



**IM NAMEN DER REPUBLIK**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Hopf als Vorsitzenden, die Hofrätinnen und Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Dehn, Dr. Hargassner, Mag. Korn und Dr. Stefula in der Rechtssache der klagenden Partei V\*\*\*\*\*, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, gegen die beklagte Partei (nunmehr) V\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Kosch & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert: 30.500 EUR) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert: 5.500 EUR), über die Revisionen der klagenden Partei (Revisionsinteresse: 10.285,71 EUR) und der beklagten Partei (Revisionsinteresse: 20.571,43 EUR) gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 31. Juli 2017, GZ 3 R 15/17a-20, womit über Berufung beider Parteien das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt vom 18. November 2016, GZ 21 Cg 85/15g-12, in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 29. November 2016, GZ 21 Cg 85/15g-14, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

**I.** Die Stellungnahme der beklagten Partei „zu 10 Ob 60/17x“ vom 10. 4. 2018 wird zurückgewiesen.

**II.** Beiden Revisionen wird teilweise Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird dahin abgeändert, dass sie – einschließlich der in Rechtskraft erwachsenen Aussprüche – insgesamt lautet:

„**II.1.** Die beklagte Partei ist schuldig,

**a)** im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt und/oder den hiebei

verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der nachstehend genannten oder sinngleicher Klauseln zu unterlassen und es weiters zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu berufen:

1. (Z 44 Abs 2 und 3 AGB):

*(2) Über Abs 1 hinausgehende Änderungen der Entgelte für die vom Kreditinstitut außerhalb der Zahlungsdienste erbrachten Dauerleistungen werden dem Kunden vom Kreditinstitut so rechtzeitig vorgeschlagen, dass ihm die Änderungsmitteilung spätestens zwei Monate vor dem vorgeschlagenen Zeitpunkt ihres Wirksamwerdens zugeht. Die Zustimmung des Kunden zu diesen Änderungen gilt als erteilt, wenn beim Kreditinstitut vor dem vorgeschlagenen Zeitpunkt des Wirksamwerdens kein schriftlicher Widerspruch des Kunden einlangt. Darauf wird das Kreditinstitut den Kunden im Änderungsangebot, in dem das Ausmaß der Änderungen darzustellen ist, hinweisen.*

*(3) Auf dem in Abs 2 vorgesehenen Weg darf das Kreditinstitut nur dann eine Erhöhung der mit dem Kunden vereinbarten Entgelte für Dauerleistungen vorschlagen, wenn alle nachstehenden Voraussetzungen erfüllt sind:*

*- Die im Zeitraum, der nach Abs 1 für die Entgeltanpassung maßgeblich ist, eingetretene Entwicklung der Kosten, die dem Kreditinstitut im Zusammenhang mit der jeweiligen Dauerleistung entstehen, weicht wegen der Veränderungen der gesetzlichen und aufsichtsbehördlichen Rahmenbedingungen von der Entwicklung des Verbraucherpreisindex ab und die angebotene Entgeltanpassung entspricht dieser abweichenden Kostenentwicklung.*

*- Die Entgeltserhöhung gemäß Abs 2 entspricht zuhöchst dem*

*Dreifachen einer Entgeltserhöhung, die sich aus der Entwicklung des Verbraucherpreisindex ergeben würde.*

*- Im Änderungsangebot wird darauf hingewiesen, dass die angebotene Entgeltsänderung höher ist als jene, die sich aus der Verbraucherpreisindex-Entwicklung ergäbe.*

*2. (Z 44 Abs 4 und Z 45 Abs 4 AGB)*

*Wenn mit dem Kunden kein(e) Kontoführungsentgelt/-gebühr vereinbart ist oder die kostenlose Kontoführung, so darf ihm das Kreditinstitut unabhängig von den Voraussetzungen der Abs 1 und 3 auf dem in Abs 2 vorgesehenen Weg auch die Vereinbarung eines/r Kontoführungsentgelt/-gebühr vorschlagen. Die Höhe dieses/r Entgelts/Gebühr darf mit Stand 12/2013 maximal EUR 2,00 pro Monat betragen. Vorgenannter Maximalbetrag wird jedoch der Entwicklung des von der Statistik Austria veröffentlichten nationalen Verbraucherpreisindex 2010 angepasst (erhöht oder gesenkt), wobei jeweils eine kaufmännische Rundung (Auf- oder Abrundung) auf ganze Cent erfolgt. Die Anpassung erfolgt durch Vergleich des Indexwertes für 12/2013 (= 109,2) mit dem Indexwert für jenes Kalendermonat, das zwei Monate vor jenem liegt, in dem das Kreditinstitut die Vereinbarung eines/r Kontoführungsentgelt/-gebühr vorschlägt (Beispiel: Vorschlag im Laufe des März, Vergleichswert daher der Wert für Jänner). Die Neueinführung eines/r Kontoführungsentgelt/-gebühr nach der vorstehenden Klausel erfolgt frühestens nach Ablauf zweier Monate, gerechnet ab dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses.*

*3. (Z 45 Abs 3 AGB)*

*Eine von der Entwicklung des Verbraucherpreisindex abweichende Entgeltsanpassung darf das Kreditinstitut mit dem Kunden auf dem in Abs 1*

*vorgesehenen Weg nur vorschlagen, wenn alle nachstehenden Voraussetzungen erfüllt sind:*

*- Die im Zeitraum, der nach Abs 1 für die Entgeltsanpassung maßgeblich ist, eingetretene Entwicklung der Kosten, die dem Kreditinstitut im Zusammenhang mit der jeweiligen Dauerleistung entstehen, weicht wegen der Veränderungen der gesetzlichen und aufsichtsbehördlichen Rahmenbedingungen von der Entwicklung des Verbraucherpreisindex ab und die angebotene Entgeltsanpassung entspricht dieser abweichenden Kontoentwicklung. Die Entgeltserhöhung gemäß Abs 2 entspricht höchstens dem Dreifachen einer Entgeltserhöhung, die sich aus der Entwicklung des Verbraucherpreisindex ergeben würde.*

*- Im Änderungsangebot wird darauf hingewiesen, dass die angebotene Entgeltsänderung höher ist als jene, die sich aus der Verbraucherpreisindexentwicklung ergäbe.*

#### *4. (Z 45a Abs 2 AGB)*

*Auf dem in Abs 1 vorgesehenen Weg darf das Kreditinstitut mit dem Kunden eine Zinsanpassung nur vorschlagen, wenn alle nachstehenden Voraussetzungen erfüllt sind:*

*- Die angebotene Zinssatzanpassung entspricht der Entwicklung der Kosten des Kreditinstituts im Zusammenhang mit dem jeweiligen Konto seit dem Abschluss der der aktuellen Verzinsung zugrundeliegenden Vereinbarung, wobei alle sachlich gerechtfertigten Umstände (Veränderungen der gesetzlichen und aufsichtsbehördlichen Rahmenbedingungen, Veränderungen auf dem Geld- oder Kapitalmarkt, insbesondere des EZB-Leitzinses und des 3-Monats-Euribor) zu berücksichtigen sind.*

*- Eine Zinssatzanhebung von Sollzinsen bzw. eine*

*Zinssatzsenkung bei Habenzinsen nach Abs 1 darf 0,5 Prozentpunkte pro Jahr nicht übersteigen.*

*- Im Änderungsangebot wird darauf hingewiesen, dass die angebotene Zinssatzänderung höher ist als jene, die sich aus der vereinbarten Anpassungsklausel ergäbe. Wo keine Anpassungsklausel vereinbart ist, ist darauf hinzuweisen, dass die der Verzinsung zugrunde liegende Vereinbarung keine einseitige Zinssatzanpassung vorsieht.*

**b)** es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern künftig zu unterlassen,

im Wege der Erklärungsfiktion zu vereinbarende Änderungen der Entgelte für vom genannten Unternehmen zu erbringende Leistungen, insbesondere Kontoführungsentgelte, dies gestützt auf die Klausel 1 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB), anzubieten, oder sinngleiche Praktiken zu unterlassen.

**II.2. a)** Die Frist, binnen welcher die beklagte Partei schuldig ist, die Verwendung der vorhin genannten Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblättern im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen, wird mit sechs Monaten festgesetzt.

**b)** Die Frist, innerhalb der die beklagte Partei es zu unterlassen hat, sich auf die vorstehend genannte Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu berufen sowie die Frist hinsichtlich des Unterlassungsgebots Spruchpunkt I.1.b) wird mit drei Monaten bestimmt.

**II.3.** Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagestattgebenden Teil des Urteilsspruchs im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft ein Mal in einer Samstagsausgabe des

redaktionellen Teils der „Kronen Zeitung“ Regionalausgaben für die Bundesländer Tirol, Vorarlberg, Steiermark, Wien und Kärnten auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.

**II.4.** Das Klagebegehren, die beklagte Partei sei schuldig, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern künftig zu unterlassen,

1. Änderungen von Entgelten in einer Form durchzuführen, in denen die Entgeltänderungen und/oder die Möglichkeit, Entgelterhöhungen zu widersprechen, in undeutlicher oder übersehbarer Weise dargestellt werden, insbesondere, wenn sich die Möglichkeit des Widerspruchs nur im Fließtext nach einer Vielzahl von zahlenmäßig angeführten Entgelterhöhungen findet;

2. im Wege der Erklärungsfiktion zu vereinbarenden Änderungen der Entgelte für vom genannten Unternehmen zu erbringende Leistungen, insbesondere Kontoführungsentgelte anzubieten, insbesondere aber solche, die einer Erhöhung um mehr als das Dreifache der Veränderung des VPI 2010-Wertes November des vorvergangenen Jahres zum VPI 2010-Wert November des vergangenen Jahres entsprechen, bzw ohne hierbei anzuführen, welche VPI 2010-Wert-Änderungen durch die Erhöhung abgegolten werden, soweit dies über das Verbot der Verwendung der Klausel 1 hinausgeht;

3. im Zusammenhang mit Fremdwährungskreditverhältnissen mit Verbrauchern für den Fall, dass bei Vertragsverhältnissen, bei denen eine Zinsanpassungsklausel oder Zinsgleitklausel vereinbart wurde, der vereinbarte Geldmarktindikator LIBOR negativ

wird, den für den Kredit zur Verrechnung kommenden Sollzinssatz nicht mehr ausgehend vom jeweiligen tatsächlichen negativen Wert des LIBOR, sondern ausgehend von einem für das Unternehmen günstigeren höheren Wert (zum Beispiel eines Werts von 0) zu berechnen;  
oder jeweils sinngleiche Praktiken zu unterlassen,  
wird abgewiesen.

**II.5.** Der Antrag der beklagten Partei, ihr die Ermächtigung zu erteilen, den klageabweisenden Teil des Urteilsspruchs samt Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft ein Mal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teils der „Kronen Zeitung“ Ausgabe für Tirol, Vorarlberg, Steiermark, Wien und Kärnten auf Kosten der klagenden Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruck und Umrandung in normal Lettern, somit in gleichgroßer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Teil, zu veröffentlichen, wird abgewiesen.

**III.** Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 5.093,73 EUR (darin 663,77 EUR USt und 1.111,12 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens, die mit 2.285,24 EUR (darin 335,57 EUR USt und 272 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens sowie die mit 1.851,81 EUR (darin 189,74 EUR USt und 715,50 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

### **E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :**

Der Kläger ist ein zur Unterlassungsklage nach § 29 Abs 1 KSchG berechtigter Verein. Die Beklagte ist eine



im Firmenbuch protokollierte Aktiengesellschaft und betreibt ein Kreditunternehmen im Sinn des Bankwesengesetzes. Nach Klagseinbringung änderte die ursprünglich Beklagte S\*\*\*\*\* eGen, \*\*\*\*\*, Firma und Sitz auf Sp\*\*\*\*\* eGen, FN \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*. Am 22. 5. 2017 wurde das Unternehmen der Beklagten gemäß § 92 BWG im Wege der Gesamtrechtsnachfolge in die nunmehr Beklagte V\*\*\*\*\* AG, FN \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\*, eingebracht (ON 22, S 54; Blg ./16).

Im Rahmen ihrer geschäftlichen Tätigkeit tritt die Beklagte laufend mit Verbrauchern in rechtsgeschäftlichen Kontakt und verwendet dabei „Allgemeine Geschäftsbedingungen für Bankgeschäfte, Fassung Februar 2014“ und/oder Vertragsformblätter, in denen sich die hier strittigen Klauseln finden.

Der **Kläger** begehrt – gestützt auf § 6 Abs 1 Z 2 und Z 5 KSchG, §§ 864a, 879 Abs 3 ABGB und das ZaDiG – die Unterlassung und Urteilsveröffentlichung hinsichtlich der im Spruch genannten Klauseln und Geschäftspraktiken der Beklagten. Mit Berichtigungsbeschluss vom 29. 11. 2016 (ON 14) setzte das Erstgericht eine Leistungsfrist von drei Monaten fest.

Die **Beklagte** bestritt die Unzulässigkeit der beanstandeten Klauseln und Geschäftspraktiken. Diese seien ausreichend klar formuliert, nicht gröblich benachteiligend und stünden mit dem Gesetz und den guten Sitten im Einklang. Die Beklagte stellte ein Gegenveröffentlichungsbegehren hinsichtlich des klagsabweisenden Teils des Klagebegehrens.

Die **Vorinstanzen** entschieden teils klagsstattgebend, teils klagsabweisend.

Das **Berufungsgericht** ließ die ordentliche Revision ua mit der Begründung zu, dass zu einigen Klauseln,

die regelmäßig für eine größere Anzahl von Verbrauchern Bedeutung hätten, noch keine höchstgerichtliche Rechtsprechung vorliege.

Beide Parteien erhoben Revisionen und erstatteten Revisionsbeantwortungen.

Die gegen das Berufungsurteil gerichteten **Revisionen** beider Streitparteien sind aus dem vom Berufungsgericht angegebenen Grund zulässig und teilweise auch berechtigt.

**I.** Jeder Partei steht nur eine einzige Rechtsmittelschrift oder Rechtsmittelgegenschrift zu. Weitere Rechtsmittelschriften und Rechtsmittelgegenschriften, Nachträge oder Ergänzungen sind unzulässig (RIS-Justiz RS0041666). Die von der Beklagten eingebrachte „Stellungnahme zu 10 Ob 60/17x“ vom 10. 4. 2018 verstößt gegen den Grundsatz der Einmaligkeit und ist daher als unzulässig zurückzuweisen.

**II.** Voranzustellen sind die einschlägigen Gesetzesbestimmungen und Grundsätze ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs im Verbandsprozess:

**1.** Wer im geschäftlichen Verkehr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB), die er von ihm geschlossenen Verträgen zugrunde legt, oder in Formblättern für Verträge Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen, oder wer solche Bedingungen für den geschäftlichen Verkehr empfiehlt, kann gemäß § 28 Abs 1 KSchG von einem nach § 29 KSchG berechtigten Verband auf Unterlassung geklagt werden. Dieses Unterlassungsgebot schließt auch das Verbot ein, sich auf eine solche Bedingung zu berufen, soweit sie unzulässigerweise vereinbart worden ist.

2. Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, ist nach § 879 Abs 3 ABGB nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls einen Teil gröblich benachteiligt. Mit dieser Bestimmung wurde ein bewegliches System geschaffen, in dem einerseits die objektive Äquivalenzstörung und andererseits die „verdünnte Willensfreiheit“ berücksichtigt werden kann (RIS-Justiz RS0016914). Die Beurteilung, ob eine Klausel den Vertragspartner gröblich benachteiligt, hat sich am dispositiven Recht als dem Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleichs zu orientieren (RIS-Justiz RS0014676 [T7, T13, T43]). Weicht eine Klausel von dispositiven Rechtsvorschriften ab, liegt eine gröbliche Benachteiligung eines Vertragspartners schon dann vor, wenn es dafür keine sachliche Rechtfertigung gibt. Das ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition in einem auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht (RIS-Justiz RS0016914 [T3, T4, T32]; RS0014676 [T21]).

3. Nach § 6 Abs 3 KSchG ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Dieses Transparenzgebot soll eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung Allgemeiner Geschäftsbedingungen sicherstellen, um zu verhindern, dass der für die jeweilige Vertragsart typische Verbraucher von der Durchsetzung seiner Rechte dadurch abgehalten wird oder ihm unberechtigte Pflichten abverlangt werden (RIS-Justiz RS0115217 [T8],

RS0115219 [T9]). Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen müssen also so gestaltet sein, dass der Verbraucher durch ihre Lektüre klare und verlässliche Auskunft über seine Rechtsposition erhält (RIS-Justiz RS0115217 [T14]). Einzelwirkungen des Transparenzgebots sind das Gebot der Erkennbarkeit und Verständlichkeit, das Gebot, den anderen Vertragsteil auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen, das Bestimmtheitsgebot, das Gebot der Differenzierung, das Richtigkeitsgebot und das Gebot der Vollständigkeit (RIS-Justiz RS0115217 [T12], RS0115219 [T12]). Maßstab für die Transparenz ist das Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen Durchschnittsverbrauchers (RIS-Justiz RS0126158).

4. Im Verbandsprozess nach § 28 KSchG hat die Auslegung von Klauseln im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen. Es ist von der Auslegungsvariante auszugehen, die für die Kunden der Beklagten die nachteiligste ist (RIS-Justiz RS0016590; RS0038205 [T4, T11]). Auf eine teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingungen kann nicht Rücksicht genommen werden; für eine geltungserhaltende Reduktion ist kein Raum (RIS-Justiz RS0038205 [T1]).

5. Nach § 864a ABGB werden Bestimmungen ungewöhnlichen Inhalts in AGB oder Vertragsformblättern, die ein Vertragsteil verwendet hat, nicht Vertragsbestandteil, wenn sie dem anderen Teil nachteilig sind und er mit ihnen auch nach den Umständen, vor allem nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde, nicht zu rechnen brauchte; es sei denn, der eine Vertragsteil hat den anderen besonders darauf hingewiesen. Als objektiv ungewöhnlich wird eine Klausel beurteilt, wenn sie von den Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweicht, sodass er mit ihr nach den Umständen vernünftigerweise nicht zu rechnen brauchte. Der

Klausel muss also ein Überrumpelungs- oder gar Übertölpelungseffekt innewohnen (RIS-Justiz RS0014646). Entscheidend ist, ob die Klausel beim entsprechenden Geschäftstyp üblich ist und ob sie den rechtlichen Verkehrsgewohnheiten entspricht. Bei der Beurteilung der Ungewöhnlichkeit eines Inhalts iSd § 864a ABGB ist ein objektiver Maßstab anzulegen (RIS-Justiz RS0014627). Im Hinblick auf die Geltungskontrolle nach § 864a ABGB ist neben ihrem Inhalt auch die Stellung der Klausel im Gesamtgefüge des Vertragstexts, also ihre Einordnung in den AGB, maßgebend. Sie darf im Text nicht derart „versteckt“ sein, dass sie der Vertragspartner – ein durchschnittlich sorgfältiger Leser – dort nicht vermutet, wo sie sich befindet, und dort nicht findet, wo er sie vermuten könnte (RIS-Justiz RS0014659). § 864a ABGB erfasst alle dem Kunden nachteilige Klauseln, eine grobe Benachteiligung iSd § 879 Abs 3 ABGB wird nicht vorausgesetzt (RIS-Justiz RS0123234).

6. Für mehrere Klauseln ist das am 1. 11. 2009 in Kraft getretene Zahlungsdienstegesetz (ZaDiG, BGBl I 2009/66), von Relevanz, mit dem die Zahlungsdienste-Richtlinie RL 2007/64/EG vom 13. 11. 2007, ABl 2007 L 319/1 (ZaDi-RL), in innerstaatliches Recht umgesetzt wurde.

Das ZaDiG legt die Bedingungen fest, zu denen Personen Zahlungsdienste gewerblich in Österreich erbringen dürfen (Zahlungsdienstleister) und regelt die Rechte und Pflichten von Zahlungsdienstleistern und Zahlungsdienstnutzern im Zusammenhang mit Zahlungsdiensten, die an in Österreich ansässige Zahlungsdienstnutzer oder von in Österreich ansässigen Zahlungsdienstleistern erbracht werden (§ 1 Abs 1 ZaDiG).

Ein Abweichen von diesem Gesetz kann im Rahmen einer Verbandsklage (§§ 28 ff KSchG) aufgegriffen werden (§ 28a KSchG). Zudem bestimmt § 26 Abs 6 Satz 1 ZaDiG ausdrücklich, dass in Vereinbarungen zum Nachteil des Verbrauchers von den §§ 26 bis 46 und 48 betreffend Informationspflichten, Autorisierung und Ausführung von Zahlungsvorgängen sowie Haftung nicht abgewichen werden darf, andernfalls diese abweichenden Bestimmungen unwirksam sind. Nach § 26 Abs 2 ZaDiG sind Vertragsbedingungen klar und verständlich abzufassen.

7. Die Möglichkeit einer vorbeugenden Unterlassungsklage besteht auch im Verbandsprozess gemäß § 28a KSchG (RIS-Justiz RS0012061 [T2]). Die in § 29 Abs 1 KSchG aufgezählten Verbände sind auch zur Verbandsklage nach § 28a KSchG aktiv legitimiert (2 Ob 215/10x). § 28a Abs 1 KSchG dient der Umsetzung der Richtlinie 2009/22/EG über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen und erweitert den Anwendungsbereich der Verbandsklagen auf gesetzwidrige Geschäftspraktiken von Unternehmern im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern, allerdings beschränkt auf die in § 28a Abs 1 KSchG angegebenen vertraglichen und außervertraglichen Rechtsverhältnisse (10 Ob 13/17k; 6 Ob 51/17v). § 28a KSchG erfasst alle weitergehenden gesetzlichen Maßnahmen, die dem Schutz der Verbraucher in den einzelnen in dieser Bestimmung taxativ aufgezählten Schutzbereichen dienen. Es muss sich um bestimmte gesetzliche Verbote oder Gebote handeln (10 Ob 13/17k). Die beanstandete Verhaltensweise muss, damit sie nach § 28a KSchG geltend gemacht werden kann, für eine Vielzahl von Verträgen oder außervertraglichen Rechtsverhältnissen von Bedeutung sein, was vor allem bei gesetzwidrigen Verhaltensweisen im Massengeschäft der Fall

ist (RIS-Justiz RS0121961). Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall erfüllt, weil der geltend gemachte Unterlassungsanspruch zahlreiche Kunden der Beklagten, einer großen österreichischen Bank, betrifft.

### **III. Zur Revision des Klägers:**

#### **1. Klausel 1 (Z 44 Abs 2 und 3 der AGB)**

*„V. Entgelte für Leistungen und Aufwandsatz*

*B. Änderungen und Neueinführung von Entgelten gegenüber Verbrauchern außerhalb der Zahlungsdienste (ausgenommen Sollzinssätze)*

*Z 44. (1) Die mit Verbrauchern vereinbarten Entgelte für die vom Kreditinstitut außerhalb der Zahlungsdienste erbrachten Dauerleistungen (wie zum Beispiel Depotgebühren, Safemiete, Kontoführungsentgelte für Konten, über die keine Zahlungsdienste abgewickelt werden, ausgenommen jedoch Sollzinsen) werden jährlich am 1. April jeden Jahres der Entwicklung des von der Statistik Austria veröffentlichten nationalen Verbraucherpreisindex 2010 angepasst (erhöht oder gesenkt), wobei jeweils eine kaufmännische Rundung (Auf- oder Abrundung) auf ganze Cent erfolgt. Die Anpassung erfolgt durch Vergleich der Indexwerte November des vergangenen Jahres mit November des vorvergangenen Jahres. Unterbleibt die Verrechnung des erhöhten Entgelts aus welchem Grund auch immer, verhindert das eine Geltendmachung des erhöhten Entgelts für die Zukunft nicht. Senkungen werden jedenfalls durchgeführt. Entgeltanpassungen nach der vorstehenden Anpassungsklausel erfolgen frühestens nach Ablauf zweier Monate, gerechnet ab dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. (2) Über Abs 1 hinausgehende Änderungen der Entgelte für die vom Kreditinstitut außerhalb der Zahlungsdienste*

*erbrachten Dauerleistungen werden dem Kunden vom Kreditinstitut so rechtzeitig vorgeschlagen, dass ihm die Änderungsmitteilung spätestens zwei Monate vor dem vorgeschlagenen Zeitpunkt ihres Wirksamwerdens zugeht. Die Zustimmung des Kunden zu diesen Änderungen gilt als erteilt, wenn beim Kreditinstitut vor dem vorgeschlagenen Zeitpunkt des Wirksamwerdens kein schriftlicher Widerspruch des Kunden einlangt. Darauf wird das Kreditinstitut den Kunden im Änderungsangebot, in dem das Ausmaß der Änderungen darzustellen ist, hinweisen.*

*(3) Auf dem in Abs 2 vorgesehenen Weg darf das Kreditinstitut nur dann eine Erhöhung der mit dem Kunden vereinbarten Entgelte für Dauerleistungen vorschlagen, wenn alle nachstehenden Voraussetzungen erfüllt sind:*

*- Die im Zeitraum, der nach Abs 1 für die Entgeltanpassung maßgeblich ist, eingetretene Entwicklung der Kosten, die dem Kreditinstitut im Zusammenhang mit der jeweiligen Dauerleistung entstehen, weicht wegen der Veränderungen der gesetzlichen und aufsichtsbehördlichen Rahmenbedingungen von der Entwicklung des Verbraucherpreisindex ab und die angebotene Entgeltanpassung entspricht dieser abweichenden Kostenentwicklung.*

*- Die Entgeltserhöhung gemäß Abs 2 entspricht zuhöchst dem Dreifachen einer Entgeltserhöhung, die sich aus der Entwicklung des Verbraucherpreisindex ergeben würde.*

*- Im Änderungsangebot wird darauf hingewiesen, dass die angebotene Entgeltsänderung höher ist als jene, die sich aus der Verbraucherpreisindex-Entwicklung ergäbe.“*

Das Erstgericht gab dem Unterlassungsbegehren in Bezug auf die Klausel 1 statt. Da vertragliche



Zustimmungsfiktionen in der Praxis trotz des formalen Widerspruchsrechts des Verbrauchers weitgehend auf eine einseitige Änderungsbefugnis des Unternehmers hinausliefen, seien solche Vertragsklauseln zum Schutz des Verbrauchers anhand der Parameter des § 6 Abs 1 Z 5 und § 6 Abs 2 Z 3 KSchG zu überprüfen. Die von der Beklagten verwendete Klausel 1 widerspreche der aus § 6 Abs 1 Z 5 KSchG abzuleitenden erforderlichen Zweiseitigkeit, weil sie nur eine Erhöhung im Wege der Zustimmungsfiktion vorsehe, jedoch keine gleichwertige Möglichkeit der Entgeltsenkung. Die erste Bedingung in Z 44 Abs 3 der AGB sei zudem intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, weil die „Kosten die dem Kreditinstitut im Zusammenhang mit der jeweiligen Dauerleistung entstehen“ für den Kunden nicht nachprüfbar und nachvollziehbar seien. Es liege daher auch eine gröbliche Benachteiligung der Verbraucher iSd § 879 Abs 3 ABGB vor.

Das Berufungsgericht qualifizierte diese Klausel hingegen als zulässig, weil sie weder intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG noch gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB sei. Es vertrat die Rechtsauffassung, dass die Zulässigkeit von Klauseln, die den formalen Voraussetzungen des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG entsprächen, nach § 6 Abs 3 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB zu prüfen seien. Die Klägerin bestreite nicht, dass Z 44 Abs 2 der AGB den formalen Voraussetzungen des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG entspreche. Die von der Klägerin befürchtete Umgehungsmöglichkeit der Beschränkung der Höhe der Entgeltänderung durch wiederholte und zeitlich nicht geregelte Entgelterhöhungen sei durch die Jahresbindung auszuschließen. Die Entwicklung jener Kosten, die dem Kreditinstitut im Zusammenhang mit der jeweiligen Dauerleistung entstünden und wegen der Veränderung der gesetzlichen und aufsichtsbehördlichen

Rahmenbedingungen von der Entwicklung des Verbraucherpreisindex abweichen würden, könnten zwar vom Kunden nicht nachgeprüft werden, die Klausel sei aber deshalb noch nicht intransparent. Das Kreditinstitut sei weder verpflichtet, diese Kosten offen zu legen noch die genauen (teils noch unbekannt) Kostenparameter in den AGB vorab festzuhalten. Die gegenteilige Ansicht würde zu einer Überspannung des Bestimmtheitsgebots führen. Da in der Klausel festgelegt werde, welche Leistungen einer Änderung zugeführt werden könnten (Entgelt des Kunden) und in welchem Zeitraum und in welchem Umfang Entgeltanpassungen mittels Zustimmungsfiktion angeboten werden könnten, lägen im Einklang mit der Rechtsprechung ausreichende Beschränkungen vor. Eine Prüfung von Zustimmungsfiktionsklauseln nach § 6 Abs 1 Z 5 und Abs 2 Z 3 KSchG sei nicht vorzunehmen.

Die Klägerin argumentiert in ihrer Revision damit, dass § 6 Abs 1 Z 5 und Abs 2 Z 3 KSchG analog als Prüfungsmaßstab für die Bestimmung des § 879 Abs 3 ABGB anzuwenden seien, weil Zustimmungsfiktionen in der Praxis weitgehend auf eine einseitige Änderungsbefugnis des Unternehmens hinausliefen. Die Klausel verstoße ua gegen das in § 6 Abs 1 Z 5 KSchG verankerte Gebot der Zweiseitigkeit. Die Klausel sei aber auch intransparent (§ 6 Abs 3 KSchG) und gröblich benachteiligend (§ 879 Abs 3 ABGB). Die für die Entgeltänderung maßgebenden Umstände lägen ausschließlich in der Sphäre der Bank, seien nicht sachlich gerechtfertigt und auch nicht vom Willen des Unternehmers unabhängig. Diese Umstände seien für den Kunden auch in keiner Weise nachprüfbar und damit unbestimmt. Durch zeitlich knappe Erhöhungen könne ein stetiger und auch grenzenloser Anstieg der Kosten erreicht

werden.

Dem behaupteten Verstoß gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG hält die Beklagte in ihrer Revisionsbeantwortung entgegen, dass bei für lange oder unbestimmte Zeit abgeschlossenen Dauerschuldverhältnissen mit der Änderung von Rahmenbedingungen (wie zB der Einführung neuer Gesetze) häufig ein entsprechender Anpassungsbedarf einhergehe. Dieser könne bei Vertragsabschluss auch von sorgfältigsten Parteien naturgemäß nicht vorhergesehen werden. Auch wenn die Klausel der Beklagten gewisse „Beurteilungsspielräume“ belasse, so sei ihr dennoch eine genauere Umschreibung von – ex ante unabsehbaren – „*Veränderungen der gesetzlichen und aufsichtsbehördlichen Rahmenbedingungen*“ nicht möglich und könne von ihr auch nicht gefordert werden. Vor diesem Hintergrund sei eine „absolut transparente“ Formulierung von vornherein nicht möglich. § 6 Abs 3 KSchG verlange nur eine nach den Umständen vertretbare Genauigkeit. Auch der Gesetzgeber stelle in verschiedenartigen gesetzlichen Bestimmungen auf sachlich gerechtfertigte Gründe ab. Der Unternehmer müsse den Gesetzgeber nicht an Formulierungskunst übertrumpfen.

Dazu ist auszuführen:

**1.1.** Auch wenn vom Kläger nicht bestritten wird, dass die inkriminierte Klausel den formalen Voraussetzungen des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG entspricht, ist ihre Zulässigkeit nach § 6 Abs 3 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB zu prüfen (RIS-Justiz RS0128865).

**1.2.** Es entspricht ständiger, auf der Entscheidung 1 Ob 210/12g basierender Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, dass eine Klausel, die Änderungen des Vertrags im Wege einer Zustimmungsfiktion nach Inhalt und Ausmaß

unbeschränkt zulässt und nicht einmal ansatzweise irgendeine Beschränkung erkennen lässt, die den Verbraucher vor dem Eintritt unangemessener Nachteile schützen könnte, gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG verstößt (RIS-Justiz RS0128865; 6 Ob 17/16t). Der an den Entscheidungen 1 Ob 210/12g und 2 Ob 131/12x geübten Kritik der Literatur (vgl etwa die ausführliche Darstellung in 9 Ob 26/15m) ist der Oberste Gerichtshof nicht gefolgt (6 Ob 17/16t mwN).

**1.3.** Die Änderungsklausel für Zahlungsdienste, die der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung 7 Ob 180/15v zu beurteilen hatte, enthielt die Besonderheit, dass die Klausel eine einzelne Entgeltänderung mit einer Erhöhung von maximal 15 % des zuletzt gültigen Entgelts begrenzte. Diese Begrenzung genügt nach Auffassung des Obersten Gerichtshofs aber nicht, weil sie ohne zeitliche Mindestgeltungsdauer erfolgt, weshalb diese Beschränkung durch wiederholte Entgeltänderungen ohne weiteres umgangen werden kann. Damit bestehen im Endeffekt wiederum keine Grenzen.

**1.4.** Die Klausel 1 präsentiert zwar den Mechanismus der Vertragsanpassung durch Zustimmungsfiktion für den Durchschnittsverbraucher in durchschaubarer Weise, indem klarlegt wird, dass eine einseitige Änderung der Entgelte durch die Beklagte möglich ist und auch die Vorgangsweise klargelegt ist. Sie enthält auch keine völlig uneingeschränkte Vertragsanpassung mittels Zustimmungsfiktion (etwa auch der von der Beklagten geschuldeten Leistungen), sondern erfasst lediglich vom Verbraucher zu leistende Entgelte für die in § 1 Abs 2 ZaDiG definierten Zahlungsdienste. Die in der Klausel 1 beabsichtigten Entgelterhöhungen werden der Höhe nach insofern begrenzt, als sie – auch bei kundenfeindlichster

Auslegung – nur einmal jährlich erfolgen und jeweils das Dreifache des Verbraucherpreisindex nicht übersteigen dürfen (vgl 10 Ob 60/17x Punkt 3.5.).

**1.5.** Im Hinblick auf die aus dem Transparenzgebot abzuleitende Pflicht zur Vollständigkeit muss der Verbraucher aber von Anfang an auch über die Gründe und die maßgeblichen Indizes für eine Entgelterhöhung mittels Zustimmungsfiktion informiert werden, andernfalls die Auswirkungen der Klausel für ihn unklar bleiben. Nur auf diese Weise kann dem Risiko der künftigen Passivität des Verbrauchers ausreichend Rechnung getragen werden. Der gegenteiligen Ansicht, eine Umschreibung von zukünftigen, ungewissen Veränderungen der Rahmenbedingungen in den AGB sei aus dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG nicht ableitbar, wird nicht gefolgt (10 Ob 60/17x Punkt 3.6. [S 21 f] mit zahlreichen Nachweisen im Schrifttum).

**1.6.** In der genannten Entscheidung des 10. Senats vom 20. 2. 2018 (10 Ob 60/17x) hatte der Oberste Gerichtshof die Transparenz einer mit der hier strittigen Klausel 1 annähernd vergleichbaren Klausel zu prüfen. Diese lautete lediglich abweichend zur Klausel 1 in Abs 3 erster Spiegelstrich wie folgt [S 14]: *„Die im Zeitraum, der nach Abs. 2 für die Entgeltsanpassung maßgeblich ist, eingetretene Entwicklung der Kosten, die dem Kreditinstitut im Zusammenhang mit der jeweiligen Dauerleistung entstehen, weicht unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden sachlich gerechtfertigten Umstände (insbesondere Veränderung der gesetzlichen und aufsichtsbehördlichen Rahmenbedingungen, Veränderungen des Personal- oder Sachaufwands) von der Entwicklung des Verbraucherpreisindex ab und die angebotene*

*Entgeltsanpassung entspricht dieser abweichenden Kostenentwicklung*“. Diese Klausel wurde als intransparent beurteilt, weil sie den Verbraucher über die Gründe, die in Hinkunft mittels Zustimmungsfiktion zu Entgelt- bzw Zinsanpassungen führen sollen, im Unklaren lasse. Mit dem Hinweis auf „alle in Betracht kommenden sachlich gerechtfertigten Umstände“ und das exemplarisch genannte Beispiel der „Veränderung der gesetzlichen und aufsichtsbehördlichen Rahmenbedingungen“ werde vorerst der Eindruck erweckt, es würde sich dabei um nicht aus der Sphäre der Beklagten stammende und von deren Willen unabhängige (objektive) Determinanten als Rechtfertigung für eine Entgeltsanpassung handeln. Erst aus dem weiters genannten Beispiel der Veränderungen des Sach- und Personalaufwands werde erkennbar, dass die Beklagte nicht nur veränderte Rahmenbedingungen wie etwa die Steigerung von Kollektivvertragsgehältern, sondern jede Entwicklung der ihr entstehenden Kosten im Zusammenhang mit der Dauerleistung als Anlass für eine Entgelterhöhung ansehe und in Zukunft als solche heranziehen wolle (10 Ob 60/17x Punkt 4.1. [S 22]).

**1.7.** Auch die hier strittige Klausel 1 ist als intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG zu beurteilen. Die als maßgeblich für eine anzubietende Entgeltsanpassung beschriebenen Faktoren, nämlich „Veränderungen der gesetzlichen und aufsichtsbehördlichen Rahmenbedingungen“ lassen insbesondere nicht erkennen, welche Gesetze davon umfasst sein sollen. Denkbar sind gesetzliche Änderungen, die unmittelbar das Bankgeschäft der Beklagten betreffen und damit eine Kostensteigerung verursachen. Nach der Formulierung der Klausel sind aber auch Gesetzesänderungen denkbar, die keinen Bezug zwischen einem Entgeltindikator

und dem anzupassenden Kontoführungsentgelt herstellen (etwa neue Bauvorschriften, die eine Gebäudesanierung erforderlich machen oder eine Steigerung der Personalkosten durch eine gesetzliche Erhöhung des Überstundenzuschlags). Der Verbraucher wird mit der Formulierung im Unklaren darüber gelassen, wie sich Gemeinkosten, die nicht einer bestimmten Dauerleistung zuzuordnen sind, auf seine Entgeltvereinbarung auswirken. Aber auch der nicht näher präzisierter Ausdruck „Rahmenbedingungen“ (Welche?), die sich durch Maßnahmen der „Aufsichtsbehörde“ (Finanzmarktaufsicht? Österreichische Nationalbank? Interne Aufsichtsbehörde der Bank?) verändern, ist nicht ausreichend bestimmt, weil er für den Verbraucher letztlich unklar bleibt. Die Klausel 1 wird damit den Vorgaben an eine möglichst präzise und sachliche Determinierung nicht gerecht. Der Inhalt und die Tragweite der Klausel bleibt demnach in ihren Auswirkungen ungeachtet der nach oben hin gegebenen jährlichen Begrenzung nicht durchschaubar (RIS-Justiz RS0122169). Die Klausel vermittelt dem Verbraucher ein unklares Bild seiner vertraglichen Position und ist daher als intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG zu qualifizieren.

**1.8.** Eines Eingehens auf die – vom Obersten Gerichtshof bereits zu 1 Ob 210/12g verneinte – Frage, ob die § 6 Abs 1 Z 5 und Abs 2 Z 3 KSchG auf Zustimmungsfiktionen anzuwenden sind, bedarf es daher nicht mehr. Dahingestellt bleiben kann auch, ob die Klausel zugleich gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB ist, weil sie keine Beschränkung erkennen lässt, die den Kunden vor dem Eintritt unangemessener Nachteile bei Änderungen des Vertrags mittels Zustimmungsfiktion schützen könnte, indem sie es der Beklagten ermöglicht, das Äquivalenzverhältnis von Leistungen und Gegenleistungen

mittels jährlich vorgeschlagener Entgeltänderungen erheblich zu ihren Gunsten zu verschieben. Auch auf die weiters geltend gemachten Gründe für die Unzulässigkeit der Klausel musste nicht mehr eingegangen werden.

## **2. Geschäftspraktik (Spruch I.1.b.)**

1. Die Beklagte versandte im April 2015 nachfolgenden standardisierten Text auf Kontoauszügen gegenüber ihren Kunden (die Formatierung entspricht nicht dem Original in Beilage ./3):

*28.04 Konditionenänderung per 01. 07. 2015.*

*Sehr geehrte Kundin! Sehr geehrter Kunde!*

*Die jährlichen Preissteigerungen betreffen auch den Bankensektor und haben Auswirkungen auf Ihre Entgelte. Die Entgeltanpassungen wurden im Rahmen der AGB idF, Februar 2014 vorgenommen. Wir weisen darauf hin, dass die Entgeltänderungen höher sind als jene, die sich aus der Entwicklung des Verbraucherpreisindex ergeben. Die Entgeltanpassungen dienen zur Kostenabdeckung der technischen Entwicklungs- und Umsetzungsaufwände für die gesetzlichen und aufsichtsrechtlichen Erfordernisse.*

*Geänderte Konditionen:*

- Depotgebühren für Wertpapiere Inland mit Eingang über Filiale oder Internet-Banking von 0,050 % auf 0,055 %.*
- Depotgebühren für Wertpapiere Ausland mit Eingang über Filiale oder Internet-Banking von 0,125 % auf 0,137 %.*
- Depotgebühren je Wertpapierposition für Wertpapiere Inland und Ausland über Filiale oder Internet-Banking von mindestens EUR 1,00 auf EUR 1,08.*
- Depotgebühren je Wertpapierdepot für Wertpapiere Inland und Ausland über Filiale oder Internet-Banking von mindestens EUR 5,00 auf EUR 5,47.*
- FMA-Meldung je Meldung von EUR 2,03 auf EUR 2,22*
- Investmentzertifikate, strukturierte Investments, Verkauf von Wertpapieren Inland über Filiale oder Internet-Banking von*



0,50 % auf 0,55 %,

- Investmentzertifikate, strukturierte Investments, Verkauf von Wertpapieren Inland über Filiale von mindestens EUR 15,00 auf EUR 16,40.

- Investmentzertifikate, strukturierte Investments, Verkauf von Wertpapieren Inland über Internet-Banking von mindestens EUR 10,00 auf EUR 10,93.

- Investmentzertifikate, strukturierte Investments, Verkauf von Wertpapieren Ausland über Filiale oder Internet-Banking von 0,75 % auf 0,82 %.

- Investmentzertifikate, strukturierte Investments, Verkauf von Wertpapieren Ausland über Filiale von mindestens EUR 25,00 auf EUR 27,33.

- Investmentzertifikate, strukturierte Investments, Verkauf von Wertpapieren Ausland über Internet-Banking von mindestens EUR 20,00 auf EUR 21,86.

- Orderannahme für Wertpapiere Inland und Ausland über Filiale von EUR 5,00 auf EUR 5,47.

- Orderannahme für Wertpapiere Inland und Ausland über Internet-Banking von EUR 2,50 auf EUR 2,73.

- Zins-/Kupongutschrift für Wertpapiere Inland und Ausland mit Eingang über Filiale oder Internet-Banking von 0,10 % auf 0,11 %.

- Zins-/Kupongutschrift für Wertpapiere Inland und Ausland mit Eingang über Filiale oder Internet-Banking von mindestens EUR 1,00 auf EUR 1,09.

- Tilgung bei Fälligkeit für Wertpapiere Inland und Ausland mit Eingang über Filiale oder Internet-Banking von 0,10 % auf 0,11 %.

- Tilgung bei Fälligkeit für Wertpapiere Inland und Ausland mit Eingang über Filiale oder Internet-Banking von mindestens EUR 1,00 auf EUR 1,09.

Die angeführten Entgelte erhöhen sich sohin um 9,3 %. Die Konditionenänderungen gelten ab 01. 07. 2015, wenn Sie nicht vor dem Zeitpunkt ihres Inkrafttretens schriftlich widersprechen. Für

*Fragen und Auskünfte steht Ihnen Ihr(e) Kundenberater(in) in der S\*\*\*\*\* eGen sowie das S\*\*\*\*\* unter der Telefonnummer \*\*\*\*\* sehr gerne zur Verfügung.*

Das Erstgericht verpflichtete die Beklagte, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern künftig zu unterlassen:

**2. im Wege der Erklärungsfiktion zu vereinbarende Änderungen der Entgelte für vom genannten Unternehmen zu erbringende Leistungen, insbesondere Kontoführungsentgelte, anzubieten, insbesondere aber solche, die einer Erhöhung um mehr als das Dreifache der Veränderung des VPI 2010-Wertes November des vorvergangenen Jahres zum VPI 2010-Wert November des vergangenen Jahres entsprechen, oder sinngleiche Praktiken zu unterlassen.**

Das Erstgericht begründete die Stattgabe des Klagehauptbegehrens damit, dass diese Form der Verständigung gegen Z 44 Abs 1 der AGB der Beklagten verstoße. Gemäß Z 44 Abs 1 der AGB der Beklagten würden die mit Verbrauchern vereinbarten Entgelte für die vom Kreditinstitut außerhalb der Zahlungsdienste erbrachten Dauerleistungen, wie zum Beispiel Depotgebühren, Safemiete, Kontoführungsentgelte für Konten, über die keine Zahlungsdienste abgewickelt werden, (ausgenommen jedoch Sollzinsen) jährlich am 1. April eines Jahres der Entwicklung des von der Statistik Austria veröffentlichten nationalen Verbraucherpreisindex 2010 angepasst (erhöht oder gesenkt), wobei jeweils eine kaufmännische Rundung (Auf- oder Abrundung) auf ganze Cent erfolge. Die Anpassung erfolge durch Vergleich der Indexwerte November des vergangenen Jahres und November des vorvergangenen Jahres. Der Indexwert des VPI 2010 im November 2013 sei 108,5, der

Indexwert November 2014 110,3. Das ergebe eine Veränderung in der Höhe von 1,6589 %. Das Dreifache hievon betrage 4,977 %. Die von der Beklagten ihren Kunden im April 2015 mitgeteilten Änderungen zum 1. 7. 2015 hätten aber – in Widerspruch zur Klausel Z 44 Abs 1 der AGB der Beklagten – bis zu 9,3 % betragen. Diese Erhöhung sei aber auch nach § 879 Abs 1 und Abs 3 ABGB unzulässig.

Das Berufungsgericht wies sowohl das die Geschäftspraktik betreffende Haupt- als auch das Eventualbegehren, die Beklagte sei schuldig, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern künftig zu unterlassen, im Wege der Erklärungsfiktion zu vereinbarende Änderungen der Entgelte für vom genannten Unternehmen zu erbringende Leistungen, insbesondere Kontoführungsentgelte, anzubieten, insbesondere aber solche, die einer Erhöhung um mehr als das Dreifache der Veränderung des VPI 2010-Wertes November des vorvergangenen Jahres zum VPI 2010-Wert November des vergangenen Jahres entsprechen, *ohne hierbei anzuführen, welche VPI 2010-Wert-Änderungen durch die Erhöhung abgegolten werden*, oder sinngleiche Praktiken zu unterlassen, ab.

Das Berufungsgericht vertrat die Auffassung, dass sich das Klagebegehren, nämlich die Verpflichtung der Beklagten, es zu unterlassen, Änderungen von Entgelten im Wege der Erklärungsfiktion anzubieten, aus den vom Kläger vorgetragene(n) Tatsachenbehauptungen hinreichend ableiten lasse. Dieser stehe erkennbar auf dem – von seinem Tatsachenvorbringen gedeckten – Standpunkt, dass die Vereinbarung einer solchen Klausel (im konkreten Fall: Klausel 1) generell unzulässig und die Umsetzung einer solchen gesetzwidrigen Zustimmungsfiktion durch eine Änderungsmitteilung nicht rechtmäßig sei. Das

Klagebegehren sei somit schlüssig. Da die Klausel 1 in den AGB der Beklagten zulässig sei, könne der Beklagten die Umsetzung der Klausel durch Änderungsmitteilungen nicht untersagt werden. Eine Vertragsanpassung über eine in AGB vereinbarte Zustimmungsfiktion sei nicht generell unzulässig; unzulässig sei nur eine völlig uneingeschränkte. Die Klageziele mit ihrem (weit gefassten) einleitenden Klagebegehren darauf ab, der Beklagten generell die Möglichkeit zu verwehren, Entgelte im Wege der Zustimmungsfiktion zu ändern. Ein solches Unterlassungsbegehren finde aber weder im Gesetz noch in der Rechtsprechung Deckung. Dem weiteren Inhalt des Klagebegehrens, nämlich, „insbesondere aber solche, die einer Erhöhung um mehr als das Dreifache der Veränderung des VPI 2010-Wertes November des vorvergangenen Jahres zum VPI-Wert November des vergangenen Jahres entsprechen, oder sinngleiche Praktiken zu unterlassen“, sei der Erfolg schon aus der logischen Verknüpfung zum einleitenden Inhalt der inkriminierten Textierung verwehrt. Der weitere Inhalt des Klagebegehrens stelle für sich betrachtet kein eigenständiges Begehren dar, weil das Wort „insbesondere“ nur als eine nicht abschließende Aufzählung der Möglichkeiten der Entgeltänderung verstanden werden könne. Da der einleitende Inhalt des Klagebegehrens aber aus den angeführten Gründen zu weit und unbegrenzt gefasst sei und der weitere Inhalt des Klagebegehrens aufgrund der logischen Verknüpfung nur eine beispielhafte Möglichkeit enthalte, sei sowohl das Haupt- als auch das Eventualbegehren abzuweisen.

Der Kläger wendet dagegen in seiner Revision unter anderem ein, dass die Unzulässigkeit der Klausel 1 zur Unzulässigkeit der gegenständlichen Geschäftspraktik führen müsse. Eine „Klarstellung“ des Klagebegehrens könnte dahin

erfolgen, dass die Unzulässigkeit einer Entgelterhöhung „gestützt auf Klausel 1“ ausgesprochen werde.

Dazu ist auszuführen:

Der Wortlaut des Unterlassungsbegehrens betrifft jegliche Entgeltänderungen im Wege der Erklärungsfiktion. Die nähere Beschreibung eines Unterlassungsgebots durch eine mit „insbesondere“ eingeleitete Wendung bedeutet keine Einschränkung des Unterlassungsgebots (vgl 3 Ob 199/97d). In der vom Kläger gewählten Form sind sowohl das Haupt- als auch das Eventualbegehren nicht berechtigt, weil Entgeltänderungen im Wege von Erklärungsfiktionen nach ständiger Rechtsprechung nicht generell unzulässig sind (vgl RIS-Justiz RS0128865).

Wenn der Kläger nunmehr eine „Klarstellung“ des Klagebegehrens fordert, indem die Unzulässigkeit einer Entgelterhöhung „gestützt auf Klausel 1“ ausgesprochen wird, so ist darauf zu verweisen, dass die Anpassung des Urteilsspruchs an den sachlichen Inhalt des Klagebegehrens abweichend von dessen Wortlaut zulässig ist (RIS-Justiz RS0041254). Das Gericht ist berechtigt, dem Urteilsspruch eine klare und deutliche, vom Begehren abweichende Fassung zu geben, wenn sich letztere im Wesentlichen mit dem Begehren deckt (RIS-Justiz RS0039357). Bei der Fassung des Urteilsspruchs ist nicht nur der Wortlaut des Klagebegehrens, sondern auch der Inhalt der Prozessbehauptungen des Klägers, auf die sich das Begehren stützt, zu beachten (RIS-Justiz RS0041165). In einem derartigen Fall steht es auch dem Kläger jederzeit frei, sein Urteilsbegehren entsprechend der Klagserzählung zu berichtigen (RIS-Justiz RS0039357 [T28]).

Eine Änderung des Unterlassungsbegehrens dahin, dass die Unzulässigkeit einer Entgelterhöhung „gestützt auf Klausel 1“ ausgesprochen wird, würde hier

– insbesondere angesichts des eindeutigen Wortlauts – keine Konkretisierung, sondern eine Einschränkung des Klagebegehrens bedeuten. Auch bei einer Unterlassungsklage ist jedoch ein Minderzuspruch durch entsprechende Formulierung des Spruchs zulässig (RIS-Justiz RS0037485 [T7, T13]).

Wie bereits unter Punkt III.1. erläutert, ist der Beklagten die Verwendung der Klausel 1 zu untersagen. Dies schließt auch das Verbot künftiger Entgelterhöhung unter Berufung auf diese Klausel mit ein. Der Bankkunde wird im Schreiben der Beklagten vom April 2015 auf Grundlage einer als unzulässig erklärten Klausel zur Zustimmung zu einer Entgelterhöhung veranlasst (vgl. RIS-Justiz RS0129713; vgl. 4 Ob 143/14d). Dementsprechend kommt es hier nicht mehr darauf an, ob die Beklagte bei den Entgelterhöhungen die in der unzulässigen Klausel festgelegten Grenzen überschritten hat oder nicht.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts ist daher hinsichtlich dieser Geschäftspraktik dahin abzuändern, dass das Unterlassungsbegehren, *soweit es über das Verbot der Verwendung der Klausel 1 hinausgeht*, abgewiesen wird.

#### **IV. Zur Revision der Beklagten:**

##### **1. Klausel 2 (Z 44 Abs 4 und Z 45 Abs 4 der AGB)**

*„V. Entgelte für Leistungen und Aufwandsersatz*

*B. Änderungen und Neueinführung von Entgelten gegenüber Verbrauchern außerhalb der Zahlungsdienste (ausgenommen Sollzinssätze)*

***Z 44 (4) Wenn mit dem Kunden kein(e) Kontoführungsentgelt/-gebühr vereinbart ist oder die kostenlose Kontoführung, so darf ihm das Kreditinstitut unabhängig von den Voraussetzungen der Abs 1 und Abs 3***

*auf dem in Abs 2 vorgesehenen Weg auch die Vereinbarung eine(r) Kontoführungsentgelt/-gebühr vorschlagen. Die Höhe dieses/r Entgelts/-gebühr darf mit Stand 12/2013 maximal EUR 2,00 pro Monat betragen. Vorgenannter Maximalbetrag wird jedoch der Entwicklung des von der Statistik Austria veröffentlichten nationalen Verbraucherpreisindex 2010 angepasst (erhöht oder gesenkt), wobei jeweils eine kaufmännische Rundung (Auf- oder Abrundung) auf ganze Cent erfolgt. Die Anpassung erfolgt durch Vergleich des Indexwertes für 12/2013 (= 109,2) mit dem Indexwert für jenes Kalendermonat, das zwei Monate vor jenem liegt, in dem das Kreditinstitut die Vereinbarung eines/r Kontoführungsentgelt/-gebühr vorschlägt (Beispiel: Vorschlag im Laufe des März, Vergleichswert daher der Wert für Jänner). Die Neueinführung eines/r Kontoführungsentgelt/-gebühr nach der vorstehenden Klausel erfolgt frühestens nach Ablauf zweier Monate, gerechnet ab dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses.*

*B. Änderungen und Neueinführung von Entgelten gegenüber Verbrauchern (ausgenommen Sollzinssätze)*

*Z 45 (4) ... unabhängig von den Voraussetzungen der Abs 2 und Abs 3 auf dem in Abs 1 vorgesehenen Weg ...“*

Die Vorinstanzen erkannten diese Klausel als intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, weil die Klausel keine Voraussetzungen festlege, unter welchen Umständen eine Entgeltlichkeit für die Kontoführung vorgeschlagen bzw herbeigeführt werden solle. Dass bei einer zunächst kostenlos vereinbarten Kontoführung nachträglich im Wege der Erklärungsfiktion Kontoentgelte eingeführt werden könnten,

sei für den Verbraucher auch überraschend im Sinne des § 864a ABGB und gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB, weil damit auch (unzulässige) Kontoführungsentgelte für Kreditkonten eingeführt werden könnten.

Die Beklagte hält dem in ihrer Revision im Wesentlichen entgegen, dass es sich um vergleichsweise geringe Beträge (maximal 24 EUR jährlich) handle, die Vereinbarung einer kostenlosen Kontoführung keine immerwährende Zusicherung darstelle und auch der Kunde nicht auf die Unabänderlichkeit der Zusage vertrauen dürfe. Die Verrechnung von Kontoführungsgebühren sei zulässig; die Kreditbearbeitungsgebühr sei eine kontrollfreie Hauptleistung. Das Kontoführungsentgelt unterliege als eine Hauptleistungspflicht nicht der Inhaltskontrolle gemäß § 879 Abs 3 ABGB. Wären die von der Beklagten beantragten Zeugen einvernommen worden, wäre hervorgekommen, dass die Kunden von dieser Klausel nicht überrascht worden seien.

Dazu ist auszuführen:

Ob die Vereinbarung einer Kontoführungsgebühr eine Hauptleistungspflicht betrifft und daher nicht der Bestimmung des § 879 Abs 3 ABGB unterfällt, braucht hier nicht näher untersucht zu werden. Die vorstehende Klausel legt nämlich keine Kontoführungsgebühr fest, sondern regelt lediglich die Modalitäten der Neueinführung einer Kontoführungsgebühr per Zustimmungsfiktion. Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ist die Ausnahme von der in § 879 Abs 3 ABGB verankerten Inhaltskontrolle – die Festlegung der beiderseitigen Hauptleistungspflichten – möglichst eng zu verstehen und soll auf die individuelle, zahlenmäßige Umschreibung der beiderseitigen Leistungen beschränkt bleiben (RIS-Justiz RS0016908; 9 Ob 14/17z mwN). 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 (RIS-Justiz RS0016908 [T5]). Bestimmungen, die die Preisberechnung in allgemeiner Form regeln (zB in welcher Form eine Preisanpassung bei geänderten Marktverhältnissen erfolgt), fallen nicht unter die Ausnahme von der Inhaltskontrolle im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB (RIS-Justiz RS0016908 [T13]). Da die Klausel 2 die Modalitäten der Neufestsetzung von Kontoführungsentgelten betrifft und damit das ursprüngliche Leistungsversprechen ändert, unterliegt die Klausel der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB.

Ein sachlich gerechtfertigter Grund, weshalb die Beklagte sich das Recht vorbehält, von der Zusage einer kostenlosen Kontoführung nachträglich und sogar schon nach zwei Monaten abzuweichen, ist nicht ersichtlich. Der damit verbundene Eingriff in die Interessen der Vertragspartner wiegt demgegenüber umso schwerer, weil die Zusage einer kostenlosen Kontoführung für viele Kunden das entscheidende Motiv darstellt, mit diesem Bankinstitut zu kontrahieren. Die Beurteilung der Vorinstanzen, die Klausel 2 sei gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB ist daher nicht zu beanstanden. Weitere Erwägungen, insbesondere zu § 6 Abs 3 KSchG und § 864a ABGB müssen daher nicht mehr angestellt werden.

## **2. Klausel 3 (Z 45 Abs 3 der AGB)**

*„V. Entgelte für Leistungen und Aufwandsersatz*

*C.) Änderungen und Neueinführung von Entgelten für Zahlungsdienste gegenüber Verbrauchern (ausgenommen Sollzinssätze)*

*Z 45 (1) Änderungen der in einem Rahmenvertrag für Zahlungsdienste (insbesondere des Giro-Vertrags) mit Verbrauchern vereinbarten Entgelte für Dauerleistungen (ausgenommen Sollzinsen) werden dem Kunden vom Kreditinstitut so rechtzeitig vorgeschlagen, dass ihm die Änderungsmitteilung spätestens zwei Monate vor dem vorgeschlagenen Zeitpunkt ihres Wirksamwerdens zugeht. Die Zustimmung des Kunden zu diesen Änderungen gilt als erteilt, wenn beim Kreditinstitut vor dem vorgeschlagenen Zeitpunkt des Wirksamwerdens kein Widerspruch des Kunden einlangt. Darauf wird das Kreditinstitut den Kunden im Änderungsangebot hinweisen. Der Kunde hat das Recht, den Rahmenvertrag bis zum Inkrafttreten der Änderung kostenlos fristlos zu kündigen. Auch darauf wird das Kreditinstitut im Änderungsangebot, in dem das Ausmaß der Änderungen darzustellen ist, hinweisen. Das Änderungsangebot ist dem Kunden vom Kreditinstitut auf Papier oder, wenn der Kunde damit einverstanden ist, auf sonstigen dauerhaften Datenträgern, mitzuteilen.*

*(2) Auf dem in diesem Abs 1 vorgesehenen Weg werden die mit dem Kunden vereinbarten Entgelte jährlich mit 1. April jeden Jahres der Entwicklung des von der Statistik Austria veröffentlichten nationalen Verbraucherpreisindex 2010 angepasst (erhöht oder gesenkt), wobei jeweils eine kaufmännische Rundung (Auf- oder Abrundung) auf ganze Cent erfolgt. Die Anpassung erfolgt durch Vergleich der Indexwerte November des vergangenen Jahres mit November des vorvergangenen Jahres. Erfolgt bei Erhöhung des Index eine Anhebung der Entgelte aus welchen Gründen auch immer nicht, so ist dadurch das Recht auf diese Anpassung mit Wirkung für die Zukunft nicht verloren gegangen. Senkungen werden jedenfalls durchgeführt.*

*(3) Eine von der Entwicklung des Verbraucherpreisindex abweichende Entgeltanpassung darf das Kreditinstitut mit dem Kunden auf dem in Abs 1 vorgesehenen Weg nur vorschlagen, wenn alle nachstehenden Voraussetzungen erfüllt sind.*

*- Die im Zeitraum, der nach Abs 1 für die Entgeltanpassung maßgeblich ist, eingetretene Entwicklung der Kosten, die dem Kreditinstitut im Zusammenhang mit der jeweiligen Dauerleistung entstehen, weicht wegen der Veränderungen der gesetzlichen und aufsichtsbehördlichen Rahmenbedingungen von der Entwicklung des Verbraucherpreisindex ab und die angebotene Entgeltanpassung entspricht dieser abweichenden Kostenentwicklung.*

*- Die Entgeltserhöhung gemäß Abs 2 entspricht zuhöchst dem Dreifachen einer Entgeltserhöhung, die sich aus der Entwicklung des Verbraucherpreisindex ergeben würde.*

*- Im Änderungsangebot wird darauf hingewiesen, dass die angebotene Entgeltsänderung höher ist als jene, die sich aus der Verbraucherpreisindex-Entwicklung ergäbe.“*

Nach Auffassung des Berufungsgerichts verstößt diese Klausel gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG und sei gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB. Im ersten Spiegelstrich lasse sich kein „Zeitraum, der für die Entgeltanpassung maßgeblich ist“ finden. Nach der im „kundenfeindlichsten Sinn“ vorzunehmenden Auslegung der Klausel sei nach dem Verständnis eines Durchschnittskunden mangels Verweis auf Abs 2 unklar, welcher Verbraucherpreisindex in welchem Zeitraum Basis für die erhöhte Entgeltanpassung sei. Da ein Zeitraum der für die Entgeltanpassung maßgeblich sei, nicht geregelt werde, sei

die Klausel auch gröblich benachteiligend. Bei kundenfeindlichster Auslegung könnte es sein, dass die Bank wiederholt und in kurzen Abständen Entgelterhöhungen anbiete und die Beschränkung umgehe. Auf eine etwaige bloß teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Klausel könne nicht Rücksicht genommen werden, weil eine geltungserhaltende Reduktion im Verbandsprozess nicht möglich sei. Die Einholung einer Vorabentscheidung, wie von der Beklagten beantragt, sei nicht erforderlich. Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs stünden weder Art 42 noch Art 44 der ZaDi-RL einer Überprüfung und somit einer Einschränkung von Zustimmungsfiktionsklauseln nach § 6 Abs 3 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB entgegen. Die Richtlinie setze das Bestehen einer Vereinbarung über die Möglichkeit einer Vertragsänderung per Zustimmungsfiktion voraus. Das Zustandekommen der Vereinbarung und die Beurteilung, ob die Vereinbarung über die Zustimmungsfiktion nach den allgemeinen Regelungen des nationalen Rechts wirksam abgeschlossen worden sei, sei nicht Gegenstand der Richtlinie.

Die Beklagte verweist in ihrer Revision zunächst auf ihre Ausführungen zur Klausel 1. Klausel 3 binde die Entgelterhöhung über die Spiegelstriche 1 und 2 an die VPI-Entwicklung und genüge daher den von der Judikatur geforderten Vorgaben einer zeitlichen Mindestgeltungsdauer. Für den Durchschnittsverbraucher sei leicht erkennbar, dass in Abs 3 Spiegelstrich 1 der Sache nach Abs 2 gemeint sei. Unter den konkreten Umständen sei die Klausel auch im Sinne einer vertretbaren Genauigkeit transparent formuliert. Da Zustimmungsfiktionsklauseln – entgegen der Rechtsprechung – durch die ZaDi-RL gegen nationale Klauselkontrolle immunisiert seien, werde die Einleitung

eines Vorabentscheidungsverfahrens zur Auslegung der Zahlungsdienste-Richtlinie angeregt.

Dazu ist auszuführen:

Die Klausel ist als intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG zu beurteilen. Auf die entsprechenden Ausführungen zur Klausel 1 (Punkt III.1.) wird verwiesen.

Zur angeregten Einholung einer Vorabentscheidung:

Erst jüngst ist der Obersten Gerichtshof in der Entscheidung 10 Ob 60/17x (Punkt 1 [S 18]) unter Bezugnahme auf die Entscheidungen 9 Ob 26/15m, 8 Ob 58/14h und 1 Ob 210/12g der Rechtsansicht des dort beklagten Kreditinstituts, dass unter den Voraussetzungen des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG auch Vereinbarungen und Änderungen zu vertraglichen Hauptleistungspflichten mittels Erklärungsfiktion zulässig seien und eine inhaltliche Beschränkung der Zustimmungsfiktion auf bestimmte Erklärungsinhalte den zwingenden Bestimmungen der ZaDi-RL widerspreche, nicht gefolgt. Weder Art 42 Z 6 lit a noch Art 44 Abs 1 ZaDi-RL regelten das Zustandekommen der Vereinbarungen über die Möglichkeit einer Vertragsänderung per Zustimmungsfiktion, sondern setzten das Bestehen einer solchen Vereinbarung voraus. Die einer Anwendung vorausgehende Beurteilung, ob eine Vereinbarung über die Zustimmungsfiktion nach den allgemeinen Regeln des nationalen Rechts wirksam geschlossen worden sei, sei nicht Gegenstand der Richtlinie. Es bedürfe in diesem Punkt daher nicht der Klärung einer Auslegungsfrage des Unionsrechts durch den EuGH.

Von dieser Rechtsauffassung abzugehen, besteht kein Anlass.

### **3. Klausel 4 (Z 45a Abs 2 der AGB)**

*„V. Entgelte für Leistungen und Aufwandsersatz*

*D.) Änderung der Zinssätze und Vereinbarung einer Zinsanpassungsklausel gegenüber Verbrauchern (ausgenommen Kreditverträge)*

**Z 45a.** *(1) Wurde mit dem Verbraucher keine Anpassungsklausel vereinbart oder wünscht das Kreditinstitut – außer bei Kreditverträgen – eine über die vereinbarte Anpassung hinausgehende Änderung des Zinssatzes, so bietet das Kreditinstitut diese Änderung des Zinssatzes spätestens zwei Monate vor dem vorgeschlagenen Zeitpunkt ihres Wirksamwerdens an. Die Zustimmung des Kunden zu diesen Änderungen gilt als erteilt, wenn beim Kreditinstitut vor dem vorgeschlagenen Zeitpunkt des Wirksamwerdens kein Widerspruch des Kunden einlangt. Darauf wird das Kreditinstitut den Kunden im Änderungsangebot hinweisen. Sollte das Änderungsangebot ein Konto, über das Zahlungsdienste abgewickelt werden, betreffen, so hat der Kunde das Recht, den Rahmenvertrag bis zum Inkrafttreten der Änderung kostenlos fristlos zu kündigen. Auch darauf wird das Kreditinstitut im Änderungsangebot, in dem das Ausmaß der Änderungen darzustellen ist, hinweisen.*

**(2) Auf dem in Abs 1 vorgesehenen Weg darf das Kreditinstitut mit dem Kunden eine Zinsanpassung nur vorschlagen, wenn alle nachstehenden Voraussetzungen erfüllt sind:**

**- Die angebotene Zinssatzanpassung entspricht der Entwicklung der Kosten des Kreditinstituts im Zusammenhang mit dem jeweiligen Konto seit dem Abschluss der der aktuellen Verzinsung zugrundeliegenden Vereinbarung, wobei alle sachlich gerechtfertigten Umstände (Veränderung der gesetzlichen und**

*aufsichtsbehördlichen Rahmenbedingungen, Veränderungen auf dem Geld- oder Kapitalmarkt, insbesondere des EZB-Leitzinses und des 3-Monats-Euribor) zu berücksichtigen sind.*

*- Eine Zinssatzanhebung von Sollzinsen bzw. eine Zinssatzsenkung von Habenzinsen nach Abs 1 darf 0,5 Prozentpunkte pro Jahr nicht übersteigen.*

*- Im Änderungsangebot wird darauf hingewiesen, dass die angebotene Zinssatzänderung höher ist als jene, die sich aus der vereinbarten Anpassungsklausel ergäbe. Wo keine Anpassungsklausel vereinbart ist, ist darauf hinzuweisen, dass die der Verzinsung zugrundeliegende Vereinbarung keine einseitige Zinssatzanpassung vorsieht.*

*(3) Außerdem kann auf diesem Weg die Vereinbarung einer Zinsanpassungsklausel angeboten werden.“*

Die Vorinstanzen qualifizierten diese Klausel als intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG und gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB, weil nach der Formulierung im ersten Spiegelstrich für den Kunden in keiner Weise die Umstände einer Zinsanpassung nachprüfbar seien und die Klausel somit gänzlich unbestimmt sei. Die uneingeschränkte Formulierung der beanstandeten Klausel im zweiten Spiegelstrich würde zudem bei kundenfeindlichster Auslegung dazu führen, dass bei der derzeit bestehenden allgemeinen niedrigen Verzinsung durch eine (einmalige) Senkung von bis 0,5 % Negativzinsen entstehen könnten.

Die Revision der Beklagten wendet dagegen ein, dass die Klausel nicht gegen § 879 Abs 3 ABGB verstoße, weil § 6 Abs 1 Z 5 und Abs 2 KSchG auf Zustimmungsfiktionsklauseln nicht analog anzuwenden seien. Ein Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG liege nicht vor, weil der

zweite Spiegelstrich von „sachlich gerechtfertigten Umständen“ spreche und eine weitere Determinierung, insbesondere unter Berücksichtigung der angeführten Beispiele nicht erforderlich sei. Die Klausel verstoße auch nicht gegen § 29 Abs 3 ZaDiG, weil die Bank den Kunden keine Zinsänderungen anbieten müsse; eine Vertragsänderung werde vorausgesetzt. Die bloße Möglichkeit eines Missbrauchs mache die Klausel noch nicht gesetzwidrig, allenfalls deren Handhabung.

Der Senat teilt die Auffassung der Vorinstanzen. Zur Zulässigkeit einer Entgeltänderung im Wege einer Zustimmungsfiktion wird auf die Ausführungen zu Klausel 1 (Punkt III.1.) verwiesen. Zu einer gleichlautenden Zinsanpassungsklausel wurde bereits in der Entscheidung 10 Ob 60/17x ausgeführt, dass allein die Begrenzung der Zinsanpassungen der Höhe nach um jeweils 0,5 Prozentpunkte pro Jahr kein Äquivalent dafür darstelle, dass es an einer sachlichen Determinierung für den Grund der in Aussicht genommenen Entgeltanpassungen mangle. Dass im Übrigen in allen nicht in § 29 Abs 2 S 1 ZaDiG angeführten Fällen eine Änderung der Entgelte nach dem Abschluss des Rahmenvertrags der Einhaltung der in § 29 Abs 1 ZaDiG vorgesehenen Vorgangsweise bedarf, ist ständige Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (zuletzt 9 Ob 82/17z mwN).

#### **4. Geschäftspraktik (Spruch I.4.1.):**

Das Erstgericht verpflichtete die Beklagte, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern künftig zu unterlassen:

**1. Änderung von Entgelten in einer Form durchzuführen, in denen die Entgeltänderungen und/oder die Möglichkeit,**



**Entgelterhöhungen zu widersprechen, in deutlicher oder unübersehbarer Weise dargestellt werden, insbesondere wenn sich die Möglichkeit des Widerspruches nur im Fließtext nach einer Vielzahl von zahlenmäßig angeführten Entgelterhöhungen findet;**

oder sinngleiche Praktiken zu unterlassen.

Die „Konditionenänderung“ vom 28. 4. 2015, welche den Kunden am Kontoauszug mitgeteilt worden sei (siehe Punkt III.2.), sei eine unzulässige Geschäftspraktik iSd § 28a KSchG. Die Form der Verständigung zur Konditionenänderung verstoße gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG. Aufgrund der gedrängten, unübersichtlichen Darstellung der Entgeltänderungen könne die Fülle an Informationen vom durchschnittlichen Verbraucher in ihrer Gesamtheit nicht erfasst werden.

Das Berufungsgericht bestätigte die Klagsstattgabe zu Punkt I.1.b.1. mit der Maßgabe, dass es die Beklagte schuldig erkannte, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern künftig binnen drei Monaten zu unterlassen, **1. Änderung von Entgelten in einer Form durchzuführen, in denen die Entgeltänderungen und/oder die Möglichkeit, Entgelterhöhungen zu widersprechen, in undeutlicher oder übersehbarer Weise dargestellt werden, insbesondere, wenn sich die Möglichkeit des Widerspruches nur im Fließtext nach einer Vielzahl von zahlenmäßig angeführten Entgelterhöhungen findet;** oder sinngleiche Praktiken zu unterlassen.

Es liege ein Verstoß gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG vor, weil durch Angabe von Prozentsätzen und absoluten Beträgen die Überprüfung unnötig erschwert worden sei. Außerdem sei der Vergleichszeitraum für die Entwicklung des VPI nicht

angeführt. Durch die unübersichtliche und nicht hervorgehobene Eingliederung in den Fließtext sei das Widerspruchsrecht nicht hinreichend deutlich dargestellt, wodurch auch gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG verstoßen werde.

Die Beklagte begehrt in ihrer Revision zunächst eine ergänzende Feststellung hinsichtlich der DIN-A4 Auszüge. Ihrer Ansicht nach sei die Klage unschlüssig. Die Unterlassungsverpflichtung sei überschießend, weil gar nicht behauptet worden sei, dass die „Entgeltänderungen“ undeutlich dargestellt worden seien, sondern das Vorbringen sich lediglich auf die Darstellung der Widerspruchsmöglichkeit bezogen habe. Der gemäß § 6 Abs 1 Z 2 KSchG geforderte Hinweis auf das Widerspruchsrecht sei erfolgt. Z 44 AGB sei nicht einschlägig. Das Änderungsangebot sei ausreichend transparent dargestellt. Dass der Hinweis optisch deutlicher gestaltet werden könnte, bedeute noch keine Unklarheit iSd § 6 Abs 3 KSchG.

Dazu hat der Senat erwogen:

Sowohl § 6 Abs 3 KSchG als auch § 864a ABGB gelten nur für (Vertrags-)Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern. Ob diese Vorschriften auch auf bloße Hinweise oder Mitteilungen eines Vertragspartners anzuwenden sind, die keinen selbständigen Regelungsgehalt haben (vgl dazu RIS-Justiz RS0126167), kann hier aus nachstehenden Erwägungen dahingestellt bleiben.

Die dem Unterlassungsbegehren zugrunde liegenden Entgeltänderungen und Zustimmungsfiktionen in Bankbedingungen sind – wie auch die einschlägige höchstgerichtliche Rechtsprechung zeigt – nicht ungewöhnlich. Dabei handelt es sich hier um einen Hinweis, mit dem der Bankkunde nach den Umständen und auch nach

dem äußeren Erscheinungsbild des Kontoauszugs durchaus rechnen konnte und aufgrund der dem Vertrag zugrunde liegenden AGB auch rechnen musste. Für jenen Verbraucher, der seine Kontoauszüge durchsieht, ist der Hinweis nicht „undeutlich oder übersehbar“ dargestellt. Das Unterlassungsbegehren besteht daher insoweit nicht zu Recht.

### **5. Zur Leistungsfrist:**

Das Berufungsgericht hat die Leistungsfrist für die Unterlassung der Verwendung der unzulässigen Klauseln mit sechs Monaten, jene für das Verbot der Berufung auf diese Klauseln sowie für die Unterlassung der unzulässigen Geschäftspraktika mit drei Monaten festgesetzt. Unter Berücksichtigung der zweimonatigen Frist des § 29 Abs 1 Z 1 ZaDiG und des Zeitbedarfs der Beklagten für die erforderlichen Anpassungen ihrer AGB sei grundsätzlich eine Leistungsfrist von sechs Monaten angemessen. In Bezug auf das Verbot, sich auf gesetzwidrige Klauseln zu berufen sowie die unzulässige Geschäftspraktika zu unterlassen, genüge jedoch nach der Rechtsprechung eine Leistungsfrist von drei Monaten.

Die Beklagte strebt in ihrer Revision die Festsetzung einer Leistungsfrist von sechs Monaten an.

Der Kläger vertritt die Auffassung, dass die vom Berufungsgericht gesetzte Leistungsfrist von drei Monaten jedenfalls angemessen sei.

Dazu ist auszuführen:

Erst jüngst (22. 3. 2018) wurde in der Entscheidung des erkennenden Senats zu 9 Ob 82/17z ausführlich zur innerstaatlichen Rechtslage (§ 28 Abs 1 KSchG iVm § 409 Abs 1 und 2 ZPO) und der Klausel RL 93/13/EWG, den einschlägigen Entscheidungen des

Obersten Gerichtshofs (im Wesentlichen zum einen 5 Ob 118/13h; 6 Ob 235/15z; 2 Ob 155/16g; 7 Ob 81/17p; 4 Ob 147/17x und zum anderen 8 Ob 132/15t) und des EuGH (C-472/10 *NFH/Invitel*) sowie den unterschiedlichen Rechtsansichten im Schrifttum (*Stephan Foglar-Deinhardstein*, Drei Monate Aufschub, sich darauf zu bedenken, VbR 2017, 146; *Kellner*, Anm zu 6 Ob 235/15z, ÖBA 2017, 430; dagegen *Langer*, Keine Leistungsfrist für das „Sich Berufen“, VbR 2017, 147; s auch *Micklitz*, Vereinbarkeit von Leistungsfristen in der AGB-Kontrolle mit dem Unionsrecht, VbR 2017, 80) Stellung genommen. Auf diese Ausführungen wird verwiesen. Zusammengefasst vertrat der Senat folgende Rechtsauffassung: „Die Frage der Zulässigkeit einer Leistungsfrist für das Sich-Berufen auf unzulässige Klauseln ist nicht generell nach dem Alles-oder-Nichts-Prinzip zu beantworten. Eine solche Absolutheit ist auch weder der Entscheidung 6 Ob 235/15z noch den genannten Folgeentscheidungen (s insbesondere die Erwägungen in 7 Ob 81/17p) zu entnehmen. Die Setzung einer Leistungsfrist bedarf vielmehr der Berücksichtigung der jeweiligen Umstände (s RIS-Justiz RS0041265 [T7]). Denn es kann Klauselwerke geben, die ein sofortiges Abstandnehmen von einem Sich-darauf-Berufen erlauben und zur Umsetzung dieses Unterlassungsgebots keine weiteren aktiven Vorkehrungen erfordern. Angesichts des schon in der Entscheidung 8 Ob 132/15t dargelegten weiten Verständnisses des Sich-Berufens auf eine Klausel – so wenn sie etwa Inhalt oder Kalkulationsgrundlage einer Mitteilung an den Verbraucher ist – kann es aber ebenso Klauselwerke geben, die sehr wohl bestimmter betrieblicher und/oder organisatorischer Maßnahmen bedürfen, um zu verhindern, dass sie weiter der Gestion von Altverträgen zugrunde gelegt

werden. Selbst Gegner einer Leistungsfrist sind der Ansicht, dass „in Ausnahmefällen“ eine – im Vergleich zum Verbot des „Verwendens“ jedoch deutlich kürzere – Leistungsfrist gerechtfertigt sein kann. So verweist *Langer*, aaO, darauf, dass in bestimmten Konstellationen, insbesondere bei der Saldoziehung und der Ermittlung von unrichtigen – weil auf Grundlage einer gesetzwidrigen Klausel ermittelten – Kontoständen in Verbraucherverträgen, nach der Rechtsprechung schon die Fortschreibung eines aufgrund der unzulässigen Klausel ermittelten Zinssatzes oder Kontostandes etwa in Girokonto- oder Kreditverträgen den Tatbestand des § 28 Abs 1 S 2 KSchG erfülle. Hier sei der Bank zuzugestehen, dass die Korrektur der Zinssätze und Kontostände im EDV-System etwas Zeit in Anspruch nehmen könne. Zur Umsetzung des Unterlassungsgebots für ein Sich-Berufen kann daher unter Umständen auch mehr als die bloße Anweisung an die mit der Bestandskundenbetreuung befassten Mitarbeiter, sich nicht mehr auf eine Klausel zu berufen, erforderlich sein. Bedarf es dergestalt einer Leistungsfrist, wird aber auch darauf Bedacht zu nehmen sein, dass der Unternehmer seine Rechtsposition aus den rechtswidrigen Klauseln keinesfalls ohne Notwendigkeit aufrechterhalten können soll, was im Zweifel für eine knappere Bemessung der Frist sprechen wird.“

Im vorliegenden Fall erachtet der Senat die Setzung einer dreimonatigen Leistungsfrist für das Verbot, sich auf die gesetzwidrigen Klauseln zu berufen bzw als unzulässig erkannte Geschäftspraktiken zu unterlassen, für angemessen. Dass die Klauseln solche abrechnungsrelevanten Entgeltbemessungen betreffen, deren Außerachtlassen einer mehr als drei Monate dauernden Systemanpassung bedürften, hat die Beklagte nicht vorgebracht. Auch die Behauptungen

der Beklagten – in der Revision wird diesbezüglich ein sekundärer Feststellungsmangel geltend gemacht –, es müssten die üblichen Vorlaufzeiten für die neue Konzeption der AGB in mehreren Bundesländern berücksichtigt werden, bieten keinen Anlass von der von den Vorinstanzen übereinstimmend angenommenen Angemessenheit einer dreimonatigen Leistungsfrist abzugehen. Insoweit ist die Revision der Beklagten daher nicht berechtigt.

#### **6. Zum Gegenveröffentlichungsbegehren:**

Das Erstgericht gab dem Begehren der Beklagten, den klageabweisenden Teil des Urteilsspruchs zu veröffentlichen, statt. Die Beklagte habe betreffend die Frage, ob Kreditgeber aufgrund von Negativzinsen zur Zahlung von Zinsen an Kreditnehmer verpflichtet sind, ein Interesse an der Veröffentlichung.

Das Berufungsgericht wies das Gegenveröffentlichungsbegehren ab, weil die Beklagte kein besonderes Interesse an einer solchen Veröffentlichung dargetan habe.

Die Beklagte stützt in der Revision ihr rechtliches Interesse an der Veröffentlichung darauf, dass der Rechtsstreit durch die Medienberichterstattung über das Internet eine gewisse Publizität erlangt habe. Die Veröffentlichung diene nicht nur dem Schutz der Verbraucher vor unrechtmäßigen Klauseln, sondern auch der Information anderer Unternehmer.

Die Klägerin wendet ein, dass nicht festgestellt worden sei, dass der Rechtsstreit eine gewisse Publizität erreicht hat.

Dazu ist auszuführen:

Nach der Rechtsprechung des Obersten

Gerichtshofs (RIS-Justiz RS0079624) ist zwar eine Veröffentlichung des klagsabweisenden Teils („Gegenveröffentlichung“), wie sie hier von der Beklagten angestrebt wird, auch im Verbandsprozess zulässig, um in der Öffentlichkeit den falschen Eindruck zu zerstreuen, der klageberechtigte Verband habe im Rechtsstreit (vollständig) obsiegt. Ein solches berechtigtes Interesse des obsiegenden Beklagten an der Urteilsveröffentlichung (§ 30 Abs 1 KSchG iVm § 25 Abs 3 UWG) kann sich insbesondere dann ergeben, wenn ein Wettbewerbsstreit eine gewisse Publizität erlangte (RIS-Justiz RS0079624 [T5]; RS0079511). Die Frage der Veröffentlichung hängt aber auch wesentlich davon ab, wie viele der streitgegenständlichen Klauseln zulässig sind (10 Ob 28/14m; 10 Ob 31/16f; 4 Ob 228/17h uva). Die Gegenveröffentlichung ist an strengere Voraussetzungen geknüpft als die Urteilsveröffentlichung zugunsten des obsiegenden Klägers (RIS-Justiz RS0079624 [T14]).

Auch wenn der Rechtsstreit eine gewisse Publizität erlangt haben sollte, hält sich die – nach pflichtgemäßem Ermessen (vgl 7 Ob 180/15v) getroffene – Entscheidung des Berufungsgerichts, die Beklagte habe im konkreten Fall kein berechtigtes Interesse an der Veröffentlichung des klagsabweisenden Teils des Urteilsspruchs, im Rahmen dieser Rechtsprechung, zumal die Beklagte letztlich nur einen geringfügigen Teil des Klagebegehrens abwehren konnte.

Der Revision beider Parteien war daher teilweise Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 43, 50 ZPO. Der Kläger obsiegte letztlich mit 5,5 seines aus 7 Punkten bestehenden Klagebegehrens, weil er hinsichtlich 4 der beanstandeten Klauseln sowie hinsichtlich einer

Geschäftspraktik zur Gänze und hinsichtlich einer Geschäftspraktik (Punkt I.1.b.) teilweise, samt den jeweils darauf bezugnehmenden Veröffentlichungsbegehren, durchdrang. Damit beträgt die Obsiegensquote rund 80 % und der Kläger erhält 60 % seiner Vertretungskosten bzw 80 % der Pauschalgebühr. Im Berufungsverfahren obsiegte der Kläger mit seiner Berufung zur Hälfte. Die Beklagte obsiegte mit ihrer Berufung lediglich hinsichtlich 1,5 von 6 angefochtenen Punkten des Klagebegehrens, weshalb sie 25 % der Pauschalgebühr und der Kläger 50 % seiner Berufungsbeantwortungskosten erhält. Die Revision des Klägers obsiegte hinsichtlich 1,5 von 2 angefochtenen Punkten, daher mit 75 %, jene der Beklagten mit 25 %. Dem Kläger gebühren daher 50 % der Revisionskosten (75 % der Pauschalgebühr) sowie 50 % der Kosten seiner Revisionsbeantwortung. Die der Beklagten für ihre Revision zustehende Pauschalgebühr im Ausmaß von 25 % war mit der dem Kläger zustehenden Pauschalgebühr gegenzurechnen.

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 25. April 2018  
Dr. H o p f  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
die Leiterin der Geschäftsabteilung: