

TE OGH 2021/5/18 1Ob201/20w

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.05.2021

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Univ.-Prof. Dr. Bydlinski als Vorsitzenden sowie die Hofräte und die Hofräatin Mag. Wurzer, Mag. Dr. Wurdinger, Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer und Dr. Parzmayr als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, *****, vertreten durch die Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG, Wien, gegen die beklagte Partei G***** GmbH, *****, vertreten durch die Zacherl Schallaböck Proksch Manak Kraft Rechtsanwälte GmbH, Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung, über die Revisionen beider Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 27. Mai 2020, GZ 30 R 24/20z, 30 R 25/20x-22, mit dem das Endurteil des Handelsgerichts Wien vom 27. Oktober 2019, GZ 54 Cg 94/18d-14, und das Ergänzungsurteil des Handelsgerichts Wien vom 13. November 2019, GZ 54 Cg 94/18d-16, teilweise abgeändert wurden, in nichtöffentlicher Sitzung

I. den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Revisionsbeantwortung der klagenden Partei wird zurückgewiesen.

II. zu Recht erkannt:

Der Revision der klagenden Partei wird Folge gegeben, jener der beklagten Partei nicht.

Das Urteil des Berufungsgerichts, das hinsichtlich der klageabweisenden Entscheidung betreffend die Klausel 27 erster Satz in Rechtskraft erwachsen ist und hinsichtlich der klagestattgebenden Entscheidung betreffend die Klauseln 1, 2, 5, 10, 13, 15, 17, 19, 21, 23, 24, 26 und 27 zweiter Satz bestätigt wird, wird dahin abgeändert, dass hinsichtlich der übrigen Klauseln das klagestattgebende Urteil des Erstgerichts einschließlich der Kostenentscheidung mit der Maßgabe betreffend die Leistungsfrist wiederhergestellt wird, dass die Verwendung der für unzulässig erklärten oder sinngleicher Klauseln binnen drei Monaten und die Berufung auf diese oder sinngleiche Klauseln sofort zu unterlassen ist.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 3.672,83 EUR (darin enthalten 588,14 EUR USt und 144 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens und die mit 2.370,24 EUR (darin enthalten 156,54 EUR USt und 1.431 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

[1] Der Kläger ist ein gemäß § 29 KSchG zur Unterlassungsklage berechtigter Verein. Die Beklagte ist Unternehmerin, handelt mit Edelmetallen und bietet ihre Leistungen im gesamten Bundesgebiet an. Sie akquiriert die Kunden über ihre Website sowie über einen Vertriebspartner und dessen Website. Sie verwendet im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern die „Allgemeinen Geschäftsbedingungen der G***** GmbH“.

[2] Der Kläger begehrte von der Beklagten, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt, die Verwendung von 27 (im Folgenden – soweit relevant – näher bezeichneten) Klauseln oder sinngleicher Klauseln zu unterlassen, sowie es zu unterlassen, sich auf diese oder sinngleiche Klauseln zu berufen. Weiters stellte der Kläger das Urteilsveröffentlichungsbegehren.

[3] Die Beklagte beantragte hinsichtlich 22 Klauseln die Abweisung des Klagebegehrens.

[4] Mit in Rechtskraft erwachsenem Teilanerkenntnisurteil wurde dem Unterlassungsbegehren des Klägers bezüglich fünf Klauseln (Klauseln 9, 18, 20, 22 und 25) stattgegeben.

[5] Das Erstgericht gab dem Unterlassungs- und Veröffentlichungsbegehren hinsichtlich der übrigen 22 Klauseln statt.

[6] Das Berufungsgericht gab der dagegen von der Beklagten erhobenen Berufung teilweise Folge und wies das Klagebegehren betreffend die Klauseln 3, 4, 6, 7, 8, 11, 12, 14, 16 und 27 erster Satz ab. Der vom Kläger wegen der sechsmonatigen Leistungsfrist erhobenen Berufung gab es Folge und räumte der Beklagten nur eine dreimonatige Leistungsfrist für die Unterlassung der Verwendung und keine Leistungsfrist für die Berufung auf die für unzulässig erkannten Klauseln ein.

[7] Das Berufungsgericht sprach über Zulassungsvorstellung beider Parteien nachträglich aus, dass die ordentliche Revision doch zulässig sei. Der Oberste Gerichtshof habe Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Edelmetallhandelsbranche, die für eine größere Anzahl von Verbrauchern von Bedeutung seien, bisher noch nicht beurteilt.

[8] Gegen diese Entscheidung richten sich die Revisionen beider Parteien.

Rechtliche Beurteilung

[9] I. Zur Revisionsbeantwortung des Klägers:

[10] Der Kläger erhielt die Mitteilung des Berufungsgerichts, mit der nach § 507a Abs 2 Z 2 ZPO die Frist für die Revisionsbeantwortung zu laufen begann, am 23. 9. 2020 zugestellt. Die nach § 507a Abs 3 Z 1 ZPO freigestellte Revisionsbeantwortung war beim Berufungsgericht einzubringen. Der Kläger hat seine Revisionsbeantwortung jedoch beim Erstgericht eingebbracht. Von dort langte die Rechtsmittelbeantwortung erst am 22. 10. 2020 und damit nach Fristablauf beim Berufungsgericht ein (vgl dazu RIS-Justiz RS0124533). Die Revisionsbeantwortung des Klägers ist daher verspätet und zurückzuweisen.

[11] II. Zu den Revisionen:

[12] Die Revisionen sind zur Klarstellung der Rechtslage zulässig. Die Revision des Klägers ist berechtigt, jene der Beklagten nicht.

[13] 1. Für sämtliche Klauseln sind im Verbandsprozess folgende Grundsätze maßgeblich:

[14] 1.1. Nach § 879 Abs 3 ABGB ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls einen Teil gröblich benachteiligt. Das dadurch geschaffene bewegliche System berücksichtigt einerseits die objektive Äquivalenzstörung und andererseits die „verdünnte Willensfreiheit“ (RS0016914). Ein Abweichen vom dispositiven Recht wird unter Umständen schon dann eine „gröbliche“ Benachteiligung des Vertragspartners sein können, wenn sich für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung ergibt. Dies ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugesetzte Rechtsposition in einem auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht, wenn also keine sachlich berechtigte Abweichung von der für den Durchschnittsfall getroffenen Norm des nachgiebigen Rechts vorliegt (RS0016914 [T3, T4,

T6]). Die Beurteilung, ob eine Klausel den Vertragspartner gröslich benachteiligt, orientiert sich am dispositiven Recht, das als Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleichs für den Durchschnittsfall gilt (RS0014676 [T7, T13, T43]).

[15] 1.2. Nach § 6 Abs 3 KSchG ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Das Transparenzgebot soll es dem Kunden ermöglichen, sich aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsbestandteilen zuverlässig über seine Rechte und Pflichten bei der Vertragsabwicklung zu informieren (RS0115217 [T41]). Das setzt die Verwendung von Begriffen voraus, deren Bedeutung dem typischen Verbraucher geläufig sind oder von ihm jedenfalls festgestellt werden können. Das können naturgemäß auch Fachbegriffe sein, nicht aber Begriffe, die so unbestimmt sind, dass sich ihr Inhalt jeder eindeutigen Festlegung entzieht. Der durch ihre Verwendung geschaffene weite Beurteilungsspielraum schließt es aus, dass der Verbraucher Klarheit über seine Rechte und Pflichten gewinnen kann (RS0115217 [T3]). Das Transparenzgebot begnügt sich nicht mit formeller Textverständlichkeit, sondern verlangt, dass Inhalt und Tragweite vorgefasster Vertragsklauseln für den Verbraucher „durchschaubar“ sind (RS0122169 [T2]). Mit dem Verbandsprozess soll nicht nur das Verbot von gesetzwidrigen Klauseln erreicht, sondern es sollen auch jene Klauseln beseitigt werden, die den Verbraucher – durch ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild seiner vertraglichen Position – von der Durchsetzung seiner Rechte abhalten können oder ihm unberechtigt Pflichten auferlegen. Daraus kann eine Pflicht zur Vollständigkeit folgen, wenn die Auswirkungen einer Klausel für den Kunden andernfalls unklar bleiben (RS0115219 [T1, T14, T21]; RS0115217 [T8]; RS0121951 [T4]).

[16] 1.3. Im Verbandsprozess nach § 28 KSchG hat die Auslegung der Klauseln im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen. Auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Klausel kann nicht Rücksicht genommen werden, weil eine geltungserhaltende Reduktion nicht möglich ist (RS0038205 [insbesondere T20]).

[17] 2. Zu den einzelnen Klauseln in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten (im Folgenden AGB):

[18] Klausel 1 (Punkt 3b der AGB):

„Der Zeitpunkt für den Erwerb der Ware liegt innerhalb von 2 G*****-Handelstagen ab dem Tag des jeweiligen Zahlungseinganges am Bankkonto von G***** ('Abrechnungszeitpunkt').“

[19] Das Erstgericht beurteilte diese Klausel als gröslich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB, weil die Beklagte den Erwerbszeitpunkt willkürlich zu einem für den Käufer ungünstigen Zeitpunkt festsetzen könne. Außerdem sei aus dem Klauselwerk nicht ersichtlich, wie ein G*****-Handelstag definiert werde. Die Klausel verstöße daher auch gegen das Transparenzgebot.

[20] Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung mit der Begründung, dass die der Beklagten mit dieser Klausel eingeräumte Möglichkeit der willkürlichen Festsetzung des Abrechnungszeitpunkts innerhalb eines vorgegebenen Zeitraums – zwei G*****-Handelstage ab dem Zahlungseingang am Bankkonto der Beklagten – gröslich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB sei.

[21] Die Revision der Beklagten argumentiert, die Regelung sei einfach zu verstehen und nicht intransparent. Dass sie dem Kunden nicht einen Preis anbieten könne, der zum Zeitpunkt der Transaktion vielleicht nicht mehr aktuell sei, ergebe sich aus der Natur der Ware, die extrem kurzfristigen Preisschwankungen unterliege. Sie habe keinen Vorteil, weil sie ebensowenig wisse, wie sich der Goldkurs in den nächsten 48 Stunden entwickeln werde. Es sei zulässig und marktüblich, dass der Kunde das Risiko von Kursschwankungen zwischen Auftragserteilung und Durchführung trage. Dies sei bei jeder Ware mit rasch schwankenden Preisen so, wie zB bei Devisen und Aktien, wenn der Verkäufer nicht gleichzeitig als „Stillhalter“ fungiere und in Wahrheit ein (spekulatives) Termingeschäft abgeschlossen werde.

[22] Die Revision ist nicht berechtigt. Wie bereits die Vorinstanzen zutreffend dargelegt haben, ist die Klausel als gröslich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB zu qualifizieren. Nach ihrem Inhalt steht es im Belieben der Beklagten, den Abrechnungszeitpunkt innerhalb von zwei „G*****-Handelstagen“ selbst frei zu bestimmen – und damit den Preis zu beeinflussen –, was bei kurzfristigen Schwankungen des Goldpreises jedenfalls zum Nachteil des Verbrauchers sein kann. Ob der „G*****-Handelstag“ in den beiden an die Klausel anschließenden Sätzen nachvollziehbar und ausreichend transparent definiert wird, braucht daher nicht mehr geklärt zu werden.

[23] Klausel 2 (Punkt 3c der AGB):

„Innerhalb des Vertraglichen Zeitrahmens und solange der Kunde innerhalb von 18 Kalendermonaten zumindest eine

Zahlung in der Höhe von zumindest einer von ihm im Zuge der Goldkaufplan-Bestellung angegebenen monatlichen Zahlung leistet ('Mindestzahlung'), ist der Kunde zur Rückerstattung des vollständig einbezahlten Deposits berechtigt. Die Rückerstattung des Deposits erfolgt je nach gewählter Variante des Rahmenvertrages unterschiedlich. Bei Variante 1 erfolgt die Rückerstattung des gesamten Deposits laufend im anteiligen Verhältnis der Höhe des jeweiligen Kaufes von Ware zur Höhe des Kaufrahmens von EUR 40.000, dh dass laufend bei jedem Kauf 6 % des Kaufpreises aus dem Deposit rückerstattet werden. Bei Variante 2 erfolgt die laufende Rückerstattung der Hälfte des Deposits im anteiligen Verhältnis der Höhe des jeweiligen Kaufes von Ware zur Höhe des Kaufrahmens von EUR 20.000, die Rückerstattung der anderen Hälfte des Deposits erfolgt zu dem Zeitpunkt zu dem der Kunde den vereinbarten Kaufrahmen vollständig durch Käufe ausgeschöpft hat, dh dass laufend bei jedem Kauf 3 % des Kaufbetrages aus dem Deposit rückerstattet werden und die Rückerstattung der aus dem Deposit übrigen 3 % des Kaufrahmens erfolgt, sobald Käufe im Wert von insgesamt EUR 20.000 erfolgt sind. Bei Variante 3 erfolgt keine laufende Rückerstattung des Deposits im anteiligen Verhältnis der Höhe des jeweiligen Kaufes von Ware zur Höhe des Kaufrahmens, die Rückerstattung des gesamten Deposits erfolgt zu dem Zeitpunkt zu dem der Kunde den vereinbarten Kaufrahmen von EUR 10.000 vollständig durch Käufe ausgeschöpft hat, dh dass die Rückerstattung des gesamten Deposits erfolgt, sobald Käufe im Wert von insgesamt EUR 10.000 erfolgt sind."

[24] Das Erstgericht führte dazu aus, nach dem Verständnis der Kunden handle es sich beim Deposit um eine Kautions. Der von der Beklagten behauptete Zweck – die vorläufige Abgeltung von Organisations- und Vertriebskosten – sei aus dem Vertrag nicht ersichtlich. Die Klausel sehe vor, dass das Deposit für die gesamte Vertragsdauer hinterlegt werden müsse, aber unverzinst bleibe; dies sei grösstenteils benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB.

[25] Das Berufungsgericht qualifizierte die Klausel ebenfalls als grösstenteils benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB, weil das vom Kunden zu Beginn des Vertragsverhältnisses zu erlegenden Deposit auch bei sehr langer Vertragsdauer (bis zu 16 Jahren) ohne jede Begründung unverzinst bleibe. Dass die Beklagte mit dem Deposit ihre Vertriebskosten begleiche, gehe aus den AGB nicht hervor, sei für den Konsumenten weder nachvollziehbar und überprüfbar und könne die Klausel daher nicht rechtfertigen.

[26] Der Beklagte argumentiert in der Revision, das Deposit sei ein essentieller Teil der Preiskalkulation. Dieses bilden eine Hauptleistung und unterliege keiner Überprüfung nach § 879 Abs 3 ABGB. Werde der Vertrag nicht erfüllt oder rechtzeitig gekündigt, könne sie die Vertriebskosten nicht über den Rückkauf verdienen. Daher decke sie in diesem Fall die Kosten durch den Verfall des (restlichen) Deposits. Diese Ausgestaltung der Konventionalstrafe sei für den Kunden nicht nachteiliger als eine Regelung, bei der die Kosten vorab bezahlt würden.

[27] Die Revision ist nicht berechtigt:

[28] Die Ausnahme von der in § 879 Abs 3 ABGB verankerten Inhaltskontrolle – die Festlegung der beiderseitigen Hauptleistungspflichten – ist möglichst eng zu verstehen und soll auf die individuelle, zahlenmässige Umschreibung der beiderseitigen Leistungen beschränkt bleiben (RS0016908; RS0016931). Nur Leistungsbeschreibungen, die Art, Umfang und Güte der geschuldeten Leistung festlegen, sollen der Inhaltskontrolle entzogen sein, nicht jedoch Klauseln, die das eigentliche Leistungsversprechen einschränken, verändern oder aushöhlen (RS0016908 [T5, T8]; RS0016931 [T11]). In AGB enthaltene Entgeltklauseln, die ein Zusatzentgelt nicht zur Abgeltung einer nur aufgrund von Besonderheiten im Einzelfall erforderlichen Mehrleistung, sondern zur Abgeltung einer im Regelfall mit der Erfüllung der vertraglichen Pflichten verbundenen Leistung vorsehen, schränken das eigentliche Leistungsversprechen ein, verändern es oder höhlen es aus und unterliegen der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB (RS0016908 [T6]).

[29] Die Klausel 2 regelt nicht die beiderseitigen Hauptleistungspflichten und unterliegt daher der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB. Auch wenn das Deposit – so die Ansicht der Beklagten – ein essentieller Teil ihrer Preiskalkulation sein sollte, handelt es sich dabei nicht um einen Teil der Hauptleistungspflichten. Aus der Klausel geht nicht hervor, dass das Deposit zur Abdeckung von Vertriebskosten oder sonstigen Kosten verwendet wird. Aus dem Gesamtgefüge der Klausel ergibt sich, dass dem Deposit ein Sicherungszweck zugrunde liegt. Damit scheitert jedenfalls der von der Beklagten behauptete sachliche Grund für die fehlende Verzinsung. Hätte die Klausel – wie sie meint – Entgeltcharakter, wäre sie gemäß § 6 Abs 3 KSchG als intransparent zu beurteilen, weil der Entgeltcharakter der Zahlung nicht mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht wird (vgl 7 Ob 90/13f [Klausel 1] = RS0128956). Wenn die Beklagte von einer Konventionalstrafe ausgeht, kann sie nicht aufklären, warum diese im

Vorhinein zu erlegen sein sollte und unverzinst über den Zeitraum der Vertragsdauer zur Verfügung des Vertragspartners stehen sollte, und zwar auch dann, wenn dieser sich vertragsgemäß verhält. Auch vor diesem Hintergrund wäre die Klausel als grösstenteils benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB zu beurteilen.

[30] Klausel 3 (Punkt 3c der AGB):

„Bei der Rückerstattung des Deposits wird dem Kunden im jeweils rückerstatteten Gegenwert gemäß der für Warenkäufe lt. AGB gültigen Vorgehensweise Ware zum aktuellen Gramm-Preis auf seinem Edelmetalldepot gutgeschrieben.“

[31] Das Erstgericht vertrat die Rechtsansicht, die Klausel sei grösstenteils benachteiligend und intransparent. Der Goldkurs unterliege starken Schwankungen, sodass der Kunde das Risiko habe, dass er weniger an Wert erhalten als bei einer Auszahlung des Deposits in bar. Außerdem könne der Kunde nicht abschätzen, wie hoch ein allfälliger Stückelungsaufpreis und die Lieferkosten sein werden.

[32] Das Berufungsgericht führte rechtlich aus, dass die Klausel nicht grösstenteils benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB und auch nicht intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG sei. Grösstenteils benachteiligend sei sie deshalb nicht, weil sie nur zum Ausdruck bringe, dass das Deposit zum Zeitpunkt, zu dem es zurückzuzahlen wäre, mittels einer Depotgutschrift für Gold rückerstattet werde und der Kunde schließlich das naturgemäße Risiko bezüglich des schwankenden Goldpreises in Kauf nehme. Intransparenz liege nicht vor, weil die Klausel nur klarstelle, wann das Deposit frei werde und der Kunde Ware, nämlich Gold, gutgeschrieben bekomme.

[33] Der Kläger argumentiert in der Revision, die Klausel sei grösstenteils benachteiligend, weil sie den Gegenwert im Fall der Rückerstattung des Deposits dahin regle, dass bei ungünstigeren Kursen des Goldpreises dem Konsument faktisch weniger gutgeschrieben werde, als bei Auszahlung des Deposits und er somit einen Verlust erleide. Zudem fehle eine sachliche Rechtfertigung dafür, dass die Rückerstattung nicht in Form einer Überweisung erfolge oder ein Wahlrecht des Verbrauchers vorgesehen sei, bei dem er eigenständig eine Variante auswählen könne. Die Klausel sei auch intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG, weil einerseits Schwankungen dem Goldkauf im Rahmenvertrag durch den ungewissen Goldpreis immanent seien und andererseits, weil sich die Stückelungen und damit verbunden die Aufschläge von der Goldmenge berechnen, die aber vom Goldkurs abhängig seien. Ergebnis sei, dass der Konsument nicht berechnen könne, mit welchen Kosten er in diesem Punkt einer Nebenleistung der Beklagten belastet werde. Die Intransparenz ergebe sich auch aufgrund des dynamischen Verweises auf dauernd aktualisierte Preislisten und somit auf den Verweis auf weitere inkriminierte Klauseln. Intransparenz liege aber auch deswegen vor, weil es sich beim Deposit um eine Vertragsstrafe handle, wobei nicht auf das richterliche Mäßigungsrecht nach § 1336 Abs 2 ABGB hingewiesen werde, wodurch es zu einer unrichtigen Darstellung der Rechtslage komme.

[34] Die Beklagte führt aus, dass es aufgrund des schwankenden Goldkurses nicht möglich sei, die Ausgabe von Gold im Vergleich zur Auszahlung von Bargeld als vorteilhaft oder nachteilig zu beurteilen. Auch die Anwendung einer kleinen Marge bei der Umrechnung führe zu keiner Benachteiligung, weil diese viel geringer sei als die typischen Kursschwankungen. Der Stückelungsaufpreis sei ein branchenüblicher Aufpreis für kleinere Stückelungen. Sie liefere grundsätzlich die grösstmögliche Stückelung und aufgrund der Klausel 10 gehe eine Lieferung in kleinerer Stückelung ohnehin zu ihren Lasten.

[35] Die Revision des Klägers ist berechtigt:

[36] Die Rückerstattung des Deposits durch eine Gutschrift, die an den Gramm-Preis des Goldkurses geknüpft ist, unterliegt Schwankungen, sodass dem Verbraucher ein finanzielles Risiko entstehen kann, auf das in der Klausel nicht hingewiesen wird. Da dieser Hinweis fehlt und damit ein Anwendungsfall nicht offengelegt wird, dessen Eintritt nicht unwahrscheinlich ist und der erhebliche finanzielle Nachteile für die Verbraucher nach sich ziehen kann, ist die Klausel intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG (siehe RS0115220).

[37] Dass der Kunde verpflichtet wird, mit dem Deposit Gold einzukaufen, ist als grösstenteils benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB anzusehen. Auch wenn dieser grundsätzlich mit dem Kauf von Gold einverstanden ist, weil er die Beklagte damit ja beauftragt hat, bedeutet das noch nicht, dass er auch damit einverstanden ist, dass mit dem Deposit Gold zu einem von ihm nicht bestimmten Zeitpunkt und daher zu einem von ihm allenfalls nicht gewünschten Kurs gekauft werden soll. Bereits in der Entscheidung zu 1 Ob 105/14v ([Klausel 3] = SZ 2014/71) erachtete der Senat eine Klausel, die dem Verbraucher (Kreditkartenkunden) verbietet, vom Vertragsunternehmen Rückerstattungen in bar zu

nehmen und ihn lediglich auf die Rückerstattung durch das Vertragsunternehmen in der Form einer Gutschrift auf sein Kartenkonto verwies, als Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB. Für dieses Verbot der Rückerstattung von Bargeld für Waren- und Dienstleistungen, die mit der Kreditkarte erworben worden seien, bestehe keine sachliche Rechtfertigung. Vergleichbares gilt auch für die Klausel 3. Die Beklagte vermag nicht darzulegen, warum es sachlich gerechtfertigt sein könnte, die Rückerstattung der freigewordenen Beträge aus dem Deposit auszuschließen.

[38] Klausel 4 (Punkt 3c der AGB):

„Der Kunde nimmt ausdrücklich zur Kenntnis, dass die Rückerstattung des Deposits als Kaution nicht in bar, sondern in Form von Depot-Gutschriften erfolgt.“

[39] Das Erstgericht beurteilte die Klausel als unzulässig, weil auch die Klausel 3 unzulässig sei.

[40] Das Berufungsgericht widersprach dieser Beurteilung und unterzog die Klausel einer Prüfung nach § 6 Abs 1 Z 11 KSchG, wonach eine Klausel unzulässig ist, die dem Verbraucher eine Beweislast auferlege, die ihn von Gesetzes wegen nicht treffe. Voraussetzung dafür sei aber, dass die Klausel dem Verbraucher die Rechtsdurchsetzung erschwere, was im gegenständlichen Fall nicht vorliege. Die Beklagte müsse ohnehin beweisen, dass die AGB (und damit die Klausel 3) mit dem Kunden vereinbart worden seien. Gelinge dies, müsse der Kunde beweisen, dass er mit der Beklagten etwas anderes (wie die Auszahlung des Deposits nach Beendigung des Vertrags) vereinbart habe. Diese Beweislast treffe jedenfalls den Kunden. Die Klausel verstöße daher auch nicht gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG.

[41] In der Revision schließt sich der Kläger der Beurteilung des Erstgerichts an und ergänzt, dass die Verstöße zur Klausel 3 auch für die Klausel 4 gelten. Diese Klausel sei grösstenteils benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB und verstöße zusätzlich gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG.

[42] Die Beklagte verweist auf ihre Ausführungen zur Klausel 3 und argumentiert, dass der Kläger die Wendung „der Kunde nimmt ausdrücklich zur Kenntnis [...]“ unrichtigerweise als Beweislastregel verstehe.

[43] Die Revision des Klägers ist aus den zu Klausel 3 angeführten Gründen berechtigt. Die Begründung für die Unzulässigkeit der Klausel 3 gilt auch für die Klausel 4. Sie verstößt gegen § 879 Abs 3 ABGB und ist auch intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG.

[44] Ob auch ein Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG vorliegt, braucht daher nicht mehr beurteilt zu werden.

[45] Klausel 5 (Punkt 3c der AGB):

„Wird der Kaufrahmen innerhalb des Vertraglichen Zeitrahmens nicht vollständig ausgeschöpft oder wird die Mindestzahlung nicht geleistet, wird der Kunde gegenüber G***** schadenersatzpflichtig. Die Höhe des Schadenersatzes wird mit dem noch nicht rückerstatteten Deposit pauschaliert.“

[46] Das Erstgericht kam zum Ergebnis, es liege eine grösstenteils benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB vor, weil nach der Klausel die Verrechnung des pauschalierten Schadenersatzes kein Verschulden des Kunden voraussetze. Außerdem bestehe keine Korrelation zwischen der Höhe des tatsächlichen Schadens und dem pauschalierten Schadenersatz.

[47] Das Berufungsgericht erachtete die Klausel als grösstenteils benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB. Die Beklagte dürfe eine Strafe einbehalten, wenn der Kaufrahmen nicht innerhalb des vereinbarten Zeitrahmens vollständig ausgeschöpft oder die Mindestzahlung nicht geleistet werde, obwohl nach dispositivem Recht eine schuldlose Vertragsverletzung zu keiner Schadenersatzpflicht führe. Gleichermaßen gelte für die Pauschalierung des Schadenersatzes mit dem gesamten noch nicht rückerstatteten Deposit, wofür es ebenfalls keine sachliche Rechtfertigung gebe.

[48] Die Beklagte argumentiert in der Revision, dass sich die Klausel nicht auf die Vertragsauflösung beziehe, sondern auf ein bestimmtes Verhalten des Kunden, das nachteilig für sie sei. Auch im Fall einer Vertragsauflösung durch den Kunden solle eine Pönale in Höhe des restlichen Deposits fällig werden, daher handle es sich beim Begriff „Pönale“ nicht um „Schadenersatz“ im rechtsdogmatischen Sinn, sondern um eine Art Stornogebühr. Ein Unternehmer sei nicht verpflichtet, eine rechtsdogmatisch einwandfreie Terminologie zu verwenden, sofern dem Kunden klar und deutlich zum Ausdruck gebracht werde, was vereinbart ist. Zwischen der Höhe des tatsächlichen Schadens und der Höhe des Deposits liege ein nachvollziehbarer Zusammenhang vor, weil die Klausel im Zusammenhang mit Punkt 3c der AGB zu sehen sei und dieser genau regle, wie das Deposit rückerstattet werde.

[49] Die Revision der Beklagten ist nicht berechtigt:

[50] Zwar stellt die Klausel nicht auf die Vertragsauflösung ab, sondern auf ein vertragswidriges Verhalten des Kunden, jedoch setzt auch ein solches Verhalten ein Verschulden voraus, würde der Vertragspartner daraus einen Schadenersatzanspruch ableiten wollen. Schuldloses vertragswidriges Verhalten macht nach dispositivem Recht nicht schadenersatzpflichtig. Da nach der Klausel auch bei schuldlosem Verhalten des Kunden das Deposit einbehalten werden darf, ist sie – in Übereinstimmung mit der Beurteilung der Vorinstanzen – als gröslich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB zu beurteilen.

[51] Wenn die Beklagte behauptet, zur Höhe des tatsächlichen Schadens und der Höhe des Deposits sei die Klausel im Zusammenhang mit der Klausel 2 zu lesen, ist ihr entgegenzuhalten, dass ein entsprechender Verweis in der Klausel 5 nicht enthalten ist. Außerdem hätte der Verweis auf unzulässige Bestimmungen im Klauselwerk die Unzulässigkeit der verweisenden Bestimmung selbst zur Folge (RS0122040 [T4]).

[52] Klausel 6 (Punkt 3d der AGB):

„Der Wert der gelagerten Ware ('Lagerwert') errechnet sich aufgrund der im Abrechnungsmonat durchschnittlich gelagerten Warenmenge auf Basis des am Fälligkeitstag [der Lagergebühr] um 10:15 Uhr gültigen Gramm-Preises.“

[53] Das Erstgericht erachtete die Klausel im Zusammenhang mit der Klausel 16 als intransparent gemäß 6 Abs 3 KSchG, weil die Beklagte einerseits im laufenden Vertragsverhältnis eine „Lagergebühr“ nach Klausel 7 verrechne und andererseits nach Vertragsabschluss eine „Verwahrungsgebühr“, wobei unklar bleibe, ob sie wie die Lagergebühr als Abzug vom Warenwert verrechnet werde oder in Geld zu begleichen sei. Die Rechtsfolgen der Klauseln 6 und 16 seien daher unklar.

[54] Das Berufungsgericht erachtete die Klausel als zulässig. In den beiden dieser Klausel vorangehenden Absätzen der AGB, die der Kläger nicht beanstande, werde festgelegt, dass der Kunde mit dem Abschluss des Rahmenvertrags gleichzeitig einen Lagervertrag samt den damit verbundenen Gebühren für die Lagerung und Versicherung mit der Beklagten abschließt. Die Regelung der Klausel 7, die den „Lagerwert“ definiere, sei eindeutig. Dass der Kurs am Fälligkeitstag herangezogen werde, begründe keine grösliche Benachteiligung, weil das für den Kunden aufgrund des schwankenden Goldkurses sowohl günstig als auch nachteilig ausfallen könne.

[55] Der Kläger verweist in der Revision auf die Ausführungen des Erstgerichts, wonach die Rechtsfolgen im Gesamtzusammenhang der Klauseln 6 und 16, die miteinander verbunden seien, im Ergebnis unklar seien. Die Klausel 6 sei gröslich benachteiligend und intransparent, weil Nebenleistungen nicht nur an den Goldpreis geknüpft wären, sondern auch an die Menge des Goldes, die mit dem jeweils am Fälligkeitstag gültige Gramm-Preis, keine sachliche Rechtfertigung im Hinblick auf die Höhe der Lagergebühr aufweise, zumal diese im Nachhinein berechnet werde. Eine grösliche Benachteiligung ergebe sich auch aus dem Umstand, dass am Fälligkeitstag zu einer bestimmten Uhrzeit, 10:15 Uhr, der gültige Gramm-Preis als maßgeblicher Multiplikator für den Lagerbestand herangezogen werde und nicht etwa ein Durchschnittskurs. Gröslich benachteiligend sei auch der Umstand, dass eine monatliche Berechnung der Lagergebühr an Hand der durchschnittlichen Warenmenge, aber zu einem bestimmten Stichtag vorzunehmen sei, was zu sehr hohen Lagerkosten führen könne, wenn der Goldkurs an diesem Tag ungünstig ist. Eine grösliche Benachteiligung und Intransparenz ergebe sich auch aus dem Zusammenspiel der Klausel 6 mit der Klausel 8, die eine vorgezogene Abrechnung der Lagergebühr regle, wodurch dem Konsumenten die ihm zustehenden Rechte und Pflichten verschleiert würden und die Folgen der beiden Klauseln unklar blieben.

[56] Die Beklagte verweist zur Einbehaltung der Lagergebühr auf ihre Ausführungen zur Klausel 3 und ergänzt, dass die auf Basis des durchschnittlichen Lagerbestands berechnete Lagergebühr auch einen eventuell hohen Bestand an Gold, der zu Beginn des Monats ausgeliefert werde, über das ganze Monat berücksichtige und diese daher nicht gröslich benachteiligend sei. Bezuglich des Fälligkeitstages liege auch keine grobe Benachteiligung vor, weil dieser in der Klausel klar definiert sei.

[57] Die Revision des Klägers ist berechtigt:

[58] Die Klausel definiert den sogenannten „Lagerwert“. Dem Berufungsgericht ist zuzustimmen, dass diese Definition ausreichend transparent ist. In der Klausel wird verständlich definiert, wie sich dieser Lagerwert errechnet.

[59] Die Klausel ist jedoch gröslich benachteiligend im Sinn des§ 879 Abs 3 ABGB. Die Lagergebühr setzt sich aus

zwei Referenzwerten zusammen. Zum einem ist das die in diesem Monat gelagerte Menge an Gold und zum anderen der Gramm-Preis. In Bezug auf die gelagerte Menge an Gold wird die Preisberechnung an Hand der in diesem Monat durchschnittlich gelagerten Menge durchgeführt. In Bezug auf den Gramm-Preis wird aber nur auf einen zu einem bestimmten Zeitpunkt gültigen Wert abgestellt. Darin liegt eine gröbliche Benachteiligung. Es fehlt eine sachliche Rechtfertigung dafür, dass nicht beide Komponenten der Preisberechnung auf eine durchschnittliche Betrachtung abstellen; dem Gramm-Preis wäre auch ein Durchschnittskurs zugrunde zu legen. Der durchschnittliche monatliche Gramm-Preis entspricht dem Leistungs-/

Gegenleistungsprinzip eher. Dass die in der Klausel angeführte Berechnungsmethode auch zum Vorteil des Verbrauchers ausschlagen kann, ist dagegen nicht relevant, weil die gröbliche Benachteiligung nicht vom Glück bzw Zufall abhängen soll. Die Klausel ist daher unzulässig.

[60] Klausel 7 (Punkt 3d der AGB):

„Die Lagergebühr, sowie die anfallende gesetzliche Umsatzsteuer werden in Gramm ausgedrückt und von G***** vom Warenbestand des Kunden (Edelmetalldepot) abgezogen.“

Die Umrechnung der Lagergebühr samt USt in eine entsprechende Warenmenge erfolgt nach dem am Fälligkeitstag um 10:15 Uhr gültigen, in der G*****-Preisliste der Software G***** veröffentlichten Rückkauf-Preis.“

[61] Das Erstgericht verneinte das Vorliegen der Voraussetzungen des § 864a ABGB. Allerdings sei die Verrechnung der Lagergebühr gröblich benachteiligend, weil kein sachlicher Grund für die Abgeltung der Lagergebühr durch Abzug vom Warenbestand des Kunden ersichtlich sei. Dies sei auch intransparent, weil der Konsument das Kursrisiko vorab nicht abschätzen könne. Außerdem stehe die Lagergebühr vorab nicht fest.

[62] Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten Folge. Die Klausel diene auch dem Vorteil des Konsumenten, weil dieser keine zusätzlichen Zahlungen leisten müsse. Außerdem sei der Fälligkeitstag fix definiert, weshalb der Rückkaufpreis von der Beklagten nicht frei gewählt werden könne.

[63] Der Kläger argumentiert in der Revision, die „Vereinfachung“ der Abrechnungsmodalitäten in dieser Klausel führe zur gröblichen Benachteiligung nach § 879 Abs 3 ABGB, weil es für den Verbraucher unter Umständen sinnvoller sein könne, das Gold gerade nicht „zur Unzeit“ zu verkaufen, sondern die Lagergebühren anderweitig zu zahlen. Werde die Lagergebühr in Gold abgezogen, dann werde bei einem schlechten Kurs eventuell mehr Gold abgezogen, als der Konsument für den gleichen Preis aufgrund des Kurses ursprünglich bekommen habe. Habe der Verbraucher das Gold zu einem hohen Kurs gekauft und würde ihm dieses Gold zu einem niedrigen Kurs nun zur Abdeckung der Lagergebühr verkauft, dann müsste er einen Kursverlust durch die Umwandlung in Gold erleiden, den er gar nicht aktiv beeinflussen könne und dem er entgehen könnte, wenn er die Lagergebühr zB über eine Kreditkarte oder eine SEPA-Lastschrift begleiche. Darüber hinaus sei die Umrechnung an Hand des Rückkaupreises gröblich benachteiligend, weil dieser vom Einkaufspreis zum Nachteil des Verbrauchers abweiche. Die Umrechnung geschehe zum von der Beklagten vorgegebenen Rückkaufpreis. Eine sachliche Rechtfertigung für die Berechnung der Lagergebühr sei nicht zu sehen. Zudem sei die Klausel auch intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG durch die Bezugnahme auf die „G*****-Preisliste“, liege doch darin ein dynamischer Verweis. Für den durchschnittlichen Kunden sei es nicht möglich, die ihn treffenden finanziellen Belastungen vorab zu verstehen und diese nachzurechnen.

[64] Die Beklagte bestritt die behauptete gröbliche Benachteiligung. Auch der Umstand, dass sich der Rückkaufpreis vom Kaufpreis unterscheide, könne nicht gröblich benachteiligend sein. Andernfalls wären sämtliche Geldwechselgeschäfte mit Fremdwährungen, an denen Konsumenten beteiligt seien, unzulässig.

[65] Die Revision des Klägers ist berechtigt:

[66] Die Klausel umfasst zwei voneinander unabhängige Regelungen. Im ersten Satz wird festgelegt, dass die Lagergebühr in Gramm Gold ausgedrückt und vom Warenbestand des Kunden abgezogen wird. Im zweiten Satz wird (ähnlich der Klausel 6) die Berechnung der Lagergebühr dargestellt. Die Begleichung der Lagergebühren durch Einbehalt von entsprechendem Warenbestand ist gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB. Die Wertschwankung von Gold geht entweder zu Lasten oder zu Gunsten des Konsumenten, jedoch wird dem Kunden die Möglichkeit genommen, über seinen Goldbestand wirtschaftlich sinnvoll zu disponieren und etwa günstig eingekauftes Gold samt generierter Kursgewinne zu behalten und stattdessen die Lagergebühr in Euro zu zahlen. Hat der Konsument das Gold zu einem hohen Kurs gekauft und würde dieses zu einem niedrigen Kurs nun zur Abdeckung der

Lagerkosten herangezogen werden, müsste er einen Kursverlust durch diese „Umrechnung“ in Gold erleiden. Diesen Vermögensnachteil kann er nicht aktiv beeinflussen. Er könnte ihm aber entgehen, wenn er die Lagergebühr der Beklagten unmittelbar begleicht. Der Konsument wird dadurch vermeidbaren Risiken ausgesetzt. Eine sachliche Rechtfertigung dafür ist nicht zu erkennen. Die Beklagte versucht dadurch bloß, ihr Risiko der „Nichteinbringung der Lagergebühren“ zu minimieren. Die Klausel liegt einzig in ihrem Interesse, geht jedoch zugleich zu Lasten des Verbrauchers. Die Möglichkeit, die Lagergebühr auch auf andere Art und Weise zu zahlen, wird gerade nicht angeboten.

[67] Nach Satz 2 der Klausel erfolgt die Umrechnung des Warenwerts an Hand eines Rückkaufpreises, der einer gesonderten Tabelle zu entnehmen ist. Grundsätzlich ist ein Querverweis in einem Klauselwerk oder Verweis auf Preislisten nicht unzulässig, kann jedoch im Einzelfall zur Intransparenz im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG führen, wenn unklar ist, welche Rechtsfolgen sich aus dem Zusammenwirken der aufeinander bezogenen Bestimmungen ergeben (RS0122040). Im Zusammenhang mit dem Rückkaufwert einer Lebensversicherung hat der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen, dass der Verweis auf einen Tarif in einer Klausel, der Versicherungsnehmer über den jeweiligen Rückkaufwert einer Lebensversicherung informieren soll, nur dann im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG als klar und verständlich angesehen werden kann, wenn der betreffende Tarif dem Versicherungsnehmer offengelegt wird. Der Verweis auf eine dem Versicherungsnehmer unbekannte und nicht näher erläuterte Faktoren enthaltende „Rahmenbedingung“ muss unverständlich bleiben. Mangels Erläuterung der „tariflichen Grundsätze“ bzw „tariflichen Grundlagen“ bleibt dem Versicherungsnehmer etwa verborgen, dass und in welchem Ausmaß er bei vorzeitiger Kündigung des Versicherungsvertrags mit Stornogebühren belastet wird (RS0121727). Auch im vorliegenden Fall sind die finanziellen Auswirkungen für den Konsumenten nicht vorhersehbar. Er kann nicht einschätzen, wie sich der Marktpreis des Goldes entwickelt und wie viel er letztlich für die Lagerung seiner Ware zahlen muss. Zudem handelt es sich um einen „doppelten“ Verweis. Nicht nur wird auf eine Preistabelle außerhalb der AGB verwiesen, sondern diese Tabelle dient der Umrechnung in einen Warenbestand, der dann in weiterer Folge abgezogen werden soll. Die Klausel ist damit intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG. Zudem ist sie auch gröslich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB, weil durch die Umrechnungsmethode die Gebühren an Kursschwankungen gebunden sind. Für die Berechnung der Lagergebühr in dieser Form fehlt eine sachliche Rechtfertigung.

[68] Klausel 8 (Punkt 3d der AGB):

„Bei vom Kunden veranlassten Auslieferungen von Ware oder der Veranlassung der Rücküberweisung eines über das Goldkaufplan-Volumen hinaus einbezahlten Betrages findet eine vorgezogene Abrechnung der Lagergebühr statt und es wird die – bis zum Zeitpunkt der Aufgabe einer solchen Transaktion von Seiten des Kunden – anfallende Lagergebühr auf Basis des zum Zeitpunkt der Aufgabe der Transaktion in der G*****-Preisliste gültigen Rückkaufpreises fällig.“

[69] Das Erstgericht beurteilte die Klausel als gröslich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB, weil bei kundenfeindlichster Auslegung lediglich für über das Goldkaufplan-Volumen hinausgehende Überhänge eine vorzeitige Abrechnung möglich sei, jedoch nicht bei Auslieferungen oder Rücküberweisungen und dafür auch keine sachliche Rechtfertigung ersichtlich sei. Der Konsument könnte aber auch bei Auslieferungen oder Rücküberweisungen ein Interesse an einer vorzeitigen Abrechnung haben. Außerdem sei die Klausel wegen des unklaren Wortlauts intransparent, weil nicht aufgeklärt werde, ob die vorgezogene Abrechnung nur für Überhänge gelten solle.

[70] Das Berufungsgericht erachtete die Klausel weder als gröslich benachteiligend noch als intransparent, weil sie nur regle, dass die ohnehin monatlich verrechnete Lagergebühr vorzeitig abgerechnet werde, wenn sich der Kunde Ware ausliefern oder sich einen über das Goldkaufplan-Volumen hinaus gezahlten Betrag zurücküberweisen lasse und es auch keine grösliche Benachteiligung sei, wenn dem Kunden eine verpflichtende Lagergebühr, die bereits aufgelaufen sei, früher verrechnet werde.

[71] Der Kläger argumentiert in der Revision, die Klausel sei intransparent, weil der Verbraucher im Unklaren gelassen werde, ob die vorzeitige Abrechnung nur für Überhänge gelte und es außerdem unklar bleibe, wie sich die Lagergebühr konkret berechne. Diese enthalte einen intransparenten dynamischen Verweis. Zusätzlich liege eine grösliche Benachteiligung vor, weil aufgrund des Wortlauts nicht ausgeschlossen werden könne, dass eine vorgezogene Abrechnung lediglich für Überhänge möglich sei und dafür auch eine sachliche Rechtfertigung fehle.

[72] Die Beklagte verweist in der Revisionsbeantwortung bezüglich der Erkennbarkeit des Rückkaufpreises für den

Kunden auf ihre Ausführungen zu Klausel 3 und ergänzt, dass bei einer Abweichung vom Fälligkeitstag für die Abrechnung der Lagergebühr bei der Auslieferung von Ware eine vorgezogene Abrechnung stattfinde, die sachlich gerechtfertigt sei und die dem Umstand Rechnung trage, dass eine Auslieferung des Bestands möglich sei. Die Berechnung der Lagergebühr werde durch die Klausel 6 definiert. Die Klausel sei daher nicht benachteiligend.

[73] Die Revision ist berechtigt:

[74] Zwar muss ein Querverweis in einem Klauselwerk oder ein Verweis auf Preislisten an sich noch nicht zur Intransparenz im Sinn von § 6 Abs 3 KSchG führen (RS0122040). Jedoch hat der Oberste Gerichtshof zu 5 Ob 118/13h [Klausel 1] den Verweis, „wobei eine Anmeldegebühr gemäß Tarifübersicht verrechnet wird“ als intransparent qualifiziert, weil dieser Klausel weder die Höhe der Anmeldegebühr zu entnehmen sei noch angegeben werde, wo und mit welchen Mitteln der Verbraucher zur Tarifübersicht gelange und diese einsehen könne. Damit fehle ein klarer Hinweis auf den Zugang. Diese Entscheidung kann auf die Klausel 8 umgelegt werden. Auch hier findet sich kein Hinweis darauf, wo und mit welchen Mitteln die gerade für den Transaktionszeitpunkt gültige Preisliste einsehbar ist.

[75] Darüber hinaus verstößt der Verweis auf die jeweils aktuelle Fassung eines Preisblatts für zu zahlende Entgelte gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG; eine derartige Klausel räumt dem Unternehmer bei kundenfeindlichstem Verständnis ein nicht dieser Bestimmung entsprechendes, einseitiges Preisänderungsrecht nach Art einer „dynamischen Verweisung“ ein (6 Ob 17/16t [Klausel 6]; vgl 9 Ob 26/15m [Klausel 1]). Der Kläger wendet sich in der Revision inhaltlich gegen die Zulässigkeit aufgrund des dynamischen Verweises. Aus diesen Gründen ist die Klausel als unzulässig zu qualifizieren.

[76] Klausel 10 (Punkt 3f der AGB):

„Die Beauftragung der Lieferung der Ware erfolgt seitens G***** spätestens innerhalb von 8 G*****-Handelstagen nach Erhalt eines Lieferauftrages des Kunden, grundsätzlich in der größtmöglichen Barrengröße, G***** ist jedoch berechtigt, einseitig die auszuliefernden Barrengrößen davon abweichend festzulegen.“

[77] Das Erstgericht war der Ansicht, die Klausel sei nicht intransparent. Sie sei aber grösstlich benachteiligend, weil sie es der Beklagten überlasse, Barren mit einem Gewicht von unter 50 Gramm auszuwählen und dem Kunden – nach Klausel 11 – einen Stückelungsaufpreis zu verrechnen.

[78] Das Berufungsgericht teilte die Rechtsansicht des Erstgerichts. Nach den AGB würden bei der Lieferung von Stückelungen unter 50 Gramm Stückelungsaufpreise verrechnet. Dass dies dann, wenn die Beklagte von sich aus eine andere als die größtmögliche Barrengröße liefere, anders sein solle, sei den AGB nicht zu entnehmen. Mit dem Kunden getroffene anderslautende individuelle Vereinbarungen seien bei der Beurteilung der Klausel aufgrund einer Verbandsklage bedeutungslos.

[79] Die Beklagte bringt in der Revision vor, dass es sich gerade um keine individuelle Vereinbarung handle, sondern die Information bei der Beauftragung im Onlineportal, dass sie für kleinere Stückelungen den Kurs für 50 Gramm-Barren verrechne, wenn die kleinere Stückelung auf Umständen in ihrer Sphäre beruhe, jedem Kunden zur Verfügung stehe. Außerdem hätten kleinere Stückelungen einen höheren Kurs, weshalb der Kunde mehr Wert erhalte und auch bei Zahlung eines Stückelungsaufpreises nicht benachteiligt werde.

[80] Die Revision ist nicht berechtigt:

[81] Der Einwand der Beklagten, eine gesetzwidrige Klausel werde in der Praxis anders gehandhabt, ist im Verbandsprozess unerheblich (RS0121943). Wenn nach dem Konzept der AGB auch eine andere Vertragsgestaltung möglich ist, kommt es auf die tatsächliche Geschäftsabwicklung nicht an (RS0121943 [T1]). Sollte die Beklagte tatsächlich keine Stückelungsaufpreise verrechnen, muss dies im Verbandsprozess außer Acht gelassen werden. Die Klausel ist grösstlich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB. Sie räumt der Beklagten im Zusammenspiel mit Klausel 11 die Möglichkeit ein, willkürlich Barren zu liefern, für die sie einen Stückelungsaufpreis verrechnen darf. Unabhängig davon, ob tatsächlich ein Stückelungsaufpreis verrechnet wird, ist nach dem Inhalt der Klauseln eine Verrechnung für kleinere Stückelungen selbst dann möglich, wenn diese auf Umstände aus der Sphäre der Beklagten zurückzuführen sind.

[82] Klausel 11 (Punkt 3f der AGB):

„Einhergehend mit der Beauftragung der Lieferung der Ware durch den Kunden, werden die Kosten der Lieferung,

('Lieferkosten') zuzüglich gesetzlicher Umsatzsteuer auf Basis des Lieferwertes entsprechend der in der Software G***** publizierten G*****-Gebührentabelle sowie bei Lieferung von Stückelungen unter 50 g in Abhängigkeit der auszuliefernden Barrengrößen die Stückelungsaufpreise errechnet."

[83] Das Erstgericht war der Ansicht, dass die Regelung, weil die Beklagte die auszuliefernde Barrengröße frei wählen könne, grösstenteils benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB sei. Dadurch sei die Klausel auch intransparent, weil der Konsument nicht abschätzen könne, wie hoch der endgültige Preis sein werde.

[84] Das Berufungsgericht erachtete die Berufung der Beklagten als berechtigt. Klausel 11 präzisiere nur, dass und wie bei der Beauftragung der Lieferung der Ware die Lieferkosten errechnet werden. Die Klausel räume der Beklagten nicht die Möglichkeit ein, willkürlich Barren zu liefern, für die sie einen Stückelungsaufpreis verrechnen dürfe (eine solche Regelung enthalte die deshalb unzulässige Klausel 10). Die AGB enthielten aber naturgemäß keine Angaben über konkrete Preise der typischen Leistungen der Beklagten; diese könne der Konsument offenbar in der „G*****-Gebührentabelle“ nachlesen. Erst dort müssten dann die Preise gemäß dem Preisauszeichnungsgesetz (PrAG) ausgewiesen sein. Die Klausel 11 selbst könne allerdings nicht gegen das PrAG verstoßen.

[85] Der Kläger argumentiert in der Revision, dass der Beklagten durch diese Klausel ein freies Ermessen hinsichtlich Barrengröße zukomme, was ein solches Ermessen für die Verrechnung von Stückelungsaufpreisen zur Folge habe. Dies sei grösstenteils benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB. Zudem sei die Bestimmung intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG, weil der Konsument aufgrund des einseitigen Änderungsrechts der Barrengröße vorab nicht erkennen könne, welche Stückelungsaufschläge verrechnet würden. Weiters verstoße die Klausel gegen § 9 PrAG.

[86] Die Beklagte argumentiert in der Revisionsbeantwortung, ihre Möglichkeit, statt der größtmöglichen Stückelung auch kleinere Barren auszuliefern, benachteilige ausschließlich sie, weil sie kleinere und daher teurere Barren zum Preis der grösseren (billigeren) liefere. Die Stückelungsaufpreise würden nicht willkürlich festgelegt, sondern entsprechend der auszuliefernden Barrengröße.

[87] Die Revision ist berechtigt:

[88] Klausel 11 regelt, dass der Kunde einen Stückelungsaufpreis für Barrengrößen unter 50 Gramm zahlen muss. Dem Berufungsgericht ist zuzustimmen, dass diese Klausel der Beklagten nicht die Möglichkeit einräumt, willkürlich Barren zu liefern (eine solche Regelung enthält die deshalb unzulässige Klausel 10). Allerdings ergibt sich die Verrechnung eines Stückelungsaufpreises abhängig von der auszuliefernden Barrengröße gerade aus Klausel 11. Klausel 10 und 11 müssen gemeinsam beurteilt werden, weil sich die kostenverursachende Auswirkung der auszuliefernden Barrengröße aus Klausel 11 ergibt. Dies ist wie bereits zu Klausel 10 dargelegt grösstenteils benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB. Ein Verstoß der Klausel gegen § 9 PrAG liegt dagegen nicht vor. Zwar sind nach dieser Bestimmung Preise einschließlich der Umsatzsteuer sowie aller sonstigen Abgaben und Zuschläge auszuzeichnen (Bruttopreise), jedoch enthält die Klausel

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