 Abs 2 Z 3 KSchG sind nicht einzeln ausgehandelte Vertragsbestimmungen nicht verbindlich, nach denen der Unternehmer eine von ihm zu erbringende Leistung einseitig ändern und von ihr abweichen kann, es sei denn, die Änderung bzw Abweichung ist dem Verbraucher zumutbar, besonders weil sie geringfügig oder sachlich gerechtfertigt ist. Diese Bestimmung schränkt daher die Zulässigkeit einseitiger Leistungsänderungen durch den Unternehmer ein. Es soll verhindert werden, dass sich der Unternehmer das Recht auf weitgehende, den Interessen des Verbrauchers widersprechende, einseitige Leistungsänderungen vorbehält. Die Vorbehalte müssen, damit sie rechtswirksam bleiben, daher möglichst genau umschrieben und konkretisiert sein (RS0111807). Nach Paragraph 6, Absatz 2, Ziffer 3, KSchG sind nicht einzeln ausgehandelte Vertragsbestimmungen nicht verbindlich, nach denen der Unternehmer eine von ihm zu erbringende Leistung einseitig ändern und von ihr abweichen kann, es sei denn, die Änderung bzw Abweichung ist dem Verbraucher zumutbar, besonders weil sie geringfügig oder sachlich gerechtfertigt ist. Diese Bestimmung schränkt daher die Zulässigkeit einseitiger Leistungsänderungen durch den Unternehmer ein. Es soll verhindert werden, dass sich der Unternehmer das Recht auf weitgehende, den Interessen des Verbrauchers widersprechende, einseitige Leistungsänderungen vorbehält. Die Vorbehalte müssen, damit sie rechtswirksam bleiben, daher möglichst genau umschrieben und konkretisiert sein (RS0111807).

In der Entscheidung 3 Ob 238/05d beurteilte der Oberste Gerichtshof eine Klausel, die den Vorbehalt der einseitigen, an keinerlei näher determinierte Voraussetzung gebundene Möglichkeit der Bank ergebe, den Zinssatz für Spareinlagen zu verändern, also auch zum Nachteil des Bankkunden zu senken, als § 6 Abs 2 Z 3 KSchG widersprechend. In der Entscheidung 3 Ob 238/05d beurteilte der Oberste Gerichtshof eine Klausel, die den Vorbehalt der einseitigen, an keinerlei näher determinierte Voraussetzung gebundene Möglichkeit der Bank ergebe, den Zinssatz für Spareinlagen zu verändern, also auch zum Nachteil des Bankkunden zu senken, als Paragraph 6, Absatz 2, Ziffer 3, KSchG widersprechend.

Gegen die Richtigkeit dieser Rechtsansicht (die in der Literatur teilweise kritisiert wurde, vgl Dullinger, JBl 2006, 313 ff;

Laurer/Borns/Strobl/M. Schütz/O. Schütz, BWG3 §§ 31–32) wendet sich die Beklagte in der Revision nicht. Sie verweist nur darauf, dass in Klausel 29 die Zinsänderung nicht abschließend geregelt sei. Gegen die Richtigkeit dieser Rechtsansicht (die in der Literatur teilweise kritisiert wurde, vergleiche Dullinger, JBl 2006, 313 ff; Laurer/Borns/Strobl/M. Schütz/O. Schütz, BWG3 Paragraphen 31 –, 32,) wendet sich die Beklagte in der Revision nicht. Sie verweist nur darauf, dass in Klausel 29 die Zinsänderung nicht abschließend geregelt sei.

Aber auch die Klausel 30, auf die sich die Beklagte bezieht, enthält keine Umschreibung, nach welchen Kriterien und in welchem Umfang eine Änderung möglich ist. Nach dem Wortlaut kann die Beklagte jederzeit und ohne Beschränkungen Zinssätze verändern. Die von der Beklagten angesprochene Möglichkeit des Kunden, die Vertragsbeziehung durch Kündigung zu beenden, stellt keinen ausreichenden Ausgleich für eine unzulässige inhaltliche Vertragsgestaltung dar. Der Revision war daher in diesem Punkt nicht Folge zu geben.

16. Klausel 30:

Wenn wir den Zinssatz während unserer Vertragsbeziehung ändern, wird der neue Zinssatz für Direkt-Sparguthaben wirksam, sobald wir ihn im Internet veröffentlichen. Über eine Zinssatzänderung informieren wir Sie zusätzlich, indem wir Ihnen eine Mitteilung in Ihre aktivierte Postbox, an Ihre hinterlegte E-Mail-Adresse oder per Brief senden (Punkt 1.11., zweiter Teil).

Die Klägerin brachte vor, dass weder die Bekanntgabe des aktuellen Zinssatzes im Internet noch die – im Übrigen bloß zusätzliche – Bereitstellung in einer aktivierten Postbox den Zugang an den Verbraucher gewährleiste. Es handle sich um eine unzulässige Zugangsfiktion im Sinn des § 6 Abs 1 Z 3 KSchG. Es werde der unrichtige Eindruck erweckt, dass eine bloße Bekanntgabe im Internet für eine wirksame Zinssatzänderung ausreichend wäre. Die Klausel sei daher intransparent. Auch den Anforderungen des ZaDiG sei nicht entsprochen. Die Klägerin brachte vor, dass weder die Bekanntgabe des aktuellen Zinssatzes im Internet noch die – im Übrigen bloß zusätzliche – Bereitstellung in einer aktivierten Postbox den Zugang an den Verbraucher gewährleiste. Es handle sich um eine unzulässige Zugangsfiktion im Sinn des Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 3, KSchG. Es werde der unrichtige Eindruck erweckt, dass eine bloße Bekanntgabe im Internet für eine wirksame Zinssatzänderung ausreichend wäre. Die Klausel sei daher intransparent. Auch den Anforderungen des ZaDiG sei nicht entsprochen.

Die Beklagte brachte vor, dass die Klausel den Kunden lediglich darüber informiere, wie sie mögliche Zinssatzänderungen kommuniziere. Sie beinhalte keinen Hinweis darauf, wie ein (allenfalls nötiges) Einverständnis des Kunden erlangt werden könne. Ein mögliches Zustimmungserfordernis des Kunden werde nicht thematisiert.

Das Erstgericht erachtete die Klausel als intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG, sie verstoße auch gegen § 6 Abs 1 Z 3 KSchG und § 26 Abs 1 Z 1 ZaDiG. Das Erstgericht erachtete die Klausel als intransparent im Sinn des Paragraph 6, Absatz 3, KSchG, sie verstoße auch gegen Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 3, KSchG und Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer eins, ZaDiG.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge. Da nach der Klausel die Zinssatzänderung mit der Veröffentlichung im Internet wirksam werde, werde der Eindruck erweckt, dass die Information an den Kunden nur ein freiwilliger Zusatzservice sei, auf den es nicht ankomme. Unklar bleibe, ob und wann diese Information durchgeführt werde. Da sie „zusätzlich“ erfolge, könne bei kundenfeindlichster Interpretation nicht davon ausgegangen werden, dass diese Information zwingend sei. Die Klausel sei damit intransparent nach § 6 Abs 3 KSchG. Außerdem widerspreche sie § 26 Abs 1 Z 1 ZaDiG. Die Bereitstellung im Internet begründe zudem eine nach § 6 Abs 1 Z 3 KSchG unzulässige Zugangsfiktion. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge. Da nach der Klausel die Zinssatzänderung mit der Veröffentlichung im Internet wirksam werde, werde der Eindruck erweckt, dass die Information an den Kunden nur ein freiwilliger Zusatzservice sei, auf den es nicht ankomme. Unklar bleibe, ob und wann diese Information durchgeführt werde. Da sie „zusätzlich“ erfolge, könne bei kundenfeindlichster Interpretation nicht davon ausgegangen werden, dass diese Information zwingend sei. Die Klausel sei damit intransparent nach Paragraph 6, Absatz 3, KSchG. Außerdem widerspreche sie Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer eins, ZaDiG. Die Bereitstellung im Internet begründe zudem eine nach Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 3, KSchG unzulässige Zugangsfiktion.

In der Revision macht die Beklagte geltend, dass aufgrund der zusätzlichen Übermittlung der Änderung nach Wahl des Kunden die Bereitstellung im Internet keine unzulässige Zugangsfiktion darstelle.

Dazu ist auszuführen:

Die Beklagte übergeht, worauf schon die Vorinstanzen hingewiesen haben, dass die Klausel nach ihrem eindeutigen Wortlaut die Wirksamkeit der Änderung des Zinssatzes an die Veröffentlichung im Internet bindet. Das bedeutet, dass auch die Beklagte nur die Veröffentlichung als für die Änderung relevant ansieht. Die auch nach dem Wortlaut der Klausel nur „zusätzliche“ Kommunikation auf anderem Weg ist damit auf eine reine Information reduziert, der für die Wirksamkeit der Änderung keine Bedeutung zukommt. Richtig ist auch, dass bei kundenfeindlichster Auslegung sich der Klausel auch nicht entnehmen lässt, dass neben der Bereitstellung der Information im Internet die Übermittlung unmittelbar an den Kunden zwingend erfolgen soll. Die Klausel ist daher wegen Verstoßes gegen § 6 Abs 1 Z 3 KSchG unwirksam. Die Beklagte übergeht, worauf schon die Vorinstanzen hingewiesen haben, dass die Klausel nach ihrem eindeutigen Wortlaut die Wirksamkeit der Änderung des Zinssatzes an die Veröffentlichung im Internet bindet. Das bedeutet, dass auch die Beklagte nur die Veröffentlichung als für die Änderung relevant ansieht. Die auch nach dem Wortlaut der Klausel nur „zusätzliche“ Kommunikation auf anderem Weg ist damit auf eine reine Information reduziert, der für die Wirksamkeit der Änderung keine Bedeutung zukommt. Richtig ist auch, dass bei kundenfeindlichster Auslegung sich der Klausel auch nicht entnehmen lässt, dass neben der Bereitstellung der Information im Internet die Übermittlung unmittelbar an den Kunden zwingend erfolgen soll. Die Klausel ist daher wegen Verstoßes gegen Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 3, KSchG unwirksam.

17. Klausel 47 und 48:

Wenn Sie mit Ihren Zahlungen in Verzug sind, können wir dafür fünf Prozent Verzugszinsen verrechnen – zusätzlich zum vereinbarten Kreditzinssatz. Darüber hinaus übernehmen Sie die angefallenen Kosten der Betreuung und Einbringung wie

- tarifliche Anwaltskosten für außergerichtliche und gerichtliche Maßnahmen, (...) (Punkt 4.15., erster bullet-point) [47]
- tarifliche Kosten für das Inkasso (...) (Punkt 4.15., zweiter bullet-point) [48]

Die Klägerin brachte vor, die Klauseln 47 und 48 verstoßen gegen § 6 Abs 1 Z 15 KSchG, wonach der Verbraucher nur dann zur Zahlung von Betreibungs- oder Einbringungskosten nach Eintritt des Verzugs verpflichtet sei, sofern diese Kosten in der Vereinbarung gesondert und aufgeschlüsselt ausgewiesen seien, und soweit diese Kosten zur zweckentsprechenden Betreuung oder Einbringung der Forderung notwendig gewesen seien. Die Klägerin brachte vor, die Klauseln 47 und 48 verstoßen gegen Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 15, KSchG, wonach der Verbraucher nur dann zur Zahlung von Betreibungs- oder Einbringungskosten nach Eintritt des Verzugs verpflichtet sei, sofern diese Kosten in der Vereinbarung gesondert und aufgeschlüsselt ausgewiesen seien, und soweit diese Kosten zur zweckentsprechenden Betreuung oder Einbringung der Forderung notwendig gewesen seien.

Die Beklagte brachte dagegen vor, dass die Klausel sehr wohl in weiterer Folge die vom Verbraucher zu tragenden Kosten gesondert und aufgeschlüsselt ausweise. Damit genüge die Bestimmung den Anforderungen des KSchG.

Das Erstgericht führte aus, dass zwar in einzelnen Punkten gesondert und mit jeweiligen Beträgen Kosten ausgewiesen seien, diese sich aber von den „tariflichen“ Anwaltskosten (Klausel 47) bzw den „tariflichen“ Inkassokosten (Klausel 48) unterschieden. Diese seien offenbar bewusst gesondert angeführt und sollten daher eine jeweils eigene Position und damit allenfalls zusätzlich drohende Kosten darstellen. Die Einschränkung, dass Kunden nur die Kosten zu tragen hätten, die zur zweckentsprechenden Betreuung oder Einbringung der Forderung auch notwendig gewesen seien, finde sich in der Klausel nicht, weshalb sie gegen § 6 Abs 1 Z 15 KSchG verstoße. Das Erstgericht führte aus, dass zwar in einzelnen Punkten gesondert und mit jeweiligen Beträgen Kosten ausgewiesen seien, diese sich aber von den „tariflichen“ Anwaltskosten (Klausel 47) bzw den „tariflichen“ Inkassokosten (Klausel 48) unterschieden. Diese seien offenbar bewusst gesondert angeführt und sollten daher eine jeweils eigene Position und damit allenfalls zusätzlich drohende Kosten darstellen. Die Einschränkung, dass Kunden nur die Kosten zu tragen hätten, die zur zweckentsprechenden Betreuung oder Einbringung der Forderung auch notwendig gewesen seien, finde sich in der Klausel nicht, weshalb sie gegen Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 15, KSchG verstoße.

Das Berufungsgericht teilte die Rechtsansicht des Erstgerichts. Die Klausel enthalte keine Hinweise auf die sich aus § 1333 Abs 2 ABGB ergebenden Erfordernisse und gebe der Beklagten damit völlig freie Hand bei der Ergreifung und Weiterverrechnung von Betreibungs- und Einbringungsmaßnahmen. Auch verstoße sie gegen § 6 Abs 1 Z 15 KSchG, da Kosten nicht gesondert aufgeschlüsselt und ausgewiesen seien und nicht auf die zur zweckentsprechenden

Betreibung oder Einbringung der Forderung notwendigen Kosten beschränkt sei. Es fehle auch ein Hinweis darauf, dass die zu ersetzenden Kosten in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehen müssten, weshalb die Klausel auch intransparent sei. Der Klausel könne nicht entnommen werden, auf welche Tarife verwiesen werde, nicht einmal, ob es sich um die gesetzlichen handle. Das Berufungsgericht teilte die Rechtsansicht des Erstgerichts. Die Klausel enthalte keine Hinweise auf die sich aus Paragraph 1333, Absatz 2, ABGB ergebenden Erfordernisse und gebe der Beklagten damit völlig freie Hand bei der Ergreifung und Weiterverrechnung von Betreibungs- und Einbringungsmaßnahmen. Auch verstoße sie gegen Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 15, KSchG, da Kosten nicht gesondert aufgeschlüsselt und ausgewiesen seien und nicht auf die zur zweckentsprechenden Betreuung oder Einbringung der Forderung notwendigen Kosten beschränkt sei. Es fehle auch ein Hinweis darauf, dass die zu ersetzenden Kosten in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehen müssten, weshalb die Klausel auch intransparent sei. Der Klausel könne nicht entnommen werden, auf welche Tarife verwiesen werde, nicht einmal, ob es sich um die gesetzlichen handle.

In ihrer Revision macht die Beklagte geltend, dass die Klausel nicht darauf abstelle, was der Beklagten subjektiv notwendig und zweckdienlich erscheine, sondern auf die objektiv tatsächlich angefallenen Kosten. Dies sei weder überschießend noch unsachgemäß. Da die Klauseln den Kostenersatz für tarifliche Anwaltskosten und Inkassokosten regelten, seien die Kosten der Höhe nach bereits durch den gesetzlich vorgegebenen Tarifanspruch beschränkt. Sie seien damit aber auch zweckentsprechend. Es sei auch klar, um welche Tarife es sich handle.

Dazu ist auszuführen:

Der Oberste Gerichtshof war bereits mehrfach mit vergleichbaren Klauseln befasst. Es wurde dabei unter Verweis auf § 1333 Abs 2 ABGB ausgeführt, dass eine Klausel nicht die gesetzlichen Erfordernisse (notwendige Kosten einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung) dadurch unterlaufen dürfe, dass sie es dem Betreiben des Unternehmers überlasse, welche Betreibungsmaßnahmen „zweckdienlich“ und welche Kosten dafür erforderlich seien. Anderenfalls verstoße sie in gröblich benachteiligender Weise und ohne sachliche Rechtfertigung gegen die gesetzliche Anordnung (4 Ob 221/06p Punkt 2.5). Der Oberste Gerichtshof war bereits mehrfach mit vergleichbaren Klauseln befasst. Es wurde dabei unter Verweis auf Paragraph 1333, Absatz 2, ABGB ausgeführt, dass eine Klausel nicht die gesetzlichen Erfordernisse (notwendige Kosten einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung) dadurch unterlaufen dürfe, dass sie es dem Betreiben des Unternehmers überlasse, welche Betreibungsmaßnahmen „zweckdienlich“ und welche Kosten dafür erforderlich seien. Anderenfalls verstoße sie in gröblich benachteiligender Weise und ohne sachliche Rechtfertigung gegen die gesetzliche Anordnung (4 Ob 221/06p Punkt 2.5).

Eine solche Klausel verstößt auch gegen § 6 Abs 1 Z 15 KSchG. Danach ist eine Klausel für den Verbraucher im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB nicht verbindlich, wenn er sich nach Eintritt des Verzugs zur Zahlung von Betreibungs- und Einbringungskosten verpflichtet, und diese Kosten in der Vereinbarung nicht gesondert und aufgeschlüsselt ausgewiesen sind oder soweit diese Kosten zur zweckentsprechenden Betreuung oder Einbringung der Forderung nicht notwendig waren. Eine solche Klausel verstößt auch gegen Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 15, KSchG. Danach ist eine Klausel für den Verbraucher im Sinn des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB nicht verbindlich, wenn er sich nach Eintritt des Verzugs zur Zahlung von Betreibungs- und Einbringungskosten verpflichtet, und diese Kosten in der Vereinbarung nicht gesondert und aufgeschlüsselt ausgewiesen sind oder soweit diese Kosten zur zweckentsprechenden Betreuung oder Einbringung der Forderung nicht notwendig waren.

So wurden etwa Klauseln, die sämtliche zur Sicherstellung und Abwicklung eines Kredits erforderliche Kosten oder sämtliche Betreibungs- und Eintreibungskosten undifferenziert auf den Kreditnehmer überwälzen, als gröblich benachteiligend beurteilt (vgl 2 Ob 9/97f). So wurden etwa Klauseln, die sämtliche zur Sicherstellung und Abwicklung eines Kredits erforderliche Kosten oder sämtliche Betreibungs- und Eintreibungskosten undifferenziert auf den Kreditnehmer überwälzen, als gröblich benachteiligend beurteilt (vgl 2 Ob 9/97f).

Das Fehlen eines Hinweises darauf, dass die vom Schuldner zu ersetzenden Kosten der Betreuung oder Einbringung in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehen müssen, macht eine Klausel auch intransparent, weil sie dem Kreditnehmer ein unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt. Er könnte sich aufgrund der Klausel veranlasst sehen, Betreuungskosten auch dann zu ersetzen, wenn ihre Höhe in keinem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung steht (4 Ob 221/06p mwN; vgl auch 1 Ob 105/14v Klausel 5). Das Fehlen eines Hinweises darauf, dass die vom Schuldner zu ersetzenden Kosten der Betreuung oder Einbringung in einem

angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehen müssen, macht eine Klausel auch intransparent, weil sie dem Kreditnehmer ein unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt. Er könnte sich aufgrund der Klausel veranlasst sehen, Betreuungskosten auch dann zu ersetzen, wenn ihre Höhe in keinem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung steht (4 Ob 221/06p mwN; vergleiche auch 1 Ob 105/14v Klausel 5).

Verpflichtet eine Klausel den Verbraucher zur Zahlung von Schadenersatz in Form von Betreuungskosten, wenn ihn am Verzug kein Verschulden trifft, führt dies auch zu einer gröblichen Benachteiligung nach § 879 Abs 3 ABGB (vgl 1 Ob 105/14v Klausel 5). Verpflichtet eine Klausel den Verbraucher zur Zahlung von Schadenersatz in Form von Betreuungskosten, wenn ihn am Verzug kein Verschulden trifft, führt dies auch zu einer gröblichen Benachteiligung nach Paragraph 879, Absatz 3, ABGB vergleiche 1 Ob 105/14v Klausel 5).

Die vorliegende Klausel sieht vor, dass ein Kunde, der mit Zahlungen in Verzug ist, die tarifmäßigen Anwaltskosten für außergerichtliche und gerichtliche Maßnahmen und für das Inkasso zu tragen hat. Unabhängig davon, ob nach dieser Regelung für den durchschnittlichen Verbraucher klar ist, welche Tarife gemeint sind, beschränkt die Klausel bei kundenfeindlichster Auslegung die Kosten nicht auf die notwendigen und zweckmäßigen Auslagen. Der Ansicht der Revision, dass nicht damit zu rechnen ist, dass unzulässige Kosten verrechnet werden, kann nicht gefolgt werden, jedenfalls findet sich die Einschränkung in der Klausel nicht.

Darüber hinaus vertritt die Beklagte selbst in der Revision, dass alle objektiv angefallenen Kosten zu ersetzen sind, also offenbar unabhängig davon, ob sie zur Betreuung im konkreten Fall auch erforderlich waren. Die Klausel nimmt auch nicht Bedacht auf ein angemessenes Verhältnis zwischen Betreuungskosten und betriebener Forderung und verpflichtet den Verbraucher zur Zahlung von Schadenersatz auch in den Fällen, in denen ihn am Verzug kein Verschulden trifft.

Zu Recht sind daher die Vorinstanzen davon ausgegangen, dass die Klausel gegen § 1333 Abs 2 ABGB, § 6 Abs 1 Z 15 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB verstößt und daher unzulässig ist. Zu Recht sind daher die Vorinstanzen davon ausgegangen, dass die Klausel gegen Paragraph 1333, Absatz 2, ABGB, Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 15, KSchG und Paragraph 879, Absatz 3, ABGB verstößt und daher unzulässig ist.

18. Klausel 49c und 49e:

Wenn Sie mit Ihren Zahlungen in Verzug sind, können wir dafür fünf Prozent Verzugszinsen verrechnen – zusätzlich zum vereinbarten Kreditzinssatz. Darüber hinaus übernehmen Sie die angefallenen Kosten im Fall der Betreuung und Einbringung wie

Kosten für Mahnschreiben und Fälligestellung nach unseren Konditionen im Bereich Kredit:

Mahngebühr von bis zu 15 Euro pro Mahnung [49c]

(...)

bei Fälligestellung 3 % der offenen Forderung, mindestens jedoch 30 Euro [49e] (Punkt 4.15.)

Die Klägerin brachte vor, dass die Klausel insgesamt gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG verstoße. Die Mahngebühr „von bis zu 15 Euro pro Mahnung“ lasse offen, in welcher Höhe die Gebühren angelastet würden. Die Mindestverzugszinsen von 30 EUR erschienen überdies gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB und seien auch überraschend im Sinn des § 864a ABGB, weil keine sachliche Rechtfertigung dafür zu erkennen sei. Es werde auch nicht darauf abgestellt, dass nur Mahngebühren verlangt werden dürften, die auch zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig und angemessen seien. Zur Klausel 49e ergänzte die Klägerin, dass, wenn man den mit der Fälligestellung des Kredits verbundenen Aufwand der Beklagten als Verzugsschaden im Sinn des § 1333 Abs 2 ABGB begreife, die Klausel gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB sei, weil nicht darauf abgestellt werde, in welcher Höhe tatsächlich ein Aufwand im Zusammenhang mit der Fälligkeit entstanden sei. Dieser Aufwand sei auch nicht davon abhängig, wie hoch der fällig gestellte Kredit sei. Damit fehle aber auch eine sachliche Rechtfertigung dafür, als Abgeltung einen Prozentsatz der fällig gestellten Forderung zu verlangen. Handle es sich nicht um einen Schadenersatz, stelle die Klausel ein verstecktes Entgelt dar. Die Klägerin brachte vor, dass die Klausel insgesamt gegen das Transparenzgebot des Paragraph 6, Absatz 3, KSchG verstoße. Die Mahngebühr „von bis zu 15 Euro pro Mahnung“ lasse offen, in welcher Höhe die Gebühren angelastet würden. Die Mindestverzugszinsen von 30 EUR erschienen überdies gröblich benachteiligend gemäß Paragraph 879, Absatz 3, ABGB und seien auch überraschend im Sinn des Paragraph 864 a, ABGB, weil keine sachliche Rechtfertigung dafür zu erkennen sei. Es werde auch nicht darauf

abgestellt, dass nur Mahngebühren verlangt werden dürften, die auch zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig und angemessen seien. Zur Klausel 49e ergänzte die Klägerin, dass, wenn man den mit der Fälligstellung des Kredits verbundenen Aufwand der Beklagten als Verzugsschaden im Sinn des Paragraph 1333, Absatz 2, ABGB begreife, die Klausel gröblich benachteiligend nach Paragraph 879, Absatz 3, ABGB sei, weil nicht darauf abgestellt werde, in welcher Höhe tatsächlich ein Aufwand im Zusammenhang mit der Fälligkeit entstanden sei. Dieser Aufwand sei auch nicht davon abhängig, wie hoch der fällig gestellte Kredit sei. Damit fehle aber auch eine sachliche Rechtfertigung dafür, als Abgeltung einen Prozentsatz der fällig gestellten Forderung zu verlangen. Handle es sich nicht um einen Schadenersatz, stelle die Klausel ein verstecktes Entgelt dar.

Die Beklagte bestritt und brachte vor, die Klausel sei nicht intransparent und lege lediglich einen Höchstbetrag fest, der pro Mahnung nicht überschritten werden dürfe. Die konkreten Kosten seien im Vorfeld nicht absehbar. Der Mindestverzugszinssatz in Höhe von 30 EUR sei weder gröblich benachteiligend noch überraschend im Sinn des § 864a ABGB. Mit diesem Betrag sollten nur die in jedem Fall entstehenden Kosten einer verspäteten Ratenzahlung abgedeckt werden. Es handle sich um einen typischen Mehraufwand bei verspäteten Zahlungen. Die 3 % seien Fälligstellungskosten. Diese seien vom Kunden verursacht. Eine gröbliche Benachteiligung entstehe dadurch nicht. Die Beklagte bestritt und brachte vor, die Klausel sei nicht intransparent und lege lediglich einen Höchstbetrag fest, der pro Mahnung nicht überschritten werden dürfe. Die konkreten Kosten seien im Vorfeld nicht absehbar. Der Mindestverzugszinssatz in Höhe von 30 EUR sei weder gröblich benachteiligend noch überraschend im Sinn des Paragraph 864 a, ABGB. Mit diesem Betrag sollten nur die in jedem Fall entstehenden Kosten einer verspäteten Ratenzahlung abgedeckt werden. Es handle sich um einen typischen Mehraufwand bei verspäteten Zahlungen. Die 3 % seien Fälligstellungskosten. Diese seien vom Kunden verursacht. Eine gröbliche Benachteiligung entstehe dadurch nicht.

Das Erstgericht erachtete die Klauseln als intransparent. Es fehle eine Einschränkung auf ein angemessenes Verhältnis zur betriebenen Forderung. Auch könnten unverhältnismäßig hohe Betreuungskosten berechnet werden. Darin liege eine gröbliche Benachteiligung. Die Klausel 49e stelle nicht auf den tatsächlichen Aufwand im Zusammenhang mit der Fälligstellung ab.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge. Mangels Einschränkung auf ein angemessenes Verhältnis der Betreibungs- und Einbringungsmaßnahmen zur betriebenen Forderung verstoße die Klausel gegen das Transparenzgebot. Sie sei auch gröblich benachteiligend, weil sie zulasse, dass unverhältnismäßig hohe Betreuungskosten dem Verbraucher angelastet würden, zumindest innerhalb des in der Klausel festgesetzten Höchstbetrags pro Mahnung. Werde in der Klausel 49e dagegen kein ersatzfähiger Schaden angesprochen, handle es sich um ein „verstecktes“ Entgelt für die Fälligstellung des Kredits. Dafür spreche, dass der Aufwand für Mahnungen eigens geltend gemacht werde und nicht ersichtlich sei, welcher darüber hinausgehende Aufwand aus der Fälligstellung erwachsen solle. Eine derartige Regelung sei gröblich benachteiligend, weil es sich um keine Leistung handle, die die Bank im Interesse des Kunden erbringe.

Die Revision der Beklagten macht zu Klausel 49c geltend, dass es sich um die Festlegung eines Höchstbetrags handle. Allein der Umstand, dass die Voraussetzungen des § 1333 Abs 2 ABGB nicht genannt seien, machen die Klausel nicht intransparent oder gröblich benachteiligend. Die Revision der Beklagten macht zu Klausel 49c geltend, dass es sich um die Festlegung eines Höchstbetrags handle. Allein der Umstand, dass die Voraussetzungen des Paragraph 1333, Absatz 2, ABGB nicht genannt seien, machen die Klausel nicht intransparent oder gröblich benachteiligend.

Dazu ist auszuführen:

Diesbezüglich kann auf die Behandlung der Klauseln 47 und 48 verwiesen werden. Allein der Umstand, dass jeweils Höchstbeträge genannt sind, ändert nichts, weil damit weder gewährleistet ist, dass ein angemessenes Verhältnis zur betriebenen Forderung besteht, noch dass nur der notwendige Aufwand verrechnet wird, was aber Voraussetzung für die Zulässigkeit wäre (vgl 2 Ob 1/09z; 1 Ob 105/14v). Diesbezüglich kann auf die Behandlung der Klauseln 47 und 48 verwiesen werden. Allein der Umstand, dass jeweils Höchstbeträge genannt sind, ändert nichts, weil damit weder gewährleistet ist, dass ein angemessenes Verhältnis zur betriebenen Forderung besteht, noch dass nur der notwendige Aufwand verrechnet wird, was aber Voraussetzung für die Zulässigkeit wäre vergleiche 2 Ob 1/09z; 1 Ob 105/14v).

Zu Klausel 49e macht die Revision geltend, dass damit nur die Kosten einer verspäteten Ratenzahlung abgedeckt werden sollten. Es handle sich um typische Mehraufwendungen bei verspäteten Zahlungen, weshalb auch ein Mindestbetrag von 30 EUR genannt sei.

Dazu ist auszuführen:

Bereits die Vorinstanzen haben richtig darauf verwiesen, dass unklar ist, welcher Aufwand bei Fälligestellung 3 % der offenen Forderung betragen soll, sind doch Mahnkosten extra genannt und werden gesondert verrechnet, ebenso Verzugszinsen. Als Regelung eines Schadenersatzes entspricht die Klausel nicht § 1333 Abs 2 ABGB, als verstecktes Entgelt für die Fälligestellung ist sie für den Konsumenten gröblich benachteiligend und nach § 879 Abs 3 ABGB unzulässig. Bereits die Vorinstanzen haben richtig darauf verwiesen, dass unklar ist, welcher Aufwand bei Fälligestellung 3 % der offenen Forderung betragen soll, sind doch Mahnkosten extra genannt und werden gesondert verrechnet, ebenso Verzugszinsen. Als Regelung eines Schadenersatzes entspricht die Klausel nicht Paragraph 1333, Absatz 2, ABGB, als verstecktes Entgelt für die Fälligestellung ist sie für den Konsumenten gröblich benachteiligend und nach Paragraph 879, Absatz 3, ABGB unzulässig.

19. Klausel 50:

Stundungsgebühr: 45 Euro (Punkt 4.15., letzter „bullet-point“)

Die Klägerin brachte vor, die Klausel sei gröblich benachteiligend, weil dem Kreditnehmer im Verzugsfall ohnedies die vereinbarten Verzugszinsen treffen würden. Die Vereinbarung zusätzlicher Entgelte für typische Mehraufwendungen, die im Verzugsfall entstünden, sei sachlich nicht gerechtfertigt und gröblich benachteiligend.

Die Beklagte brachte vor, die Kalkulation der Verzugszinsen funktioniere anders als die der Stundungsgebühr, weil die Schäden, die durch das vertragswidrige Ausbleiben von Ratenzahlungen entstünden, andere seien als jene, die durch die Stundung eines zur Rückzahlung fälligen Betrags entstünden. Die zusätzliche Gebühr für Stundung sei daher sachlich gerechtfertigt. Der Kunde sei auch nicht gezwungen, eine Stundung in Anspruch zu nehmen.

Das Erstgericht ging von einem Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB aus. Das Erstgericht ging von einem Verstoß gegen Paragraph 879, Absatz 3, ABGB aus.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge. Es könne der Klausel nicht entnommen werden, ob und wann eine „Stundungsgebühr“ anfalle. Das werde auch in der Berufung nicht präzisiert. Auch werde nicht zur Darstellung gebracht, welcher Schaden durch eine Stundung entstehen könne, der nicht mit dem durch das vertragswidrige Ausbleiben der Ratenzahlung entstehenden Schaden gedeckt sei und damit durch die Verzugszinsen pauschal abgegolten werde. Eine sachliche Rechtfertigung für eine Stundungsgebühr sei daher nicht ersichtlich.

In ihrer Revision wiederholt die Beklagte, dass Stundungen anders kalkuliert würden als Verzugszinsen und die Schäden, die der Beklagten dadurch entstünden, andere seien. Die Gebühr sei daher sachlich gerechtfertigt.

Dazu ist auszuführen:

Auch in der Revision wird von der Beklagten nicht dargelegt, worin der konkret andere und größere Schaden besteht, der mit einer Stundung verbunden ist. Richtig hat das Berufungsgericht auch darauf hingewiesen, dass unklar ist, in welchen Fällen eine Stundungsgebühr wofür konkret verlangt wird. Das längere Zur-Verfügung-Stellen des Kredits wird durch die Verzugszinsen abgegolten. Dass für eine Stundungsgebühr eine Stundungsvereinbarung vorausgesetzt ist und die Kosten dafür verrechnet werden, lässt sich der Klausel ebenfalls nicht entnehmen. Zu Recht sind daher die Vorinstanzen davon ausgegangen, dass die Klausel gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB ist. Auch in der Revision wird von der Beklagten nicht dargelegt, worin der konkret andere und größere Schaden besteht, der mit einer Stundung verbunden ist. Richtig hat das Berufungsgericht auch darauf hingewiesen, dass unklar ist, in welchen Fällen eine Stundungsgebühr wofür konkret verlangt wird. Das längere Zur-Verfügung-Stellen des Kredits wird durch die Verzugszinsen abgegolten. Dass für eine Stundungsgebühr eine Stundungsvereinbarung vorausgesetzt ist und die Kosten dafür verrechnet werden, lässt sich der Klausel ebenfalls nicht entnehmen. Zu Recht sind daher die Vorinstanzen davon ausgegangen, dass die Klausel gröblich benachteiligend nach Paragraph 879, Absatz 3, ABGB ist.

30. Klauseln 51, 53 und 54:

Wir können den Kredit aus wichtigem Grund kündigen und sofort zurückfordern, insbesondere wenn ... (Punkt 4.16., Einleitungssatz [51])

- gegen Ihr Vermögen, gegen das eines Mitkreditnehmers oder gegen das eines Bürgen ein Exekutionsverfahren geführt wird (Punkt 4.16., vierter „bullet-point“). [53]
- Sie, ein Mitkreditnehmer oder Bürge ableben, es sei denn, wir treffen mit dem/den Erben eine neue Vereinbarung (Punkt 4.16., fünfter „bullet-point“) [54]

Die Klägerin brachte vor, dass ausgehend von § 14 VkrG die Vereinbarung einer Kündigung aus wichtigem Grund, der nicht zugleich einen Vertragsbruch des Verbrauchers darstellt, unzulässig ist. Da die Klausel die Möglichkeit einer Kündigung aus wichtigem Grund nicht auf die Fälle des Vertragsbruchs beschränke, verstoße sie gegen diese Bestimmung. Gemäß § 987 ABGB sei die außerordentliche Kündigung des Darlehensvertrags ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zulässig, wenn dem kündigenden Vertragsteil die Aufrechterhaltung des Vertrags aus wichtigem Grund unzumutbar sei. Die Klausel stelle aber nicht auf die Unzumutbarkeit ab und bewirke damit eine gröbliche Benachteiligung im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB. Auch der bloße Umstand, dass gegen den Kreditnehmer oder Bürgen „ein Exekutionsverfahren geführt“ werde, mache die Aufrechterhaltung des Vertrags nicht unzumutbar, solange die Bonität selbst nicht beeinträchtigt scheine und der Kredit pünktlich bedient werde. Insbesondere würde es oft ausreichen, dass der Kreditnehmer weitere Sicherheiten bebringe, wenn etwa der Bürge zahlungsunfähig werde. Der Tod des Kreditnehmers oder Bürgen stelle jedenfalls keinen Vertragsbruch dar. Auch sei es damit nicht automatisch unzumutbar, den Kreditvertrag aufrecht zu erhalten. Daher verstoße die Bestimmung auch gegen § 987 ABGB und bewirke so eine gröbliche Benachteiligung des Verbrauchers nach § 879 Abs 3 ABGB. Die Klägerin brachte vor, dass ausgehend von Paragraph 14, VkrG die Vereinbarung einer Kündigung aus wichtigem Grund, der nicht zugleich einen Vertragsbruch des Verbrauchers darstellt, unzulässig ist. Da die Klausel die Möglichkeit einer Kündigung aus wichtigem Grund nicht auf die Fälle des Vertragsbruchs beschränke, verstoße sie gegen diese Bestimmung. Gemäß Paragraph 987, ABGB sei die außerordentliche Kündigung des Darlehensvertrags ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zulässig, wenn dem kündigenden Vertragsteil die Aufrechterhaltung des Vertrags aus wichtigem Grund unzumutbar sei. Die Klausel stelle aber nicht auf die Unzumutbarkeit ab und bewirke damit eine gröbliche Benachteiligung im Sinn des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB. Auch der bloße Umstand, dass gegen den Kreditnehmer oder Bürgen „ein Exekutionsverfahren geführt“ werde, mache die Aufrechterhaltung des Vertrags nicht unzumutbar, solange die Bonität selbst nicht beeinträchtigt scheine und der Kredit pünktlich bedient werde. Insbesondere würde es oft ausreichen, dass der Kreditnehmer weitere Sicherheiten bebringe, wenn etwa der Bürge zahlungsunfähig werde. Der Tod des Kreditnehmers oder Bürgen stelle jedenfalls keinen Vertragsbruch dar. Auch sei es damit nicht automatisch unzumutbar, den Kreditvertrag aufrecht zu erhalten. Daher verstoße die Bestimmung auch gegen Paragraph 987, ABGB und bewirke so eine gröbliche Benachteiligung des Verbrauchers nach Paragraph 879, Absatz 3, ABGB.

Die Beklagte brachte vor, dass es um die Einräumung eines außerordentlichen Kündigungsrechts gehe, weshalb § 14 VkrG nicht relevant sei. Auch sei das außerordentliche Kündigungsrecht nicht auf Fälle des Vertragsbruchs beschränkt. Einschlägig sei § 987 ABGB. Dem Kunden solle verdeutlicht werden, was Unzumutbarkeit im Sinn des Gesetzes bedeuten könne. Es handle sich bei der Aufzählung durchwegs um Gründe, die den Tatbestand der Unzumutbarkeit begründeten. Sowohl die Änderung der Vermögensverhältnisse als auch die Einleitung eines Exekutionsverfahrens und das vorzeitige Ableben seien wichtige Gründe im Sinn des § 987 ABGB. Durch sie werde das besondere Vertrauensverhältnis zwischen Kreditgeber und Kreditnehmer so schwer erschüttert, dass eine Fortführung des Vertrags nicht mehr verlangt werden könne. Die Beklagte brachte vor, dass es um die Einräumung eines außerordentlichen Kündigungsrechts gehe, weshalb Paragraph 14, VkrG nicht relevant sei. Auch sei das außerordentliche Kündigungsrecht nicht auf Fälle des Vertragsbruchs beschränkt. Einschlägig sei Paragraph 987, ABGB. Dem Kunden solle verdeutlicht werden, was Unzumutbarkeit im Sinn des Gesetzes bedeuten könne. Es handle sich bei der Aufzählung durchwegs um Gründe, die den Tatbestand der Unzumutbarkeit begründeten. Sowohl die Änderung der Vermögensverhältnisse als auch die Einleitung eines Exekutionsverfahrens und das vorzeitige Ableben seien wichtige Gründe im Sinn des Paragraph 987, ABGB. Durch sie werde das besondere Vertrauensverhältnis zwischen Kreditgeber und Kreditnehmer so schwer erschüttert, dass eine Fortführung des Vertrags nicht mehr verlangt werden könne.

Das Erstgericht ging davon aus, dass die Klauseln nach § 879 Abs 3 ABGB und § 6 Abs 3 KSchG unzulässig seien. Das Erstgericht ging davon aus, dass die Klauseln nach Paragraph 879, Absatz 3, ABGB und Paragraph 6, Absatz 3, KSchG unzulässig seien.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge. § 6 Abs 2 Z 1 KSchG untersage dem Unternehmer

die Vereinbarung eines Rücktrittsrechts ohne sachlichen Grund. Darunter sei auch die Auflösung eines Dauerschuldverhältnisses aus wichtigem Grund zu verstehen. Entscheidend sei, ob die Fortsetzung des Schuldverhältnisses für den Vertragspartner unzumutbar sei. Klausel 51 lasse einen Bezug auf die Unzumutbarkeit vermissen und sei schon aufgrund der bloß demonstrativen Aufzählung unzulässig, die den Kunden auch im Unklaren lasse, welche Gründe tatsächlich für eine Aufkündigung genügen könnten. Der Eintritt der Verschlechterung oder Gefährdung der Vermögensverhältnisse des Kunden oder eines Mitverpflichteten seien nur dann ein Grund für eine vorzeitige Vertragsauflösung, wenn dadurch die Erfüllung der Verbindlichkeit gefährdet sei. Dies sei mit den genannten Fällen aber nicht immer verbunden. Vor allem die Einleitung eines Exekutionsverfahrens sei dafür wenig aussagekräftig. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge. Paragraph 6, Absatz 2, Ziffer eins, KSchG untersage dem Unternehmer die Vereinbarung eines Rücktrittsrechts ohne sachlichen Grund. Darunter sei auch die Auflösung eines Dauerschuldverhältnisses aus wichtigem Grund zu verstehen. Entscheidend sei, ob die Fortsetzung des Schuldverhältnisses für den Vertragspartner unzumutbar sei. Klausel 51 lasse einen Bezug auf die Unzumutbarkeit vermissen und sei schon aufgrund der bloß demonstrativen Aufzählung unzulässig, die den Kunden auch im Unklaren lasse, welche Gründe tatsächlich für eine Aufkündigung genügen könnten. Der Eintritt der Verschlechterung oder Gefährdung der Vermögensverhältnisse des Kunden oder eines Mitverpflichteten seien nur dann ein Grund für eine vorzeitige Vertragsauflösung, wenn dadurch die Erfüllung der Verbindlichkeit gefährdet sei. Dies sei mit den genannten Fällen aber nicht immer verbunden. Vor allem die Einleitung eines Exekutionsverfahrens sei dafür wenig aussagekräftig.

In der Revision macht die Beklagte geltend, dass die Klausel von einer Kündigung „aus wichtigem Grund“ spreche, dem sei aber die Unzumutbarkeit immanent. Diese müsse daher nicht noch einmal erwähnt werden. Die demonstrative Aufzählung solle nur verdeutlichen, was darunter zu verstehen sei. Sämtliche aufgezählten Gründe führten zu einer Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Vertragsverhältnisses im Rahmen eines typisierten Sachverhalts.

Dazu ist auszuführen:

§ 6 Abs 2 Z 1 KSchG untersagt die Vereinbarung eines Rücktritts-(kündigungs-)rechts des Unternehmers ohne sachlichen Grund. In Lehre und Rechtsprechung ist anerkannt, dass Dauerschuldverhältnisse bei Vorliegen wichtiger Gründe vorzeitig aufgelöst werden können, wobei als wichtige Gründe Umstände angesehen werden, die es für eine Partei unzumutbar erscheinen lassen, das Dauerschuldverhältnis weiter aufrecht zu erhalten (RS0027780, RS0018305). Entscheidend ist daher, ob die Fortsetzung des Schuldverhältnisses für den Vertragspartner – insbesondere wegen Gefährdung seiner Rechtsstellung – unzumutbar wird. Paragraph 6, Absatz 2, Ziffer eins, KSchG untersagt die Vereinbarung eines Rücktritts-(kündigungs-)rechts des Unternehmers ohne sachlichen Grund. In Lehre und Rechtsprechung ist anerkannt, dass Dauerschuldverhältnisse bei Vorliegen wichtiger Gründe vorzeitig aufgelöst werden können, wobei als wichtige Gründe Umstände angesehen werden, die es für eine Partei unzumutbar erscheinen lassen, das Dauerschuldverhältnis weiter aufrecht zu erhalten (RS0027780, RS0018305). Entscheidend ist daher, ob die Fortsetzung des Schuldverhältnisses für den Vertragspartner – insbesondere wegen Gefährdung seiner Rechtsstellung – unzumutbar wird.

Der Einleitungssatz (Klausel 51) räumt zwar der Beklagten das Recht ein, den Kredit aus wichtigem Grund zu kündigen, enthält aber für den Kunden abgesehen von einer demonstrativen Aufzählung keinen Hinweis darauf, was unter einem wichtigen Grund zu verstehen ist. Gerade das dafür wesentliche Kriterium der „Unzumutbarkeit“ findet keine Erwähnung, weder in der Einleitung noch in der Aufzählung. Damit wird aber der Kunde über das wesentliche Kriterium, das für einen Rücktrittsgrund vorliegen muss, im Unklaren gelassen.

Auch in der nachfolgenden Aufzählung werden wesentliche Aspekte für die Zulässigkeit einer vorzeitigen Vertragsauflösung nicht genannt. In der Rechtsprechung werden Klauseln als zulässig erachtet, die den Eintritt der Verschlechterung oder der Gefährdung der Vermögensverhältnisse des Kunden oder eines Mitverpflichteten dann als wichtigen Grund für die vorzeitige Vertragsauflösung vorsehen, wenn dadurch die Erfüllung der Verbindlichkeit gegenüber der Bank gefährdet ist (4 Ob 179/02f, vgl zur konditionalen Verknüpfung 6 Ob 120/15p Klausel 52). Wird dagegen nur eine Verschlechterung der Vermögensverhältnisse als Auflösungsgrund genannt, ohne dass diese zugleich auch eine Gefährdung der Rechtsstellung der Bank bedeutet, ist die Klausel unzulässig (vgl 5 Ob 266/02g, 4 Ob 221/06p, 4 Ob 59/09v). Auch wenn eine Gefährdung – wie die Vorinstanzen ausgeführt haben – damit oft einhergehen wird, ist das etwa dann nicht der Fall, wenn weitere Sicherheiten vorhanden sind, oder von dritter Seite gestellt werden können (4 Ob 221/06b Klausel 9). Da die Klausel 53 zwar die Führung eines Exekutionsverfahrens

gegen den Kunden, einen Mitkreditnehmer oder einen Bürgen als Auflösungsgrund nennt, aber nicht auf die tatsächliche Gefährdung der Rechtsstellung der Bank abstellt, ist sie im Sinn der genannten Judikatur unzulässig. Auch in der nachfolgenden Aufzählung werden wesentliche Aspekte für die Zulässigkeit einer vorzeitigen Vertragsauflösung nicht genannt. In der Rechtsprechung werden Klauseln als zulässig erachtet, die den Eintritt der Verschlechterung oder der Gefährdung der Vermögensverhältnisse des Kunden oder eines Mitverpflichteten dann als wichtigen Grund für die vorzeitige Vertragsauflösung vorsehen, wenn dadurch die Erfüllung der Verbindlichkeit gegenüber der Bank gefährdet ist (4 Ob 179/02f, vergleiche zur konditionalen Verknüpfung 6 Ob 120/15p Klausel 52). Wird dagegen nur eine Verschlechterung der Vermögensverhältnisse als Auflösungsgrund genannt, ohne dass diese zugleich auch eine Gefährdung der Rechtsstellung der Bank bedeutet, ist die Klausel unzulässig (vergleiche 5 Ob 266/02g, 4 Ob 221/06p, 4 Ob 59/09v). Auch wenn eine Gefährdung – wie die Vorinstanzen ausgeführt haben – damit oft einhergehen wird, ist das etwa dann nicht der Fall, wenn weitere Sicherheiten vorhanden sind, oder von dritter Seite gestellt werden können (4 Ob 221/06b Klausel 9). Da die Klausel 53 zwar die Führung eines Exekutionsverfahrens gegen den Kunden, einen Mitkreditnehmer oder einen Bürgen als Auflösungsgrund nennt, aber nicht auf die tatsächliche Gefährdung der Rechtsstellung der Bank abstellt, ist sie im Sinn der genannten Judikatur unzulässig.

Eine Klausel, wonach das Kreditinstitut zur Kündigung des Kredits zur sofortigen Zurückzahlung berechtigt ist, wenn ein Kreditnehmer oder Bürge stirbt, verstößt ebenfalls mangels genereller sachlicher Rechtfertigung gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG (RS0117369). Entscheidend wäre auch hier die konkrete Gefährdung der Rechtsposition der Bank, die mit dem Tod des Kreditnehmers oder Bürgen nicht notwendigerweise verbunden sein muss. Zu Recht sind die Vorinstanzen auch hier von der Unzulässigkeit der Klausel ausgegangen. Eine Klausel, wonach das Kreditinstitut zur Kündigung des Kredits zur sofortigen Zurückzahlung berechtigt ist, wenn ein Kreditnehmer oder Bürge stirbt, verstößt ebenfalls mangels genereller sachlicher Rechtfertigung gegen Paragraph 6, Absatz 2, Ziffer eins, KSchG (RS0117369). Entscheidend wäre auch hier die konkrete Gefährdung der Rechtsposition der Bank, die mit dem Tod des Kreditnehmers oder Bürgen nicht notwendigerweise verbunden sein muss. Zu Recht sind die Vorinstanzen auch hier von der Unzulässigkeit der Klausel ausgegangen.

Insgesamt war der Revision der Beklagten nur hinsichtlich der Klauseln 18 und 28 Folge zu geben.

IV. Zur Revision der Klägerin: römisch vier. Zur Revision der Klägerin:

1. Klausel 4:

[Allgemeine Informationen ...]

Wir können unbefristete Verträge durch Übermittlung einer Mitteilung in ihre aktivierte Postbox oder auf einem anderen dauerhaften Datenträger wie zB in Form eines Briefes kündigen – entweder unter Einhaltung einer zweimonatigen Kündigungsfrist oder mit sofortiger Wirkung aus wichtigem Grund (Punkt 1.6.).

Die Klägerin brachte vor, die Klausel verstoße gegen § 29 Abs 1 ZaDiG. Ausgehend von der Entscheidung 6 Ob 253/07k sei die Klausel auch intransparent nach § 6 Abs 3 KSchG und enthalte eine gemäß § 6 Abs 1 Z 3 KSchG unzulässige Zustellfiktion. Die Klägerin brachte vor, die Klausel verstoße gegen Paragraph 29, Absatz eins, ZaDiG. Ausgehend von der Entscheidung 6 Ob 253/07k sei die Klausel auch intransparent nach Paragraph 6, Absatz 3, KSchG und enthalte eine gemäß Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 3, KSchG unzulässige Zustellfiktion.

Die Beklagte bestritt und brachte vor, dass die Zustellung in die Postbox ein Mitteilen im Sinn des ZaDiG sei. Der Kunde suche sich die Zustellart selbst aus. Mit Zustellung der Nachricht in die Postbox trete diese in den Machtbereich des Kunden. Die Klausel sei daher nicht intransparent. Ab Aktivierung der Postbox stehe es auch nicht mehr im Belieben der Beklagten, zwischen verschiedenen Zustellarten zu wählen. Es liege daher auch keine unzulässige Zustellfiktion vor.

Das Erstgericht führte aus, dass es sich bei der Postbox um einen elektronischen Briefkasten des Bankkunden handle. Dieser könne die Aktivierung schriftlich oder telefonisch vornehmen. Für die Zeit einer aufrechten Postbox verzichte er auf einen postalischen Versand hinterlegter Dokumente. Die Klausel sei transparent und zulässig.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin nicht Folge. Die Zustellung in die Postbox werde mit dem Kunden statt der Postzustellung vereinbart. Darüber hinaus könne der Kunde zusätzlich einen speziellen Benachrichtigungsservice in Anspruch nehmen, der bei neuen Postboxnachrichten eine E-Mail-Benachrichtigung versende. Damit sei das System dem FinanzOnline vergleichbar, bei dem der Nutzer per E-Mail auf die Abrufbarkeit der

elektronischen Nachricht hingewiesen werde. Es sei kein Grund ersichtlich, warum die Zustellung in die Postbox nicht auf Wunsch des Kunden etabliert werden können sollte. Bei der Übermittlung von Informationen in die Postbox handle es sich um ein „Mitteilen“ im Sinn des ZaDiG. Eine gemäß § 6 Abs 1 Z 3 KSchG unzulässige Zustellfiktion sei in der Klausel nicht zu erblicken, weil die Übermittlung der Information eben keine bloße Bereithaltung zur Abholung sei. Die Klausel sei daher zulässig. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin nicht Folge. Die Zustellung in die Postbox werde mit dem Kunden statt der Postzustellung vereinbart. Darüber hinaus könne der Kunde zusätzlich einen speziellen Benachrichtigungsservice in Anspruch nehmen, der bei neuen Postboxnachrichten eine E-Mail-Benachrichtigung versende. Damit sei das System dem FinanzOnline vergleichbar, bei dem der Nutzer per E-Mail auf die Abrufbarkeit der elektronischen Nachricht hingewiesen werde. Es sei kein Grund ersichtlich, warum die Zustellung in die Postbox nicht auf Wunsch des Kunden etabliert werden können sollte. Bei der Übermittlung von Informationen in die Postbox handle es sich um ein „Mitteilen“ im Sinn des ZaDiG. Eine gemäß Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 3, KSchG unzulässige Zustellfiktion sei in der Klausel nicht zu erblicken, weil die Übermittlung der Information eben keine bloße Bereithaltung zur Abholung sei. Die Klausel sei daher zulässig.

In der Revision macht die Klägerin geltend, dass die Zustellung in der Postbox nicht als „Mitteilen auf einem dauerhaften Datenträger“ im Sinn des ZaDiG anzusehen sei. Der in den Entscheidungen angesprochene Benachrichtigungsservice finde sich nicht in den AGB der Beklagten. Er sei auch nicht Inhalt der Klausel und nicht fixer Bestandteil des Postboxzustellmodus. Zustellungen in die Postbox seien nicht nur dann wirksam, wenn ein Benachrichtigungsservice eingerichtet würde. Vielmehr gehe die Beklagte davon aus, dass eine Erklärung als zugestellt gelte, wenn sie in der Postbox hinterlegt werde. Es sei nicht davon auszugehen, dass ein Kunde täglich in der Postbox Nachschau halte. Es könne daher nicht damit gerechnet werden, dass die Abholung einer Nachricht in der Regel bereits am Tag der Bereitstellung erfolge. Die Klausel sei daher intransparent und enthalte eine unzulässige Zustellfiktion. Es sei auch fraglich, ob die Zustellung bereits am Tag der Hinterlegung anzunehmen sei, wenn eine solche Zustellart überhaupt zulässig sei. Der Zugang sei nicht stets sofort mit der Bereitstellung, sondern erst dann erfolgt, wenn mit einer Abholung gerechnet werden könne. Es sei nicht zulässig durch eine solche Klausel das Risiko der rechtzeitigen Kenntnisnahme einer Erklärung auf den Kunden zu überwälzen. Auch bleibe offen, ob es für die Wirksamkeit der Zustellung auf die Hinterlegung in der Postbox oder auf den Zugang der E-Mail-Benachrichtigung ankomme.

Dazu ist auszuführen:

Der Gerichtshof der Europäischen Union hat mit Erkenntnis vom 25. 1. 2017, C-375/15, zum Vorabentscheidungsersuchen des Obersten Gerichtshofs, AZ 8 Ob 58/14h, die an ihn gerichteten Fragen wie folgt beantwortet:

„Art 41 Abs 1 und Art 44 Abs 1 der Richtlinie 2007/64/EG (...) sind in Verbindung mit Art 4 Nr 25 der Richtlinie dahin auszulegen, dass Änderungen der Informationen und Vertragsbedingungen im Sinn des Art 42 der Richtlinie sowie Änderungen des Rahmenvertrags, die der Zahlungsdienstleister dem Zahlungsdienstnutzer über eine Mailbox auf einer E-Banking-Website übermittelt, nur dann im Sinn dieser Bestimmungen auf einem dauerhaften Datenträger mitgeteilt werden, wenn zwei Voraussetzungen erfüllt sind: „Art 41 Absatz eins und Artikel 44, Absatz eins, der Richtlinie 2007/64/EG (...) sind in Verbindung mit Artikel 4, Nr 25 der Richtlinie dahin auszulegen, dass Änderungen der Informationen und Vertragsbedingungen im Sinn des Artikel 42, der Richtlinie sowie Änderungen des Rahmenvertrags, die der Zahlungsdienstleister dem Zahlungsdienstnutzer über eine Mailbox auf einer E-Banking-Website übermittelt, nur dann im Sinn dieser Bestimmungen auf einem dauerhaften Datenträger mitgeteilt werden, wenn zwei Voraussetzungen erfüllt sind:

- Die Website gestattet es dem Zahlungsdienstnutzer an ihn persönlich gerichtete Informationen derart zu speichern, dass er sie in der Folge für eine angemessene Dauer einsehen kann und ihm die unveränderte Wiedergabe gespeicherter Informationen möglich ist, ohne dass ihr Inhalt durch den Zahlungsdienstleister oder einen Administrator einseitig geändert werden kann, und
- sofern der Zahlungsdienstnutzer die Website besuchen muss, um von den betreffenden Informationen Kenntnis zu erlangen, geht mit ihrer Übermittlung einher, dass der Zahlungsdienstleister von sich aus tätig wird, um den Zahlungsdienstnutzer davon in Kenntnis zu setzen, dass die Informationen auf der Website vorhanden und verfügbar sind.

Falls der Zahlungsdienstnutzer eine solche Website besuchen muss, um von den betreffenden Informationen Kenntnis zu erlangen, werden sie ihm lediglich (...) zugänglich gemacht, weil mit ihrer Übermittlung nicht einhergeht, dass der Zahlungsdienstleister in einer genannten Weise von sich aus tätig wird.“

Dementsprechend sah der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 8 Ob 14/17t die Klausel, wonach der Kunde, der E-Banking vereinbart hat, Mitteilungen und Erklärungen, die die Bank ihm zu übermitteln oder zugänglich zu machen hat, per Post oder durch Abrufbarkeit oder Übermittlung elektronisch im Wege des E-Bankings erhält, als mit dem ZaDiG unvereinbar an. In der Entscheidung wurde dazu ausgeführt, dass von den Zahlungsdienstnutzern vernünftigerweise nicht erwartet werden könne, dass sie regelmäßig alle elektronischen Kommunikationssysteme abfragen, bei denen sie registriert sind. Da das E-Banking-Postfach vom Kunden nur für die Kommunikation mit der Bank genützt werde, bedürfe es zusätzlich einer Mitteilung an den Kunden in einer Form, die seine tatsächliche Kenntnisnahme wahrscheinlich mache.

In der Entscheidung 4 Ob 58/18k erachtete der Oberste Gerichtshof unter Verweis auf die Entscheidung 8 Ob 14/17t eine gesonderte Verständigung des Kunden mittels E-Mail über den Zugang von Informationen in die Postbox als dieser Informationspflicht entsprechend an.

Auch wenn im vorliegenden Fall das ZaDiG nicht anwendbar ist, ist die wesentliche Überlegung dieser Entscheidungen übertragbar:

Zweck des Verbots der Zugangsfiktion des § 6 Abs 1 Z 3 KSchG ist es zu verhindern, dass das Risiko des Zugangs von Unternehmenserklärungen auf den Verbraucher überwältigt wird (4 Ob 28/01y SZ 74/52). Daher ist eine Vertragsbestimmung für den Verbraucher nicht verbindlich, nach der eine für ihn rechtlich bedeutsame Erklärung des Unternehmers, die ihnen nicht zugegangen ist, als ihn trotzdem zugegangen gilt, sofern es sich nicht um die Wirksamkeit einer an ihn zuletzt bekanntgegebenen Anschrift des Verbrauchers gesendeten Erklärung für den Fall handelt, dass der Verbraucher dem Unternehmer eine Änderung seiner Anschrift pflichtwidrig nicht bekanntgegeben hat (vgl 9 Ob 56/13w). Zweck des Verbots der Zugangsfiktion des Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 3, KSchG ist es zu verhindern, dass das Risiko des Zugangs von Unternehmenserklärungen auf den Verbraucher überwältigt wird (4 Ob 28/01y SZ 74/52). Daher ist eine Vertragsbestimmung für den Verbraucher nicht verbindlich, nach der eine für ihn rechtlich bedeutsame Erklärung des Unternehmers, die ihnen nicht zugegangen ist, als ihn trotzdem zugegangen gilt, sofern es sich nicht um die Wirksamkeit einer an ihn zuletzt bekanntgegebenen Anschrift des Verbrauchers gesendeten Erklärung für den Fall handelt, dass der Verbraucher dem Unternehmer eine Änderung seiner Anschrift pflichtwidrig nicht bekanntgegeben hat (vergleiche 9 Ob 56/13w).

Nach allgemeinem Zivilrecht setzt der Zugang einer Erklärung ihr Einlangen in den Machtbereich des Empfängers voraus. Sobald er sich unter normalen Umständen von dem Inhalt Kenntnis verschaffen kann, jedenfalls aber mit tatsächlicher Kenntnisnahme, gilt die Erklärung als zugegangen. Für den Zugang elektronischer Willenserklärungen im Machtbereich des Empfängers ist anerkannt, dass die Mailbox des Empfängers jedenfalls dann zu seinem Machtbereich gehört, wenn er zu erkennen gegeben hat, dass er über die E-Mail-Adresse erreichbar ist. In der Entscheidung 2 Ob 108/07g wurde der Zugang dahin präzisiert, dass eine E-Mail für den Empfänger in dem Zeitpunkt abrufbar ist, in dem sie in seiner Mailbox eingelangt und gespeichert ist und am Bildschirm angezeigt oder ausgedruckt werden kann, das heißt, sobald ein Abruf durch den Empfänger möglich ist. Selbst bei Einlangen auf einem Spam Ordner wurde von einem wirksamen Zugang nach § 12 ECG ausgegangen (3 Ob 224/18i), allerdings immer nur, wenn nach den gewöhnlichen Umständen mit einem Abrufen gerechnet werden kann, also etwa nicht während bekanntgebener Abwesenheitszeiten (Urlaub etc 6 Ob 152/18y). Nach allgemeinem Zivilrecht setzt der Zugang einer Erklärung ihr Einlangen in den Machtbereich des Empfängers voraus. Sobald er sich unter normalen Umständen von dem Inhalt Kenntnis verschaffen kann, jedenfalls aber mit tatsächlicher Kenntnisnahme, gilt die Erklärung als zugegangen. Für den Zugang elektronischer Willenserklärungen im Machtbereich des Empfängers ist anerkannt, dass die Mailbox des Empfängers jedenfalls dann zu seinem Machtbereich gehört, wenn er zu erkennen gegeben hat, dass er über die E-Mail-Adresse erreichbar ist. In der Entscheidung 2 Ob 108/07g wurde der Zugang dahin präzisiert, dass eine E-Mail für den Empfänger in dem Zeitpunkt abrufbar ist, in dem sie in seiner Mailbox eingelangt und gespeichert ist und am Bildschirm angezeigt oder ausgedruckt werden kann, das heißt, sobald ein Abruf durch den Empfänger möglich ist. Selbst bei Einlangen auf einem Spam Ordner wurde von einem wirksamen Zugang nach Paragraph 12, ECG ausgegangen (3 Ob 224/18i), allerdings immer nur, wenn nach den gewöhnlichen Umständen mit einem Abrufen gerechnet werden kann, also etwa nicht während bekanntgebener Abwesenheitszeiten (Urlaub etc

6 Ob 152/18y).

Die Postbox bietet, wie die Klägerin richtig darlegt, Informationen nur hinsichtlich der Beklagten. Gerade beim Sparbuch, wo anders als bei einem Girokonto nicht mit regelmäßigen Bewegungen zu rechnen ist, ist es weniger wahrscheinlich, dass der Kunde dort täglich Nachschau halten wird. Im Allgemeinen kann daher die Beklagte nicht damit rechnen, dass Erklärungen, die sie dem Kunden auf die Postbox übermittelt, mit dem Zeitpunkt des Einstellens in der Postbox oder in zeitlicher Nähe dazu wahrgenommen werden. Daran ändert auch nichts, dass diese Zustellvariante vom Kunden gewählt werden kann und dass dies eher durch internetaffine Kunden erfolgen wird. Diese werden, darin ist der Beklagten durchaus zuzustimmen, ihre Entscheidung aufgrund der Vorteile einer solchen Abrufmöglichkeit treffen, sich in der Regel der Tragweite des nicht regelmäßigen Kontrollierens der Postbox aber nicht bewusst sein.

Damit wird aber auch im konkreten Fall das Risiko, ob die Erklärung tatsächlich mit dem Einstellen in die Postbox vom Verbraucher unter normalen Umständen sofort zur Kenntnis genommen werden kann, auf diesen übertragen, da er entweder täglich in die nur für die Beklagte eingerichtete Postbox, also gerade nicht in die der allgemeinen Post- oder E-Mail-Zustellung dienenden Einrichtung, Einsicht nehmen muss oder von sich aus einen sich aus der entsprechenden Klausel gar nicht ergebenden Benachrichtigungsservice in Anspruch nehmen muss. Selbst nach Darstellung der Beklagten muss dieser Service nämlich ausdrücklich vom Kunden gewählt werden. Dieser Service ändert aber nichts daran, dass nach der Klausel die Zustellung wesentlicher Erklärungen wie etwa der Vertragskündigung auch bei Kunden, die diesen Benachrichtigungsservice nicht in Anspruch genommen haben, mit dem Einstellen in der Postbox wirksam werden sollen. Das Verbot von Zugangsfiktionen bezieht sich nun aber auch auf die Frage des Zeitpunkts des Zugangs. Es darf keinen Unterschied machen, ob festgeschrieben wird, dass eine überhaupt nicht zugegangene Erklärung als zugegangen gilt, oder ob ihr Zugang bloß früher eintreten soll, als dies nach allgemeinen Regeln der Fall wäre (2 Ob 20/15b Klausel 13 mwN). Da die Klausel nicht auf die Möglichkeit zur Kenntnisnahme nach den gewöhnlichen Umständen abstellt, die im konkreten Fall aus den dargelegten Gründen gerade nicht der Tag sein wird, an dem die Benachrichtigung in der Postbox abrufbar ist, widerspricht sie dem KSchG.

Der Revision der Klägerin war daher in diesem Punkt Folge zu geben.

2. Klausel 52:

Wir können den Kredit aus wichtigem Grund kündigen und sofort zurückfordern, insbesondere wenn

- sich Ihre Vermögensverhältnisse, die eines Mitkreditnehmers oder eines Bürgen wesentlich verschlechtert haben und dadurch die Erfüllung von Verbindlichkeiten gefährdet ist - zB Zahlungen werden eingestellt (Punkt 4.16., zweiter „bullet-point“).

Die Klägerin brachte vor, dass die bloße Gefährdung der Erfüllung nicht in jedem Fall zu einer Unzumutbarkeit der Aufrechterhaltung des Kreditvertrags führen werde, die Klausel sei daher gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB. Auch sei die Formulierung der Klausel unscharf, weshalb sie intransparent nach § 6 Abs 3 KSchG sei. Die Klägerin brachte vor, dass die bloße Gefährdung der Erfüllung nicht in jedem Fall zu einer Unzumutbarkeit der Aufrechterhaltung des Kreditvertrags führen werde, die Klausel sei daher gröblich benachteiligend nach Paragraph 879, Absatz 3, ABGB. Auch sei die Formulierung der Klausel unscharf, weshalb sie intransparent nach Paragraph 6, Absatz 3, KSchG sei.

Die Beklagte bestritt.

Das Erstgericht verwies darauf, dass vergleichbare Klauseln vom Obersten Gerichtshof wiederholt als zulässig angesehen wurden und gab der Klage in diesem Punkt nicht statt.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin nicht Folge. Auch im Anwendungsbereich des VKrG komme es zu keiner gesetzlichen Einschränkung des Rechts auf außerordentliche Kündigung. Da folglich kein Vertragsbruch des Verbrauchers für eine außerordentliche Kündigung vorliegen müsse und vergleichbare Klauseln bereits als zulässig beurteilt worden seien, sei auch im vorliegenden Fall von einer Zulässigkeit auszugehen.

Die Klägerin macht in ihrer Revision geltend, ausgehend von § 14 VKrG sei die Vereinbarung einer Kündigung aus wichtigem Grund, der nicht zugleich einen Vertragsbruch des Verbrauchers darstelle, unzulässig. Die Systematik des Art 13 der Richtlinie 2008/48/EG spreche nämlich dafür, dass in Abs 1 die an keinerlei Gründe gebundene Kündigung

und in Abs 2 die auf „sachlich gerechtfertigte Gründe“ gestützte Kündigung bzw Leistungsverweigerung jeweils abschließend geregelt werden sollten. Da die Klausel die Möglichkeit der Kündigung aus wichtigem Grund nicht auf die Fälle des Vertragsbruchs des Verbrauchers beschränke, verstoße sie bei der gebotenen, europarechtskonformen Auslegung gegen § 14 VkrG. Da nach § 987 ABGB die außerordentliche Kündigung nur zulässig sei, wenn die Aufrechterhaltung des Vertrags aus wichtigem Grund unzumutbar sei, seien Klauseln, die nicht auf die Unzumutbarkeit abstellten, gröblich benachteiligend. Die bloße Gefährdung der Erfüllung von Verbindlichkeiten führe nicht in jedem Fall zu einer Unzumutbarkeit der Aufrechterhaltung des Kreditvertrags. Eine Verschlechterung der Vermögensverhältnisse habe stets abstrakt die Eignung, die Erfüllung zu gefährden, selbst wenn der Zahlungsverpflichtung pünktlich nachgekommen werde. Damit könne aber die Bank den Kredit sofort fällig stellen, selbst wenn pünktlich bezahlt werde. Tatsächlich würde aber in einem solchen Fall die Verstärkung der Sicherheiten ausreichen. Dazu müsse diese Möglichkeit geboten werden, bevor der Kredit fällig gestellt werde. Dies sei aber in der Klausel nicht vorgesehen. Auch sei die Formulierung, mit der der Kündigungsgrund umschrieben werde, unscharf, weshalb die Klausel auch intransparent sei. Die Klägerin macht in ihrer Revision geltend, ausgehend von Paragraph 14, VkrG sei die Vereinbarung einer Kündigung aus wichtigem Grund, der nicht zugleich einen Vertragsbruch des Verbrauchers darstelle, unzulässig. Die Systematik des Artikel 13, der Richtlinie 2008/48/EG spreche nämlich dafür, dass in Absatz eins, die an keinerlei Gründe gebundene Kündigung und in Absatz 2, die auf „sachlich gerechtfertigte Gründe“ gestützte Kündigung bzw Leistungsverweigerung jeweils abschließend geregelt werden sollten. Da die Klausel die Möglichkeit der Kündigung aus wichtigem Grund nicht auf die Fälle des Vertragsbruchs des Verbrauchers beschränke, verstoße sie bei der gebotenen, europarechtskonformen Auslegung gegen Paragraph 14, VkrG. Da nach Paragraph 987, ABGB die außerordentliche Kündigung nur zulässig sei, wenn die Aufrechterhaltung des Vertrags aus wichtigem Grund unzumutbar sei, seien Klauseln, die nicht auf die Unzumutbarkeit abstellten, gröblich benachteiligend. Die bloße Gefährdung der Erfüllung von Verbindlichkeiten führe nicht in jedem Fall zu einer Unzumutbarkeit der Aufrechterhaltung des Kreditvertrags. Eine Verschlechterung der Vermögensverhältnisse habe stets abstrakt die Eignung, die Erfüllung zu gefährden, selbst wenn der Zahlungsverpflichtung pünktlich nachgekommen werde. Damit könne aber die Bank den Kredit sofort fällig stellen, selbst wenn pünktlich bezahlt werde. Tatsächlich würde aber in einem solchen Fall die Verstärkung der Sicherheiten ausreichen. Dazu müsse diese Möglichkeit geboten werden, bevor der Kredit fällig gestellt werde. Dies sei aber in der Klausel nicht vorgesehen. Auch sei die Formulierung, mit der der Kündigungsgrund umschrieben werde, unscharf, weshalb die Klausel auch intransparent sei.

Dazu ist auszuführen:

Die Klausel regelt das außerordentliche Kündigungsrecht. Grundsätzlich ist dazu auf die Ausführungen bei Behandlung der Klauseln 51, 53 und 54 und die dort dargestellte Judikatur zu verweisen.

Auf die Frage, ob für den der Bestimmung zugrunde liegenden Fall die Vereinbarung eines außerordentlichen Kündigungsrechts zulässig wäre, muss aber hier nicht näher eingegangen werden.

Maßgeblich für die Qualifikation einer Klausel als eigenständig im Sinn des § 6 KSchG ist nicht die Gliederung des Klauselwerks; es können vielmehr auch zwei unabhängige Regelungen in einem Punkt oder sogar in einem Satz der Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten sein. Es kommt vielmehr darauf an, ob ein materiell eigenständiger Regelungsbereich vorliegt. Dies ist dann der Fall, wenn die Bestimmungen isoliert voneinander wahrgenommen werden können (RS0121187). Maßgeblich für die Qualifikation einer Klausel als eigenständig im Sinn des Paragraph 6, KSchG ist nicht die Gliederung des Klauselwerks; es können vielmehr auch zwei unabhängige Regelungen in einem Punkt oder sogar in einem Satz der Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten sein. Es kommt vielmehr darauf an, ob ein materiell eigenständiger Regelungsbereich vorliegt. Dies ist dann der Fall, wenn die Bestimmungen isoliert voneinander wahrgenommen werden können (RS0121187).

Allerdings ist der Oberste Gerichtshof dabei in bestimmten Zusammenhängen auch davon ausgegangen, dass der sprachlichen Unselbständigkeit ein gewisses Gewicht zukommt (6 Ob 242/15d Punkt 1.2.4).

Dies trifft hier auf die Klausel 52 zu, deren Inhalt zwar differenzierter als der einleitende im unmittelbaren sprachlichen Kontext stehend Teil ist, aber doch von dem – mit dem Mangel behafteten – Einleitungssatz (vgl oben zu Klausel 51) insoweit unter dem relevierten Aspekt der Transparenz nicht klar zu trennen ist. Dies trifft hier auf die Klausel 52 zu,

deren Inhalt zwar differenzierter als der einleitende im unmittelbaren sprachlichen Kontext stehend Teil ist, aber doch von dem – mit dem Mangel behafteten – Einleitungssatz vergleiche oben zu Klausel 51) insoweit unter dem relevanten Aspekt der Transparenz nicht klar zu trennen ist.

Damit ist aber auch der als Klausel 52 angefochtene Teil der Bestimmung im Gesamtkontext mit der Einleitung (Klausel 51) unzulässig. Der Revision war daher in diesem Punkt Folge zu geben.

V. Die Beklagte wendet sich weiters in ihrer Revision gegen die Verpflichtung zur Veröffentlichung des klagsstattgebenden Teils der Entscheidung. Das Berufungsgericht übergehe, dass die Beklagte ihre Leistungen „jedenfalls online“ anbiete. Eine Urteilsveröffentlichung habe bloß in jener Form und jener Aufmachung zu erfolgen wie der Rechtsverstoß. Dabei hätte berücksichtigt werden müssen, dass es sich bei den Geschäftsbedingungen um keine außenwirksame Werbung handle. Vielmehr würden diese nur zwischen den Kunden und der Verwenderin wirken. Ein Aufklärungsbedürfnis ergebe sich daher nur auf Seiten der Kunden und nicht bei einer breiten, durch ein Massenmedium adressierten Masse. Der Zuspruch sei daher überschießend. römisch fünf. Die Beklagte wendet sich weiters in ihrer Revision gegen die Verpflichtung zur Veröffentlichung des klagsstattgebenden Teils der Entscheidung. Das Berufungsgericht übergehe, dass die Beklagte ihre Leistungen „jedenfalls online“ anbiete. Eine Urteilsveröffentlichung habe bloß in jener Form und jener Aufmachung zu erfolgen wie der Rechtsverstoß. Dabei hätte berücksichtigt werden müssen, dass es sich bei den Geschäftsbedingungen um keine außenwirksame Werbung handle. Vielmehr würden diese nur zwischen den Kunden und der Verwenderin wirken. Ein Aufklärungsbedürfnis ergebe sich daher nur auf Seiten der Kunden und nicht bei einer breiten, durch ein Massenmedium adressierten Masse. Der Zuspruch sei daher überschießend.

Gemäß § 30 Abs 1 KSchG iVm § 25 Abs 3 UWG kann die in einem Verbandsprozess obsiegende Partei vom Gericht zur Urteilsveröffentlichung ermächtigt werden, wenn die obsiegende Partei daran ein berechtigtes Interesse hat. Zweck der Urteilsveröffentlichung ist, über die Rechtsverletzung aufzuklären und den beteiligten Verkehrskreisen Gelegenheit zu geben, sich entsprechend zu informieren, um vor Nachteilen geschützt zu sein

(RS0121963). Dieser Zweck ist nicht auf die unmittelbar betroffenen Vertragspartner beschränkt. Die Urteilsveröffentlichung soll vor allem das Publikum aufklären und einer Weiterverbreitung unrichtiger Ansichten entgegenwirken (RS0079820). Dem Interesse an der Urteilsveröffentlichung in einem Printmedium tut es auch keinen Abbruch, dass die Beklagte ihre Leistungen „jedenfalls online“ anbietet. Die Veröffentlichung in der bundesweit erscheinenden Samstag-Ausgabe der „Kronen-Zeitung“ entspricht der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (6 Ob 169/15v uva). Gemäß Paragraph 30, Absatz eins, KSchG in Verbindung mit Paragraph 25, Absatz 3, UWG kann die in einem Verbandsprozess obsiegende Partei vom Gericht zur Urteilsveröffentlichung ermächtigt werden, wenn die obsiegende Partei daran ein berechtigtes Interesse hat. Zweck der Urteilsveröffentlichung ist, über die Rechtsverletzung aufzuklären und den beteiligten Verkehrskreisen Gelegenheit zu geben, sich entsprechend zu informieren, um vor Nachteilen geschützt zu sein, (RS0121963). Dieser Zweck ist nicht auf die unmittelbar betroffenen Vertragspartner beschränkt. Die Urteilsveröffentlichung soll vor allem das Publikum aufklären und einer Weiterverbreitung unrichtiger Ansichten entgegenwirken (RS0079820). Dem Interesse an der Urteilsveröffentlichung in einem Printmedium tut es auch keinen Abbruch, dass die Beklagte ihre Leistungen „jedenfalls online“ anbietet. Die Veröffentlichung in der bundesweit erscheinenden Samstag-Ausgabe der „Kronen-Zeitung“ entspricht der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (6 Ob 169/15v uva).

Der Revision war daher auch in diesem Punkt nicht Folge zu geben.

VI. Die Kostenentscheidung hinsichtlich der Kosten erster und zweiter Instanz gründet sich auf §§ 43 Abs 2, 50 ZPO. Die Klägerin ist in erster Instanz mit einem nur geringfügigen Teil ihrer Klage nicht durchgedrungen, dies auch unter Berücksichtigung der Ergebnisse des Revisionsverfahrens, sodass es diesbezüglich bei der Kostenentscheidung des Berufungsgerichts, das die gesamten Kosten erster Instanz zugesprochen hat, zu verbleiben hat. Das Gleiche gilt für die Kosten der Berufungsbeantwortung der Klägerin zur Berufung der Beklagten. römisch sechs. Die Kostenentscheidung hinsichtlich der Kosten erster und zweiter Instanz gründet sich auf Paragraphen 43, Absatz 2, 50, ZPO. Die Klägerin ist in erster Instanz mit einem nur geringfügigen Teil ihrer Klage nicht durchgedrungen, dies auch unter Berücksichtigung der Ergebnisse des Revisionsverfahrens, sodass es diesbezüglich bei der Kostenentscheidung des Berufungsgerichts, das die gesamten Kosten erster Instanz zugesprochen hat, zu verbleiben hat. Das Gleiche gilt für die Kosten der Berufungsbeantwortung der Klägerin zur Berufung der Beklagten.

Dagegen ist die Klägerin in ihrer Berufung als zur Gänze obsiegend anzusehen, hat daher Anspruch auf die Kosten ihrer Berufung.

Im Revisionsverfahren ist die Beklagte jedenfalls nur zu einem geringen Teil durchgedrungen und hat daher nach §§ 43 Abs 2, 50 ZPO der Klägerin die Kosten der Revisionsbeantwortung (vgl zu den Kosten des Vorabentscheidungsverfahrens 8 ObA 19/19f) zu ersetzen.Im Revisionsverfahren ist die Beklagte jedenfalls nur zu einem geringen Teil durchgedrungen und hat daher nach Paragraphen 43, Absatz 2, 50, ZPO der Klägerin die Kosten der Revisionsbeantwortung vergleiche zu den Kosten des Vorabentscheidungsverfahrens 8 ObA 19/19f) zu ersetzen.

Die Klägerin hat mit ihrer Revision zur Gänze obsiegt und hat daher Anspruch auf Ersatz der Kosten nach §§ 41, 50 ZPO.Die Klägerin hat mit ihrer Revision zur Gänze obsiegt und hat daher Anspruch auf Ersatz der Kosten nach Paragraphen 41, 50, ZPO.

Die Bemessungsgrundlage war jeweils entsprechend der Anzahl der angefochtenen Klauseln zu bestimmen.

Textnummer

E127006

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2019:0080OB00144.18M.1118.000

Im RIS seit

13.01.2020

Zuletzt aktualisiert am

29.06.2020

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