jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2008/8/7 6Ob253/07k

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 07.08.2008

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Pimmer als Vorsitzenden und durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schramm, Dr. Gitschthaler und Univ.-Prof. Dr. Kodek 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 V***** registrierte Genossenschaft m.b.H., *****, vertreten durch Doralt Seist Csoklich Rechtsanwalts-Partnerschaft in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung, über die Revisionen beider Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 11. Juli 2007, GZ 6 R 60/07x-16, womit das Urteil des Landesgerichts Linz vom 12. Jänner 2007, GZ 5 Cg 52/06a-10, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Den Revisionen wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden gegenseitig aufgehoben.

Text

Entscheidungsgründe:

Das beklagte Kreditunternehmen verwendet im Raum Oberösterreich regelmäßig Allgemeine Geschäftsbedingungen und Vertragsformblätter, die - soweit für das vorliegende Verfahren relevant - folgende Bestimmungen enthalten:

„3.) Künftige Entgeltänderungen, die über das Ausmaß der automatischen Anpassung gemäß einer im Beiblatt vereinbarten oder zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses im Schalteraushang ersichtlichen Preisanpassungsklausel hinausgehen, wird die Bank dem Kunden sechs Wochen vor deren Inkrafttreten in der unten vereinbarten Weise bekanntgeben; die Zustimmung des Kunden zur Entgeltänderung gilt als erteilt, wenn der Kunde nicht innerhalb dieser Frist schriftlich widerspricht. Auf diese Rechtsfolge wird die Bank in der Verständigung über die Entgeltänderung gesondert hinweisen.

4.) Alle für den Kunden bestimmte Mitteilungen oder sonstige Sendungen jeder Art mit Ausnahme von Wertsendungen sind dem Kunden nicht durch die Post zuzusenden, sondern per Abholung durch den Kunden bzw. seinen Boten bei der Bank zu belassen. Der Kunde erklärt sich mit dem Zugang an ihn und allen daran geknüpften gesetzlichen und vertraglich vereinbarten, für ihn allenfalls auch nachteiligen Folgen, mit dem ersten Bankarbeitstag nach der Bereitstellung zur Abholung oder - z.B. bei Verwendung von Kontoauszugsdrucken - nach der Einräumung der Abfragemöglichkeit einverstanden.

5.) Alle Schäden und Nachteile, die durch das Nichtabholen der dem Kunden bereitgestellten Informationen entstehen sollten, gehen zu Lasten des Kunden.

...

14.) Gebühren im Wertpapiergeschäft

...

II.) Ausgewählte Transaktionenrömisch II.) Ausgewählte Transaktionen

...

Ausfolgung/Übertragung von Depotwerten je Kategorie

Inland Ausland

EUR 15,00 EUR 20,00

...".

Die beklagte Partei verwendete im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit zum Abschluss von Wertpapier-Depotkonto-Verträgen jedenfalls bis zum 29. 7. 2003 Vertragsformulare mit einem weitgehend vorgegebenen Standardtext. Der Kunde konnte zwischen der Selbstabholung der Kontounterlagen am Schalter oder der Zustellung durch die Post wählen. Diese Wahlmöglichkeit wurde zunächst mit dem Kunden mündlich besprochen und nach entsprechender Vereinbarung in das jeweilige Vertragsformblatt eingearbeitet. Die von der beklagten Partei darüber hinaus angebotene weitere Möglichkeit - Zustellung durch die Post - wurde in diesen Fällen nach der entsprechenden Entscheidung des Kunden nicht mehr im Vertragsformblatt erwähnt.

Die Vereinbarung der „Abholung der Schalterpost" ist durch folgenden Zusatz eingeschränkt:

„Dessen ungeachtet darf die Bank ihre Mitteilungen auf Kosten des Kunden mit der Post zusenden, wenn es nach ihrem Ermessen zweckmäßig erscheint. Die Bank darf auch jederzeit erklären, dass sie mit der Abholung der Postsachen nicht mehr einverstanden ist."

Es gibt verbreitet Kunden im Wertpapierbereich, die die Zustellung von Dokumenten an eine bestimmte Adresse explizit nicht wünschen, etwa damit anderen an dieser Adresse aufhältigen Personen keine Informationen aus einem Wertpapier-Depotkontovertrag zukommen sollen. Die Belege werden täglich angeliefert und bei der beklagten Partei täglich sofort einsortiert. Bei Wertpapierkunden handelt es sich im Normalfall um sehr interessierte Kunden, welche in kürzeren Abständen als sechs Wochen bei der Bankgeschäftsstelle vorbeischauen. Ist der Kunde der beklagten Partei bekannt, wird er, wenn längere Zeit Unterlagen nicht abgeholt wurden, telefonisch kontaktiert. Eine automatische Zustellung per Post an den Kunden wird jedoch nie vorgenommen. Sollten etwa Konditionsänderungen in Kraft treten, werden diese sechs Wochen davor durch Kontoauszüge bekannt gemacht. Diese Kontoauszüge werden für die Kunden ebenfalls zur Abholung bereitgestellt. Kontoauszüge werden generell nach einer Bewegung am Verrechnungskonto selbst oder ausschließlich zum Zweck der Mitteilung für den Fall einer Gebührenänderung oder Konditionsänderung erstellt. Der Kunde kann darüber hinaus mit einer Kontokarte Auszüge des Verrechnungskontos anfertigen und ausdrucken. Gebührenänderungen oder Konditionsänderungen sind dabei immer am Verrechnungskonto ersichtlich.

Die Zustellungsform „Abholung am Schalter" ist für die beklagte Partei hinsichtlich der Tätigkeit der Bankmitarbeiter mit einem höheren Aufwand verbunden als die Postzustellung.

Bei Wertpapierverträgen handelt es sich grundsätzlich um langfristige Verträge. Möglich ist, dass Wertpapierverträge, welche mit Verwendung dieses Formulars abgeschlossen wurden, noch wirksam sind.

Die in der Klausel 14.) genannten Gebühren von 15 EUR für Inlands- bzw 20 EUR für Auslandstransaktionen gelten für jeweils eine Wertpapier-Kennnummer. Bei mehreren Transaktionen werden diese Gebühren entsprechend vervielfacht. Die beklagte Partei verfügt über keine eigene Wertpapierverwahrstelle, sondern hat die Übertragung und Ausfolgung einzelner Wertpapiere bzw eines gesamten Depots auf die B***** GmbH, eine Tochter der Ö***** AG, übertragen. Die Übertragung der Wertpapiere stellt dabei regelmäßig keinen physischen Vorgang dar; es handelt sich dabei überwiegend um einen bloßen Umbuchungsvorgang. Depotüberträge erfordern eine individuelle Bearbeitung durch die B***** GmbH. Die B***** GmbH verrechnet der beklagten Partei für ihre Tätigkeiten (Auftragsbearbeitung, Überprüfung und Mitgabe des KESt-Status, Auftragserteilung bei der externen Lagerstelle, Evidenzhaltung und Abschluss der Lieferung) einen Betrag von 2 EUR. Die Gebühren der Lagerstellen belaufen sich bei inländischen Wertpapieren auf 7 EUR netto und bei ausländischen Wertpapieren auf 14 EUR netto. Für die Durchführung einer

Transaktion wird ein Zeitaufwand von etwa 15 bis 25 Minuten benötigt. Weitere Spesen („fremde Spesen") werden bei inländischen Wertpapieren pauschal mit 8 EUR und bei ausländischen Wertpapieren in voller Höhe verrechnet bzw weiterverrechnet. Der beklagten Partei verbleibt nach Abzug aller Drittkosten für die Organisation, Überwachung und Übertragung und Übernahme des Haftungsrisikos ein Betrag von rund 6 EUR netto pro Wertpapier-Kennnummer. Bei Reklamationen oder Übertragungsfehlern können die Drittspesen auch höher sein, sodass die beklagte Partei in einem solchen Fall nicht kostendeckend arbeiten kann.

Die klagende Partei, ein nach § 29 KSchG klagslegitimierter Verband, begehrt, die beklagte Partei schuldig zu erkennen, die Verwendung der angeführten Klauseln im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen die sie den von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt, und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern zu unterlassen und es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart wurden. Weiters begehrt sie, ihr die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft des Urteils einmal in einer Samstagausgabe des redaktionellen Teils der „Neuen Kronen-Zeitung" für Oberösterreich auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettumrandung mit Normallettern zu erteilen.Die klagende Partei, ein nach Paragraph 29, KSchG klagslegitimierter Verband, begehrt, die beklagte Partei schuldig zu erkennen, die Verwendung der angeführten Klauseln im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen die sie den von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt, und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern zu unterlassen und es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart wurden. Weiters begehrt sie, ihr die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft des Urteils einmal in einer Samstagausgabe des redaktionellen Teils der „Neuen Kronen-Zeitung" für Oberösterreich auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettumrandung mit Normallettern zu erteilen.

Die Klausel 3.) fingiere den Zugang einer für den Verbraucher rechtlich bedeutsamen Erklärung des Unternehmers, indem sie nicht auf den tatsächlichen Zugang von Mitteilungen über Preisänderungen, sondern auf die Bekanntgabe „in der unten vereinbarten Weise" abstelle. Gemeint sei damit die Bereitstellung von Mitteilungen der Bank zur Abholung durch den Kunden, wie sie in Punkt 4.) vorgesehen sei. Derartige Zugangsfiktionen seien gemäß § 6 Abs 1 Z 3 KSchG nicht zulässig. Da die Zugangsfiktion bereits mit dem Tag der Zustellung erfolge, unabhängig davon, wann mit der Kenntnisnahme durch den Kunden überhaupt gerechnet werden könne, und die Klauseln an den fingierten Zugang allenfalls nachteilige Folgen knüpften, seien sie überdies gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB. Die Klausel 5.) überwälze undifferenziert das verschuldensunabhängige Missbrauchsrisiko auf den KundenDie Klausel 3.) fingiere den Zugang einer für den Verbraucher rechtlich bedeutsamen Erklärung des Unternehmers, indem sie nicht auf den tatsächlichen Zugang von Mitteilungen über Preisänderungen, sondern auf die Bekanntgabe „in der unten vereinbarten Weise" abstelle. Gemeint sei damit die Bereitstellung von Mitteilungen der Bank zur Abholung durch den Kunden, wie sie in Punkt 4.) vorgesehen sei. Derartige Zugangsfiktionen seien gemäß Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 3, KSchG nicht zulässig. Da die Zugangsfiktion bereits mit dem Tag der Zustellung erfolge, unabhängig davon, wann mit der Kenntnisnahme durch den Kunden überhaupt gerechnet werden könne, und die Klauseln an den fingierten Zugang allenfalls nachteilige Folgen knüpften, seien sie überdies gröblich benachteiligend im Sinne des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB. Die Klausel 5.) überwälze undifferenziert das verschuldensunabhängige Missbrauchsrisiko auf den Kunden.

Die im Konditionenblatt der Bank „Gebühren im Wertpapiergeschäft" enthaltene Klausel 14.) sehe ein vom Kunden zu zahlendes Entgelt für die Ausfolgung/Übertragung von Depotwerten vor. Bei der Ausfolgung/Übertragung nach Beendigung des Depotvertrags bestehe jedoch ein gesetzlicher Herausgabeanspruch des Kunden gegenüber der Bank gemäß § 961 ABGB bzw § 6 DepotG. Der BGH habe ausgesprochen, dass Entgelte nur für Leistungen verlangt werden könnten, die auf rechtsgeschäftlicher Grundlage für den einzelnen Kunden erbracht würden. Diese Ausführungen ließen sich auch auf den österreichischen Rechtsbereich übertragen.Die im Konditionenblatt der Bank „Gebühren im Wertpapiergeschäft" enthaltene Klausel 14.) sehe ein vom Kunden zu zahlendes Entgelt für die Ausfolgung/Übertragung von Depotwerten vor. Bei der Ausfolgung/Übertragung nach Beendigung des Depotvertrags bestehe jedoch ein gesetzlicher Herausgabeanspruch des Kunden gegenüber der Bank gemäß Paragraph 961, ABGB

bzw Paragraph 6, DepotG. Der BGH habe ausgesprochen, dass Entgelte nur für Leistungen verlangt werden könnten, die auf rechtsgeschäftlicher Grundlage für den einzelnen Kunden erbracht würden. Diese Ausführungen ließen sich auch auf den österreichischen Rechtsbereich übertragen.

Die beklagte Partei bestritt das Klagebegehren.

Der Kunde treffe mit der beklagten Partei eine individuelle Vereinbarung über die Form der Zustellung. Die Klausel 4.) ändere lediglich die Zustelladresse auf die Adresse der beklagten Partei. Diese Klausel sei auch transparent, weil ausdrücklich die nachteiligen Folgen des Zugangs genannt würden. Sie sei auch nicht gröblich benachteiligend, weil es die allgemeine, dispositivrechtliche Folge des Zugangs sei, dass eine Willenserklärung wirksam werde. Da die beklagte Partei keinen Einfluss darauf habe, wann der Kunde seine Post abhole, sei es unangemessen, sie mit den Risken einer verspäteten Abholung zu belasten. Die Regelung der Klausel 5.) entspreche auch dem dispositiven Recht (§ 862a ABGB).Der Kunde treffe mit der beklagten Partei eine individuelle Vereinbarung über die Form der Zustellung. Die Klausel 4.) ändere lediglich die Zustelladresse auf die Adresse der beklagten Partei. Diese Klausel sei auch transparent, weil ausdrücklich die nachteiligen Folgen des Zugangs genannt würden. Sie sei auch nicht gröblich benachteiligend, weil es die allgemeine, dispositivrechtliche Folge des Zugangs sei, dass eine Willenserklärung wirksam werde. Da die beklagte Partei keinen Einfluss darauf habe, wann der Kunde seine Post abhole, sei es unangemessen, sie mit den Risken einer verspäteten Abholung zu belasten. Die Regelung der Klausel 5.) entspreche auch dem dispositiven Recht (Paragraph 862 a, ABGB).

§ 879 Abs 3 ABGB sei auf die Klausel 14.) nicht anwendbar, weil sich die Depotübertragungs- bzw Ausfolgungsgebühren auf die Abgeltung einer Hauptleistung, nämlich die (modifizierte) Rückstellungspflicht, bezögen. Die Klausel 14.) enthalte Pauschalbeträge zur Abdeckung der anfallenden Kosten, welche die beklagte Partei an die Lagerstelle zu zahlen habe. Eine Pauschalierung sei zulässig, weil es sich um eine Sonderleistung der beklagten Partei handle. Das dispositive Recht kenne kein Verbot der Überwälzung personeller und sachlicher Aufwände, die durch die Herausgabe bzw Übertragung der Wertpapiere entstünden. Die gegenteilige Rechtsprechung des deutschen BGH sei aufgrund unterschiedlicher rechtlicher Grundlagen auf Österreich nicht übertragbar.Paragraph 879, Absatz 3, ABGB sei auf die Klausel 14.) nicht anwendbar, weil sich die Depotübertragungs- bzw Ausfolgungsgebühren auf die Abgeltung einer Hauptleistung, nämlich die (modifizierte) Rückstellungspflicht, bezögen. Die Klausel 14.) enthalte Pauschalbeträge zur Abdeckung der anfallenden Kosten, welche die beklagte Partei an die Lagerstelle zu zahlen habe. Eine Pauschalierung sei zulässig, weil es sich um eine Sonderleistung der beklagten Partei handle. Das dispositive Recht kenne kein Verbot der Überwälzung personeller und sachlicher Aufwände, die durch die Herausgabe bzw Übertragung der Wertpapiere entstünden. Die gegenteilige Rechtsprechung des deutschen BGH sei aufgrund unterschiedlicher rechtlicher Grundlagen auf Österreich nicht übertragbar.

Das Erstgericht gab den Unterlassungs- und Urteilsveröffentlichungsbegehren betreffend die Klauseln 3.) bis 5.) statt; hinsichtlich der Klausel 14.) (Gebühren im Wertpapiergeschäft) wies es die Klagebegehren ab.

Die Klausel 4.) widerspreche dem Regelungszweck des§ 6 Abs 1 Z 3 KSchG und sei daher ungültig. Sie begründe zwar keine Zugangsfiktion. Die Verlagerung der Zustelladresse zur beklagten Partei komme einer solchen aber nahe, weil der Aufmerksamkeitswert einer Zustellung durch Bereithalten am Schalter oder Kontoauszugsdrucker einer Postzustellung an der Anschrift des Kunden nicht gleichgehalten werden könne. Bei der Zustellung durch die Post werde dem Kunden der eigentliche Zustellvorgang abgenommen, bei der Zustellung durch Bereithalten müsse er hingegen selbst für die Zustellung sorgen. Die Gefahr, dass der Kunde rechtlich bedeutsame Erklärungen nicht rechtzeitig zur Kenntnis nehme, sei daher in diesen Fällen wesentlich größer als bei der Postzustellung. Dieser Gefahr stehe als Vorteil nur gegenüber, dass sich der Kunde die Portospesen erspare, während die Bank durch die Änderung der Zustelladresse jedes Zustellrisiko auf den Kunden abwälze. Die Geheimhaltungsinteressen des Kunden fielen nicht ins Gewicht, weil sich die Bank die Zustellung im Postweg vorbehalte. Weil die Klausel bereits im Hinblick auf § 6 Abs 1 Z 3 KSchG ungültig sei, müsse nicht mehr geprüft werden, ob sie auch gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB sei. Im Hinblick auf die Ungültigkeit der Klausel 4.) seien auch die damit zusammenhängenden Klauseln 3.) und 5.) unwirksam.Die Klausel 4.) widerspreche dem Regelungszweck des Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 3, KSchG und sei daher ungültig. Sie begründe zwar keine Zugangsfiktion. Die Verlagerung der Zustelladresse zur beklagten Partei komme einer solchen aber nahe, weil der Aufmerksamkeitswert einer Zustellung durch Bereithalten am Schalter oder Kontoauszugsdrucker einer Postzustellung an der Anschrift des Kunden nicht gleichgehalten werden könne. Bei der Zustellung durch die Post werde dem Kunden der eigentliche Zustellvorgang abgenommen, bei der Zustellung durch

Bereithalten müsse er hingegen selbst für die Zustellung sorgen. Die Gefahr, dass der Kunde rechtlich bedeutsame Erklärungen nicht rechtzeitig zur Kenntnis nehme, sei daher in diesen Fällen wesentlich größer als bei der Postzustellung. Dieser Gefahr stehe als Vorteil nur gegenüber, dass sich der Kunde die Portospesen erspare, während die Bank durch die Änderung der Zustelladresse jedes Zustellrisiko auf den Kunden abwälze. Die Geheimhaltungsinteressen des Kunden fielen nicht ins Gewicht, weil sich die Bank die Zustellung im Postweg vorbehalte. Weil die Klausel bereits im Hinblick auf Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 3, KSchG ungültig sei, müsse nicht mehr geprüft werden, ob sie auch gröblich benachteiligend im Sinne des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB sei. Im Hinblick auf die Ungültigkeit der Klausel 4.) seien auch die damit zusammenhängenden Klauseln 3.) und 5.) unwirksam.

Hingegen sei die Klausel 14.) zulässig. Die Pflicht des Verwahrers, die verwahrten Gegenstände wieder auszufolgen, habe ihre Grundlage im Depotvertrag und stelle keine gesetzliche Pflicht dar. Die Vereinbarung, wonach dafür ein entsprechendes Entgelt zu zahlen sei, begründe eine Nebenpflicht des Kunden, für deren Beurteilung § 879 Abs 3 ABGB maßgeblich sei. Das in Punkt 14.) vorgesehene Pauschalentgelt trage den legitimen Interessen der Bank Rechnung, dem Kunden den ihr entstandenen Aufwand unmittelbar zu verrechnen, sodass eine gröbliche Benachteiligung der Kunden im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB und auch eine Sittenwidrigkeit im Sinne des§ 879 Abs 1 ABGB nicht gegeben sei.Hingegen sei die Klausel 14.) zulässig. Die Pflicht des Verwahrers, die verwahrten Gegenstände wieder auszufolgen, habe ihre Grundlage im Depotvertrag und stelle keine gesetzliche Pflicht dar. Die Vereinbarung, wonach dafür ein entsprechendes Entgelt zu zahlen sei, begründe eine Nebenpflicht des Kunden, für deren Beurteilung Paragraph 879, Absatz 3, ABGB maßgeblich sei. Das in Punkt 14.) vorgesehene Pauschalentgelt trage den legitimen Interessen der Bank Rechnung, dem Kunden den ihr entstandenen Aufwand unmittelbar zu verrechnen, sodass eine gröbliche Benachteiligung der Kunden im Sinne des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB und auch eine Sittenwidrigkeit im Sinne des Paragraph 879, Absatz eins, ABGB nicht gegeben sei.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung.

In der Klausel 4.) werde ebenso wie in derjenigen Klausel, die in der Entscheidung 4 Ob 28/91y beurteilt worden sei, die Zustelladresse des Bankkunden auf die Bank abgeändert. Während die beanstandeten Klauseln im Verfahren 4 Ob 28/91y den Zugang am Tag der Bereitstellung zur Abholung bzw am Tag der Abrufbarkeit auf dem Kontoauszugsdrucker vorsahen, werde in der inkriminierten Klausel 4.) der Zugang am ersten Bankarbeitstag nach der Bereitstellung bzw der Abfragemöglichkeit angenommen. Damit werde ein Zustellmodus vorgesehen, der vom Normalfall der Zustellung auf dem üblichen Postweg abweiche und darauf verzichte, dass die Erklärung in den Machtbereich des Adressaten gelange (Iro, ÖBA 2001, 289 [291]).

Nach allgemeinen Regeln erfolge der Zugang erst dann, wenn das Schriftstück in den Machtbereich des Empfängers gelangt sei und er sich von seinem Inhalt Kenntnis verschaffen konnte. Bei Bereithaltung zur Abholung erfolge der Zugang nicht stets sofort mit der Bereitstellung, sondern erst dann, wenn mit der Abholung gerechnet werden könne. Das könne unter Umständen auch Wochen dauern (Koziol, ÖBA 2001, 651 [653]). Von diesen allgemeinen Regeln über den Zugang weiche die gegenständliche Klausel erheblich ab. Die Bereithaltung der Erklärung beim Unternehmer sei wertungsmäßig der Zugangsfiktion gleichzuhalten, weil auch hier in Wahrheit die Kenntnisnahmemöglichkeit zum alleinigen Risiko des Verbrauchers gemacht werde (Iro in Avancini/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht [1987] Rz 1/39). Außerdem verstoße die Klausel gegen § 879 Abs 3 ABGB. Darin liege eine unangemessene Abweichung vom dispositiven Recht, weil sie dem Verbraucher abgesehen von der Ersparnis der Portospesen keinen wesentlichen Vorteil bringe.Nach allgemeinen Regeln erfolge der Zugang erst dann, wenn das Schriftstück in den Machtbereich des Empfängers gelangt sei und er sich von seinem Inhalt Kenntnis verschaffen konnte. Bei Bereithaltung zur Abholung erfolge der Zugang nicht stets sofort mit der Bereitstellung, sondern erst dann, wenn mit der Abholung gerechnet werden könne. Das könne unter Umständen auch Wochen dauern (Koziol, ÖBA 2001, 651 [653]). Von diesen allgemeinen Regeln über den Zugang weiche die gegenständliche Klausel erheblich ab. Die Bereithaltung der Erklärung beim Unternehmer sei wertungsmäßig der Zugangsfiktion gleichzuhalten, weil auch hier in Wahrheit die Kenntnisnahmemöglichkeit zum alleinigen Risiko des Verbrauchers gemacht werde (Iro in Avancini/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht [1987] Rz 1/39). Außerdem verstoße die Klausel gegen Paragraph 879, Absatz 3, ABGB. Darin liege eine unangemessene Abweichung vom dispositiven Recht, weil sie dem Verbraucher abgesehen von der Ersparnis der Portospesen keinen wesentlichen Vorteil bringe.

Aus den Entscheidungen 2 Ob 95/02p und 2 Ob 20/03k sei für den vorliegenden Fall nichts abzuleiten. Diese Entscheidungen beträfen die Rechtswirksamkeit von Gutschriften, somit nicht die Rechtswirksamkeit nachteiliger

Folgen. Außerdem sei in der Entscheidung 2 Ob 95/02p die Frage, ob der Zugang für die Wirksamkeit einer Gutschrift überhaupt erforderlich sei, offengelassen worden.

§ 879 Abs 3 ABGB betreffe die Inhaltskontrolle vertraglicher Nebenabreden. Die Abgrenzung der Haupt- von den Nebenpflichten sei derart zu ziehen, dass die Ausnahmen dieser Gesetzesbestimmung möglichst eng verstanden würden, dass also Hauptpunkte nur diejenigen Vertragsbestandteile seien, die die individuelle, zahlenmäßige Umschreibung der beiderseitigen Leistungen festlegen, also etwa die in § 885 ABGB genannten „Hauptpunkte", somit diejenigen Bestandteile des Vertrags, die die Parteien vereinbaren müssen, damit überhaupt ein hinreichend bestimmter Vertrag zustandekommt. Mit der Ausnahme solle nur die individuelle, zahlenmäßige Umschreibung der beiderseitigen Leistungen erfasst werden, nicht aber etwa Bestimmungen, welche die Preisberechnung in allgemeiner Form regelten oder die vertragstypische Leistung generell näher umschrieben. Noch weniger fielen die durch dispositives Recht geregelten Fragen bei der Hauptleistung, etwa Zeit und Ort der Erfüllung, unter die Ausnahme. Daraus ergebe sich, dass nicht schon jede die Hauptleistung betreffende Vertragsbestimmung der Kontrolle entzogen sei und der Begriff der Hauptleistung möglichst eng zu verstehen sei. Leistungsbeschreibungen, die Art, Umfang und Güte der geschuldeten Leistung festlegten, sollten der Inhaltskontrolle entzogen sein, nicht jedoch Klauseln, die das eigentliche Leistungsversprechen einschränken, verändern oder aushöhlen (RIS-Justiz RS0016908; 7 Ob 116/05y; 4 Ob 112/04f; 3 Ob 146/99b; Krejci in Rummel, ABGB3 § 879 Rz 238).Paragraph 879, Absatz 3, ABGB betreffe die Inhaltskontrolle vertraglicher Nebenabreden. Die Abgrenzung der Haupt- von den Nebenpflichten sei derart zu ziehen, dass die Ausnahmen dieser Gesetzesbestimmung möglichst eng verstanden würden, dass also Hauptpunkte nur diejenigen Vertragsbestandteile seien, die die individuelle, zahlenmäßige Umschreibung der beiderseitigen Leistungen festlegen, also etwa die in Paragraph 885, ABGB genannten „Hauptpunkte", somit diejenigen Bestandteile des Vertrags, die die Parteien vereinbaren müssen, damit überhaupt ein hinreichend bestimmter Vertrag zustandekommt. Mit der Ausnahme solle nur die individuelle, zahlenmäßige Umschreibung der beiderseitigen Leistungen erfasst werden, nicht aber etwa Bestimmungen, welche die Preisberechnung in allgemeiner Form regelten oder die vertragstypische Leistung generell näher umschrieben. Noch weniger fielen die durch dispositives Recht geregelten Fragen bei der Hauptleistung, etwa Zeit und Ort der Erfüllung, unter die Ausnahme. Daraus ergebe sich, dass nicht schon jede die Hauptleistung betreffende Vertragsbestimmung der Kontrolle entzogen sei und der Begriff der Hauptleistung möglichst eng zu verstehen sei. Leistungsbeschreibungen, die Art, Umfang und Güte der geschuldeten Leistung festlegten, sollten der Inhaltskontrolle entzogen sein, nicht jedoch Klauseln, die das eigentliche Leistungsversprechen einschränken, verändern oder aushöhlen (RIS-Justiz RS0016908; 7 Ob 116/05y; 4 Ob 112/04f; 3 Ob 146/99b; Krejci in Rummel, ABGB3 Paragraph 879, Rz 238).

Die Rückgabepflicht nach § 6 Abs 1 DepotG bzw §§ 961, 962 ABGB sei ein „Hauptpunkt" des Verwahrungsvertrags. Das dafür verrechnete Entgelt beziehe sich demnach auf eine vertragliche Hauptpflicht des Verwahrers. Es stünde der beklagten Partei frei, den ihr für die Ausfolgung anfallenden Aufwand inklusive der von der B***** GmbH verrechneten Gebühren ohne gesonderte Aufschlüsselung in das Entgelt für die Depotführung aufzunehmen. Diesfalls wäre wohl nicht daran zu zweifeln, dass das Gesamtentgelt keiner Beurteilung nach § 879 Abs 3 ABGB unterliege. Die beklagte Partei schlüssle statt dessen die begehrte Vergütung auf, indem sie die Gebühr für die Ausfolgung/Übertragung der Wertpapiere besonders ausweise. Sie leiste dadurch im Ergebnis einen Beitrag zur Transparenz ihrer Preise (vgl 9 Ob 15/05d). Weil die Klausel 14.) somit den Preis für eine vertragliche Hauptleistung bestimme, unterliege sie nicht der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB. Für ihre Beurteilung seien vielmehr die in § 879 Abs 2 Z 4 ABGB (Wucher) und in § 934 ABGB enthaltenen speziellen Regelungen relevant (10 Ob 125/05p). Auf diese Bestimmungen stütze sich die klagende Partei jedoch nicht.Die Rückgabepflicht nach Paragraph 6, Absatz eins, DepotG bzw Paragraphen 961,, 962 ABGB sei ein „Hauptpunkt" des Verwahrungsvertrags. Das dafür verrechnete Entgelt beziehe sich demnach auf eine vertragliche Hauptpflicht des Verwahrers. Es stünde der beklagten Partei frei, den ihr für die Ausfolgung anfallenden Aufwand inklusive der von der B***** GmbH verrechneten Gebühren ohne gesonderte Aufschlüsselung in das Entgelt für die Depotführung aufzunehmen. Diesfalls wäre wohl nicht daran zu zweifeln, dass das Gesamtentgelt keiner Beurteilung nach Paragraph 879, Absatz 3, ABGB unterliege. Die beklagte Partei schlüssle statt dessen die begehrte Vergütung auf, indem sie die Gebühr für die Ausfolgung/Übertragung der Wertpapiere besonders ausweise. Sie leiste dadurch im Ergebnis einen Beitrag zur Transparenz ihrer Preise vergleiche 9 Ob 15/05d). Weil die Klausel 14.) somit den Preis für eine vertragliche Hauptleistung bestimme, unterliege sie nicht der Inhaltskontrolle nach Paragraph 879, Absatz 3, ABGB. Für ihre Beurteilung seien vielmehr die in Paragraph 879, Absatz 2, Ziffer 4, ABGB (Wucher) und in Paragraph 934, ABGB enthaltenen speziellen Regelungen relevant (10

Ob 125/05p). Auf diese Bestimmungen stütze sich die klagende Partei jedoch nicht.

Die ordentliche Revision sei zulässig, weil eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Frage der Zulässigkeit der zu beurteilenden Vertragsklauseln weitgehend fehle.

Rechtliche Beurteilung

Die Revisionen beider Parteien sind aus dem vom Berufungsgericht angeführten Grund zulässig. Die Auslegung von Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen bestimmter Geschäftsbranchen, welche regelmäßig für eine größere Anzahl von Kunden und damit Verbrauchern bestimmt und von Bedeutung sind, stellt nach ständiger Rechtsprechung eine erhebliche Rechtsfrage dar, sofern solche Klauseln bisher vom Obersten Gerichtshof noch nicht zu beurteilen waren (RIS-Justiz RS0121516). Dies gilt auch für die Prüfung der Zulässigkeit derartiger Klauseln im Rahmen einer Verbandsklage. Die Revisionen sind aber nicht berechtigt.

I. Zur Revision der beklagten Partei:römisch eins. Zur Revision der beklagten Partei:

1 . Der Oberste Gerichtshof billigt die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts im Ergebnis sowie in der methodischen Ableitung, sodass uneingeschränkt darauf verwiesen werden kann (§ 510 Abs 3 ZPO).1. Der Oberste Gerichtshof billigt die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts im Ergebnis sowie in der methodischen Ableitung, sodass uneingeschränkt darauf verwiesen werden kann (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

2.1. Nach § 6 Abs 1 Z 3 KSchG sind für den Verbraucher Vertragsbestimmungen im Sinn des§ 879 ABGB jedenfalls nicht verbindlich, nach denen eine für den Verbraucher rechtlich bedeutsame Erklärung des Unternehmers, die jenem nicht zugegangen ist, als ihm zugegangen gilt, sofern es sich nicht um die Wirksamkeit einer an die zuletzt bekanntgegebene Anschrift des Verbrauchers gesendeten Erklärung für den Fall handelt, dass der Verbraucher dem Unternehmer eine Änderung seiner Anschrift nicht bekanntgegeben hat. Zweck dieser Bestimmung ist es zu verhindern, dass das Risiko des Zugangs von Unternehmererklärungen auf den Verbraucher abgewälzt wird (Krejci in Rummel, ABGB3 § 6 KSchG Rz 55 mwN).2.1. Nach Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 3, KSchG sind für den Verbraucher Vertragsbestimmungen im Sinn des Paragraph 879, ABGB jedenfalls nicht verbindlich, nach denen eine für den Verbraucher rechtlich bedeutsame Erklärung des Unternehmers, die jenem nicht zugegangen ist, als ihm zugegangen gilt, sofern es sich nicht um die Wirksamkeit einer an die zuletzt bekanntgegebene Anschrift des Verbrauchers gesendeten Erklärung für den Fall handelt, dass der Verbraucher dem Unternehmer eine Änderung seiner Anschrift nicht bekanntgegeben hat. Zweck dieser Bestimmung ist es zu verhindern, dass das Risiko des Zugangs von Unternehmererklärungen auf den Verbraucher abgewälzt wird (Krejci in Rummel, ABGB3 Paragraph 6, KSchG Rz 55 mwN).

2.2. Durch die Bestimmung, wonach Mitteilungen an den Kunden mit dem nächsten Bankarbeitstag nach der Bereitstellung zur Abholung als zugegangen gelten, wird zwar keine Zugangsfiktion im eigentlichen Sinn begründet. Bereits in der Entscheidung 4 Ob 28/01y (= SZ 74/52 = ÖBA 2001/977, 645 [Koziol]) hat der Oberste Gerichtshof aber ausgesprochen, dass eine derartige Bestimmung einer Fiktion sehr nahe kommt, weil weder der Aufmerksamkeitswert einer Zustellung durch Bereithalten am Schalter oder Kontoauszugsdrucker noch deren dadurch bewirkte tatsächliche Verfügbarkeit einer Postzustellung an der Anschrift des Kunden gleichgehalten werden können. Bei der Zustellung durch die Post wird dem Kunden der eigentliche Zustellvorgang abgenommen und er muss die ihm zugestellte Post nur noch zur Kenntnis nehmen; bei der Schalterlagerung und beim Bereithalten am Kontoauszugsdrucker muss er hingegen in Wahrheit selbst für die „Zustellung" sorgen. Die Gefahr, dass er rechtlich bedeutsame Erklärungen nicht rechtzeitig zur Kenntnis nimmt, ist daher in diesen Fällen wesentlich größer als bei der Postzustellung.

2.3. Dieser Gefahr steht als Vorteil gegenüber, dass sich der Kunde die Portospesen erspart, während die Bank durch die Änderung der Zustelladresse jedes Zustellrisiko auf den Kunden überwälzt. Die von der beklagten Partei als weiterer Vorteil angeführten Geheimhaltungsinteressen des Kunden wurden schon in der Entscheidung 4 Ob 28/01y als nicht stichhaltig angesehen, weil sich die beklagte Partei vorbehalten hat, jederzeit auf die Zustellung im Postweg übergehen zu können. Durch die Option für die Schalterabholung kann der Kunde daher gerade seine Geheimhaltungsinteressen nicht auf Dauer wahren.

2.4. Koziol hat die Begründung dieser Entscheidung in der Anmerkung ÖBA 2001, 653 als „nicht ganz überzeugend" bezeichnet, weil Kunden in aller Regel wüssten, dass der Zugang für die rechtzeitige Geltendmachung von Einreden, Widerrufsrechten usw maßgebend sei, und das Risiko für sie wohl doch abschätzbar sei. Nach Auffassung Koziols wäre es überzeugender gewesen, darauf hinzuweisen, dass nach allgemeinen Regeln der Zugang erst dann erfolge, wenn

das Schriftstück in den Machtbereich des Empfängers gelangt sei und er sich von seinem Inhalt Kenntnis verschaffen könne. Bei Bereithaltung zur Abholung erfolge demnach der Zugang nicht stets sofort mit der Bereitstellung, sondern erst dann, wenn mit der Abholung gerechnet werden könne; dies könne unter Umständen auch Wochen dauern. Klauseln, die den Eintritt der Zugangswirkungen sofort mit der Bereitstellung vorsähen, benachteiligten die Kunden erheblich.

3.1. In der Entscheidung 3 Ob 238/05d (= JBl 2006, 313 = ÖBA 2006/1336, 286 [Iro]) erklärte der Oberste Gerichtshof die in den „Allgemeinen Bestimmungen für die Einlagen auf Sparbücher" enthaltene Klausel, nach der eine Verständigung der Sparer über eine Änderung dieser allgemeinen Bestimmungen durch Aushang in den Schalterräumen die vierwöchige Widerspruchsfrist auslöse, wegen eines Verstoßes gegen § 6 Abs 1 Z 3 KSchG für unwirksam.3.1. In der Entscheidung 3 Ob 238/05d (= JBl 2006, 313 = ÖBA 2006/1336, 286 [Iro]) erklärte der Oberste Gerichtshof die in den „Allgemeinen Bestimmungen für die Einlagen auf Sparbücher" enthaltene Klausel, nach der eine Verständigung der Sparer über eine Änderung dieser allgemeinen Bestimmungen durch Aushang in den Schalterräumen die vierwöchige Widerspruchsfrist auslöse, wegen eines Verstoßes gegen Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 3, KSchG für unwirksam.

3.2. Iro (ÖBA 2006, 289 [291]) kritisierte diese Entscheidung. Es gehe hier nicht darum, dass die Mitteilung nicht an die als Zustelladresse angegebene Anschrift des Verbrauchers gelange und deshalb nicht zugegangen sei; vielmehr liege von vornherein eine vom üblichen Postweg abweichende Abrede bezüglich des Zugangs vor. Eine derartige Abrede könne nicht gegen § 6 Abs 1 Z 3 KSchG verstoßen, weil diese Bestimmung voraussetze, dass die Erklärung nicht zugegangen sei. In diesem Zusammenhang verweist Iro auf die „banklagernde" Zustellung von Post, die das Girokonto betrifft. Im Gegensatz zu seiner früheren Ansicht (Iro in Avancini/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht I1 Rz 1/39) vertritt Iro nunmehr, derartige Vereinbarungen könnten nicht gegen § 6 Abs 1 Z 3 KSchG verstoßen, weil diese Bestimmung voraussetze, dass die Erklärung nicht zugegangen sei. Es könne nur darum gehen, zu welchem Zeitpunkt der Zugang erfolgt sei.3.2. Iro (ÖBA 2006, 289 [291]) kritisierte diese Entscheidung. Es gehe hier nicht darum, dass die Mitteilung nicht an die als Zustelladresse angegebene Anschrift des Verbrauchers gelange und deshalb nicht zugegangen sei; vielmehr liege von vornherein eine vom üblichen Postweg abweichende Abrede bezüglich des Zugangs vor. Eine derartige Abrede könne nicht gegen Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 3, KSchG verstoßen, weil diese Bestimmung voraussetze, dass die Erklärung nicht zugegangen sei. In diesem Zusammenhang verweist Iro auf die „banklagernde" Zustellung von Post, die das Girokonto betrifft. Im Gegensatz zu seiner früheren Ansicht (Iro in Avancini/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht I1 Rz 1/39) vertritt Iro nunmehr, derartige Vereinbarungen könnten nicht gegen Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 3, KSchG verstoßen, weil diese Bestimmung voraussetze, dass die Erklärung nicht zugegangen sei. Es könne nur darum gehen, zu welchem Zeitpunkt der Zugang erfolgt sei.

Nach Iro ist der Zugang bei Bereithaltung zur Abholung nicht bereits mit der Einordnung in die für den Kunden bestimmte Post, sondern erst dann bewirkt, wenn nach den Umständen des Falls mit der Abholung gerechnet werden kann. Dieser Zeitpunkt könne bei den einzelnen Kunden stark variieren. So sei zu berücksichtigen, ob der Kunde Kaufmann, der mehrmals in der Woche in der Bank zu tun habe, oder Pensionist sei, der wegen der geringen Zahl der über sein Konto getätigten Umsätze nur relativ selten die Bank aufsuche (Iro in Iro/Koziol, Allgemeine Bedingungen für Bankgeschäfte [2001] Z 2 Rz 5; Iro in Apathy/Iro/Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht2 [2007] Rz 1/53).Nach Iro ist der Zugang bei Bereithaltung zur Abholung nicht bereits mit der Einordnung in die für den Kunden bestimmte Post, sondern erst dann bewirkt, wenn nach den Umständen des Falls mit der Abholung gerechnet werden kann. Dieser Zeitpunkt könne bei den einzelnen Kunden stark variieren. So sei zu berücksichtigen, ob der Kunde Kaufmann, der mehrmals in der Woche in der Bank zu tun habe, oder Pensionist sei, der wegen der geringen Zahl der über sein Konto getätigten Umsätze nur relativ selten die Bank aufsuche (Iro in Iro/Koziol, Allgemeine Bedingungen für Bankgeschäfte [2001] Ziffer 2, Rz 5; Iro in Apathy/Iro/Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht2 [2007] Rz 1/53).

Auch Kathrein (in Koziol/Bydlinski/Bollenberger2 § 6 KSchG Rz 8) erachtet unter Verweis auf Iro Zugangsfiktionen in den AGB der Kreditinstitute aus der Sicht des § 6 Abs 1 Z 3 KSchG als problematisch.Auch Kathrein (in Koziol/Bydlinski/Bollenberger2 Paragraph 6, KSchG Rz 8) erachtet unter Verweis auf Iro Zugangsfiktionen in den AGB der Kreditinstitute aus der Sicht des Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 3, KSchG als problematisch.

3.3. Demgegenüber hatte Iro in Avancini/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht I1 Rz 1/39 noch vertreten, die Bereithaltung der Erklärung beim Unternehmer sei wertungsmäßig der Zugangsfiktion gleichzustellen, weil auch hier in Wahrheit die Möglichkeit der Kenntnisnahme zum alleinigen Risiko des Verbrauchers gemacht werde. Daher verhindere § 6 Abs 1 Z 3 KSchG, der auch für Individualvereinbarungen gilt, die Zugangswirkung hinsichtlich rechtlich bedeutsamer

Erklärungen an Konsumenten, sofern der Kunde der Bank seine Anschrift zur Wahrung seiner Anonymität nicht mitgeteilt hat.3.3. Demgegenüber hatte Iro in Avancini/Iro/Koziol, Bankvertragsrecht I1 Rz 1/39 noch vertreten, die Bereithaltung der Erklärung beim Unternehmer sei wertungsmäßig der Zugangsfiktion gleichzustellen, weil auch hier in Wahrheit die Möglichkeit der Kenntnisnahme zum alleinigen Risiko des Verbrauchers gemacht werde. Daher verhindere Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 3, KSchG, der auch für Individualvereinbarungen gilt, die Zugangswirkung hinsichtlich rechtlich bedeutsamer Erklärungen an Konsumenten, sofern der Kunde der Bank seine Anschrift zur Wahrung seiner Anonymität nicht mitgeteilt hat.

3.4. Iro kommt in der Anmerkung zur Entscheidung 3 Ob 238/05d (ÖBA 2006, 289 [291]) zum Schluss, fraglich könne daher nur sein, ob die Vereinbarung einer solchen doch recht gravierenden Abweichung vom Normalfall in AGB wirksam sei. Dabei werde man unterscheiden müssen: Habe der Sparkunde bei der Eröffnung des Sparbuchs seine Adresse angegeben, sei von einer Individualvereinbarung bezüglich der Zugangserfordernisse auszugehen, weshalb die vorliegende Klausel schon aus diesem Grund unbeachtlich wäre. In jenen Fällen, in denen der Sparer nur seine Identität nachweise, oder bei vor dem 1. 11. 2000 ausgestellten anonymen Sparbüchern sei gemäß § 879 Abs 3 ABGB zu prüfen, ob es sich um eine gröbliche Benachteiligung handle. Dies sei zu verneinen, weil solchen Kunden klar sein müsse, dass - besonders bei Vereinbarung eines variablen Zinssatzes - Situationen eintreten könnten, in denen die Bank mit den Sparern Kontakt aufnehmen möchte, eine persönliche Verständigung aber nicht möglich sei. Daher komme nur eine an die Allgemeinheit gerichtete Kundmachungsform in Betracht, und zwar aus Gründen der Sachnähe und der Zugänglichkeit wohl nur der Schalteraushang.3.4. Iro kommt in der Anmerkung zur Entscheidung 3 Ob 238/05d (ÖBA 2006, 289 [291]) zum Schluss, fraglich könne daher nur sein, ob die Vereinbarung einer solchen doch recht gravierenden Abweichung vom Normalfall in AGB wirksam sei. Dabei werde man unterscheiden müssen: Habe der Sparkunde bei der Eröffnung des Sparbuchs seine Adresse angegeben, sei von einer Individualvereinbarung bezüglich der Zugangserfordernisse auszugehen, weshalb die vorliegende Klausel schon aus diesem Grund unbeachtlich wäre. In jenen Fällen, in denen der Sparer nur seine Identität nachweise, oder bei vor dem 1. 11. 2000 ausgestellten anonymen Sparbüchern sei gemäß Paragraph 879, Absatz 3, ABGB zu prüfen, ob es sich um eine gröbliche Benachteiligung handle. Dies sei zu verneinen, weil solchen Kunden klar sein müsse, dass - besonders bei Vereinbarung eines variablen Zinssatzes - Situationen eintreten könnten, in denen die Bank mit den Sparern Kontakt aufnehmen möchte, eine persönliche Verständigung aber nicht möglich sei. Daher komme nur eine an die Allgemeinheit gerichtete Kundmachungsform in Betracht, und zwar aus Gründen der Sachnähe und der Zugänglichkeit wohl nur der Schalteraushang.

4. Auch Apathy (in Schwimann, ABGB3 V § 6 KSchG Rz 15) erachtet eine Vereinbarung, wonach Erklärungen des Unternehmers bereits mit der Bereithaltung am Bankschalter oder mit dem Schalteraushang wirksam werden, gemäß § 6 Abs 1 Z 3 KSchG als unzulässig.4. Auch Apathy (in Schwimann, ABGB3 römisch fünf Paragraph 6, KSchG Rz 15) erachtet eine Vereinbarung, wonach Erklärungen des Unternehmers bereits mit der Bereithaltung am Bankschalter oder mit dem Schalteraushang wirksam werden, gemäß Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 3, KSchG als unzulässig.

5. Mayrhofer/Nemeth (in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang3 § 6 Abs 1 Z 3 KSchG Rz 7 aE) billigen die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs. Die Abholmöglichkeit bei der Bank sei dem Zugang nicht gleich zu halten. Etwas anderes müsse gelten, wenn der Verbraucher seine Kontoauszüge per online-banking abrufen könne. Mit der Abrufbarkeit zu Hause am Computer gelangten die relevanten Daten nämlich tatsächlich in seinen Machtbereich, was einer Zustellung im Postweg nahe komme.5. Mayrhofer/Nemeth (in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang3 Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 3, KSchG Rz 7 aE) billigen die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs. Die Abholmöglichkeit bei der Bank sei dem Zugang nicht gleich zu halten. Etwas anderes müsse gelten, wenn der Verbraucher seine Kontoauszüge per online-banking abrufen könne. Mit der Abrufbarkeit zu Hause am Computer gelangten die relevanten Daten nämlich tatsächlich in seinen Machtbereich, was einer Zustellung im Postweg nahe komme.

6.1. Der Oberste Gerichtshof sieht nach neuerlicher Prüfung der Rechtslage unter Berücksichtigung der dargelegten Auffassungen der Lehre keine Veranlassung, von der in der Entscheidung 4 Ob 28/01y ausgesprochenen Rechtsansicht abzugehen. Wenngleich in der Entscheidung 4 Ob 28/01y die beanstandete Klausel als intransparent erachtet wurde, hat der Oberste Gerichtshof in dieser Entscheidung doch deutlich zum Ausdruck gebracht, dass gegen eine derartige Klausel auch massive inhaltliche Bedenken bestehen.

6.2. Der beklagten Partei ist zuzugeben, dass sich die hier beanstandete Klausel von dem der Entscheidung 4 Ob 28/01y zugrunde liegenden Sachverhalt unterscheidet. Während im Verfahren 4 Ob 28/01y die beanstandete

Klausel bereits den Tag der Bereitstellung zur Abholung als Zugangstag bestimmte, wird im vorliegenden Fall der Zugang erst am ersten Bankarbeitstag nach der Bereitstellung bzw der Abfragemöglichkeit angenommen. Dies ändert aber nichts daran, dass ein Zustellmodus vorgesehen wird, der vom Normalfall der Zustellung auf dem üblichen Postweg abweicht und darauf verzichtet, dass die Erklärung in den Machtbereich des Adressaten gelangt (vgl Iro, ÖBA 2001, 289 [291]).6.2. Der beklagten Partei ist zuzugeben, dass sich die hier beanstandete Klausel von dem der Entscheidung 4 Ob 28/01y zugrunde liegenden Sachverhalt unterscheidet. Während im Verfahren4 Ob 28/01y die beanstandete Klausel bereits den Tag der Bereitstellung zur Abholung als Zugangstag bestimmte, wird im vorliegenden Fall der Zugang erst am ersten Bankarbeitstag nach der Bereitstellung bzw der Abfragemöglichkeit angenommen. Dies ändert aber nichts daran, dass ein Zustellmodus vorgesehen wird, der vom Normalfall der Zustellung auf dem üblichen Postweg abweicht und darauf verzichtet, dass die Erklärung in den Machtbereich des Adressaten gelangt vergleiche Iro, ÖBA 2001, 289 [291]).

6.3. Dass die bloße Möglichkeit der Abholung von Poststücken am Schalter im Hinblick auf die Notwendigkeit, die Bankfiliale aufzusuchen, einem Zugang in den Machtbereich des Empfängers nicht gleichzuhalten ist, bedarf keiner näheren Ausführungen. Nach allgemeinen Regeln erfolgt der Zugang nicht schon mit der Abholmöglichkeit, sondern erst dann, wenn das Schriftstück in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist und er sich von seinem Inhalt Kenntnis verschaffen kann. Bei Bereithaltung zur Abholung erfolgt demnach der Zugang nicht stets sofort mit der Bereitstellung, sondern erst dann, wenn mit der Abholung gerechnet werden kann. In diesem Zusammenhang ist auch hervorzuheben, dass es sich im vorliegenden Fall um ein Wertpapierkonto, nicht ein Girokonto handelt. Zumindest in einem derartigen Fall kann mit der Abholung unter Umständen auch erst nach Wochen gerechnet werden (vgl Koziol, ÖBA 2001, 651 [653]).6.3. Dass die bloße Möglichkeit der Abholung von Poststücken am Schalter im Hinblick auf die Notwendigkeit, die Bankfiliale aufzusuchen, einem Zugang in den Machtbereich des Empfängers nicht gleichzuhalten ist, bedarf keiner näheren Ausführungen. Nach allgemeinen Regeln erfolgt der Zugang nicht schon mit der Abholmöglichkeit, sondern erst dann, wenn das Schriftstück in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist und er sich von seinem Inhalt Kenntnis verschaffen kann. Bei Bereithaltung zur Abholung erfolgt demnach der Zugang nicht stets sofort mit der Bereitstellung, sondern erst dann, wenn mit der Abholung gerechnet werden kann. In diesem Zusammenhang ist auch hervorzuheben, dass es sich im vorliegenden Fall um ein Wertpapierkonto, nicht ein Girokonto handelt. Zumindest in einem derartigen Fall kann mit der Abholung unter Umständen auch erst nach Wochen gerechnet werden vergleiche Koziol, ÖBA 2001, 651 [653]).

6.4. Auch nach Iro (in Iro/Koziol, Allgemeine Bedingungen für Bankgeschäfte [2001] Z 2 Rz 5 und inApathy/Iro/Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht2 [2007] Rz 1/53) wird der Zugang nicht bereits mit der Einordnung in die für den Kunden bestimmte Post, sondern erst dann bewirkt, wenn nach den Umständen des Falls mit der Abholung gerechnet werden kann. Hier ist nochmals darauf hinzuweisen, dass es sich im vorliegenden Fall nicht um ein Girokonto, sondern um ein Wertpapierkonto handelt, bei dem in der Regel weniger Kontobewegungen stattfinden und bei dem - anders als bei einem Girokonto - nicht in gleicher Weise die regelmäßige Überprüfung des Kontostands üblich ist.6.4. Auch nach Iro (in Iro/Koziol, Allgemeine Bedingungen für Bankgeschäfte [2001] Ziffer 2, Rz 5 und in Apathy/Iro/Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht2 [2007] Rz 1/53) wird der Zugang nicht bereits mit der Einordnung in die für den Kunden bestimmte Post, sondern erst dann bewirkt, wenn nach den Umständen des Falls mit der Abholung gerechnet werden kann. Hier ist nochmals darauf hinzuweisen, dass es sich im vorliegenden Fall nicht um ein Girokonto, sondern um ein Wertpapierkonto handelt, bei dem in der Regel weniger Kontobewegungen stattfinden und bei dem - anders als bei einem Girokonto - nicht in gleicher Weise die regelmäßige Überprüfung des Kontostands üblich ist.

6.5. Das von der beklagten Partei für die Zulässigkeit dieser Klausel ins Treffen geführte angebliche Geheimhaltungsinteresse des Kunden sagt über den Zeitpunkt, zu dem die Zustellung als erfolgt gilt, nichts aus.

6.6. Nicht entscheidend ist auch, dass die beklagte Partei alternativ auch eine konventionelle Zustellung im Postweg anbietet, sodass die Schalterabholung nur dann zum Tragen kommt, wenn der Kunde diese Variante ausdrücklich wünscht. § 6 Abs 1 Z 3 KSchG setzt ja gerade voraus, dass die Parteien über die betreffende Klausel Einigkeit erzielt haben. Sowohl für die Schalterabholung als auch für die konventionelle Zustellung im Postweg verwendet die beklagte Partei jeweils vorformulierte Vertragsbedingungen, die der Inhaltskontrolle im Wege der Verbandsklage unterliegen. Daher geht auch die Argumentation der beklagten Partei ins Leere, im vorliegenden Fall werde von der beklagten Partei auch die Postzustellung als Übermittlungsmodus angeboten, sodass keine verdünnte Willensfreiheit des Kunden (dazu Krejci in Rummel, ABGB3 § 879 Rz 234) vorliege.6.6. Nicht entscheidend ist auch, dass die beklagte Partei

alternativ auch eine konventionelle Zustellung im Postweg anbietet, sodass die Schalterabholung nur dann zum Tragen kommt, wenn der Kunde diese Variante ausdrücklich wünscht. Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 3, KSchG setzt ja gerade voraus, dass die Parteien über die betreffende Klausel Einigkeit erzielt haben. Sowohl für die Schalterabholung als auch für die konventionelle Zustellung im Postweg verwendet die beklagte Partei jeweils vorformulierte Vertragsbedingungen, die der Inhaltskontrolle im Wege der Verbandsklage unterliegen. Daher geht auch die Argumentation der beklagten Partei ins Leere, im vorliegenden Fall werde von der beklagten Partei auch die Postzustellung als Übermittlungsmodus angeboten, sodass keine verdünnte Willensfreiheit des Kunden (dazu Krejci in Rummel, ABGB3 Paragraph 879, Rz 234) vorliege.

6.7. Weil sich die Unzulässigkeit der inkriminierten Klausel bereits aus§ 6 Abs 1 Z 3 KSchG ergibt, bedurfte es keines Eingehens auf die Frage, inwieweit die Klausel auch wegen gröblicher Benachteiligung des Kunden im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB unwirksam ist.6.7. Weil sich die Unzulässigkeit der inkriminierten Klausel bereits aus Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 3, KSchG ergibt, bedurfte es keines Eingehens auf die Frage, inwieweit die Klausel auch wegen gröblicher Benachteiligung des Kunden im Sinne des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB unwirksam ist.

II. Zur Revision der klagenden Partei:römisch II. Zur Revision der klagenden Partei:

7.1. Nach § 879 Abs 3 ABGB ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls einen Teil gröblich benachteiligt. Diese Bestimmung will vor allem den Missbrauch der Privatautonomie durch Aufdrängen benachteiligender vertraglicher Nebenbestimmungen seitens eines typischerweise überlegenen Vertragspartners, vor allem bei Verwendung von AGB, bekämpfen (Krejci in Rummel, ABGB3 § 879 Rz 231).7.1. Nach Paragraph 879, Absatz 3, ABGB ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls einen Teil gröblich benachteiligt. Diese Bestimmung will vor allem den Missbrauch der Privatautonomie durch Aufdrängen benachteiligender vertraglicher Nebenbestimmungen seitens eines typischerweise überlegenen Vertragspartners, vor allem bei Verwendung von AGB, bekämpfen (Krejci in Rummel, ABGB3 Paragraph 879, Rz 231).

7.2. Im Rahmen der Inhaltskontrolle ist eine umfassende, die Umstände des Einzelfalls berücksichtigende Interessenkontrolle vorzunehmen (EvBl 1983/129 = JBl 1983, 534 [F. Bydlinski] = SZ 56/62; EvBl 1984/110 = RdW 1984, 206 = JBl 1985, 233 = SZ 57/40; RdW 1986, 10 = JBl 1986, 373; Krejci in Rummel, ABGB3 § 879 Rz 240).7.2. Im Rahmen der Inhaltskontrolle ist eine umfassende, die Umstände des Einzelfalls berücksichtigende Interessenkontrolle vorzunehmen (EvBl 1983/129 =

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

© 2024 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at