



IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Univ.-Prof. Dr. Bydlinski als Vorsitzenden sowie die Hofräte und die Hofrätin Mag. Wurzer, Mag. Dr. Wurdinger, Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer und Dr. Parzmayr als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, Wien 6, Linke Wienzeile 18, vertreten durch die Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG, Wien, gegen die beklagte Partei Goldato Handels GmbH, Wien 23, Hilde-Spiel-Gasse 2/12, 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

B e s c h l u s s

gefasst:

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.

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

- [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 GOLDATO Handels GmbH“.

- [2] Der **Kläger** begehrt 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 Teilanerkennnisurteil 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.

[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 eingebracht. 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 zugeordnete Rechtsposition in einem auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht, wenn also keine sachlich berechnete Abweichung von der für den Durchschnittsfall getroffenen Norm des nachgiebigen Rechts vorliegt (RS0016914 [T3, T4, T6]). Die Beurteilung, ob eine Klausel den Vertragspartner gröblich 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 GOLDATO-Handelstagen ab dem Tag des jeweiligen Zahlungseinganges am Bankkonto von GOLDATO ('Abrechnungszeitpunkt').“

[19] Das **Erstgericht** beurteilte diese Klausel als gröblich 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 GOLDATO-Handelstag definiert werde. Die Klausel verstoße 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 GOLDATO-Handelstage ab dem Zahlungseingang am Bankkonto der Beklagten – gröblich 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 gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB zu qualifizieren. Nach ihrem Inhalt steht es im Belieben der Beklagten, den Abrechnungszeitpunkt innerhalb von zwei „GOLDATO-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 „GOLDATO-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 Kautionsleistung. 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 gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB.

[25] Das **Berufungsgericht** qualifizierte die Klausel ebenfalls als gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB, weil das vom Kunden zu Beginn des Vertragsverhältnisses zu erlegende Deposit auch bei sehr langer Vertragsdauer (bis zu 16 Jahre) 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 bilde 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 scheidet 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 gröblich 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 gröblich benachteiligend und intransparent. Der Goldkurs unterliege starken Schwankungen, sodass der Kunde das Risiko habe, dass er weniger an Wert erhalte 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 gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB und auch nicht intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG sei. Gröblich 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 gröblich 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 gröblich 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 bestimmaren 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 Kautions 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. Gelingen 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 verstoße 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

gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB und verstoße 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 GOLDATO schadenersatzpflichtig. Die Höhe des Schadenersatzes wird mit dem noch nicht rückerstatteten Deposit pauschaliert.“

[46] Das **Erstgericht** kam zum Ergebnis, es liege eine gröbliche Benachteiligung gemäß § 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 gröblich 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. Gleiches 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 gröblich 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 beanstandete, 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 gröbliche 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 gröblich benachteiligend und intransparent, weil Nebenleistungen nicht nur an den Goldpreis geknüpft wären, sondern auch an die Menge des Goldes, die mit dem jeweils zu bezahlenden monatlichen Betrag gekauft werde. Die Klausel sei intransparent, weil einer der Parameter, der jeweils am Fälligkeitstag gültige Gramm-Preis, keine sachliche Rechtfertigung im Hinblick auf die Höhe der Lagergebühr aufweise, zumal diese im Nachhinein berechnet werde. Eine gröbliche 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. Gröblich 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 gröbliche 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 gröblich benachteiligend sei. Bezüglich 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 gröblich 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 GOLDATO 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 GOLDATO-Preisliste der Software GoldMine 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 Rückkaufpreises 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 „GOLDATO-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 Rückkaufswert einer Lebensversicherung hat der Oberste Gerichtshof bereits ausgesprochen, dass der Verweis auf einen Tarif in einer Klausel, der Versicherungsnehmer über den jeweiligen Rückkaufswert 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 unbekannt 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 gröblich 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 GOLDATO-Preisliste gültigen Rückkauf-Preises fällig.“

[69] Das **Erstgericht** beurteilte die Klausel als gröblich 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 könne 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 gröblich 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 gröbliche 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 gröbliche 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 kundenfeindlichem 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 GOLDATO spätestens innerhalb von 8 GOLDATO-Handelstagen nach Erhalt eines Lieferauftrages des Kunden, grundsätzlich in der größtmöglichen Barrengröße, GOLDATO ist jedoch berechtigt, einseitig die auszuliefernden Barrengrößen davon abweichend festzulegen.“

[77] Das **Erstgericht** war der Ansicht, die Klausel sei nicht intransparent. Sie sei aber gröblich 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 gröblich 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 GoldMine publizierten GOLDATO-Gebührentabelle sowie bei Lieferung von Stückelungen unter 50 g in Abhängigkeit der auszuliefernden Barrengößen die Stückelungsaufpreise errechnet.“

[83] Das **Erstgericht** war der Ansicht, dass die Regelung, weil die Beklagte die auszuliefernde Barrengöße frei wählen könne, gröblich 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 „GOLDATO-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 Barrengöße zukomme, was ein solches Ermessen für die Verrechnung von Stückelungsaufpreisen zur Folge

habe. Dies sei gröblich 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 gröblich 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 11 keine Preisangaben, sondern bestimmt die Modalitäten, wie die „Lieferkosten“ berechnet werden.

[89]

Klausel 12 (Punkt 3f der AGB):

„Die Brutto Lieferkosten sowie die Stückelungsaufpreise werden in Form von Ware in der entsprechenden Gramm-Menge im Edelmetalldepot abgezogen. Basis zur Errechnung der den Brutto Lieferkosten und Stückelungsaufpreisen entsprechenden Waren-Menge ist der zum Abrechnungszeitpunkt gültige Rückkauf-Preis laut der in der Software GoldMine publizierten GOLDATO-Preisliste.“

[90]

Das **Erstgericht** kam zum Ergebnis, dass die Klausel gegen § 9 Abs 1 PrAG verstoße, weil bei kundenfeindlichster Auslegung zu den Stückelungsaufpreisen auch noch gesondert Umsatzsteuer zu zahlen sei. Die Umrechnung der Lagergebühr und des Stückelungsaufpreises nach dem Rückkaufpreis sei intransparent.

[91]

Das **Berufungsgericht** gab der Berufung der Beklagten Folge und argumentierte, ein Verstoß gegen § 9 Abs 1 PrAG liege nicht vor, weil diese Klausel gar keine Preise nenne. Die Begleichung der Lieferkosten durch Einbehalt von Gold des Kunden zum Rückkaufpreis sei weder intransparent noch gröblich benachteiligend.

[92]

Der Kläger argumentiert in der Revision, dass bei kundenfeindlichster Auslegung der Klausel die Umsatzsteuer auf den Stückelungspreis noch gesondert hinzuzurechnen sei, was einen Verstoß gegen § 9 PrAG bilde. Zudem gebe es keine sachliche Rechtfertigung dafür, dass sich die Brutto-Lieferkosten aus dem vorgegebenen Rückkaufpreis ergeben sowie, dass die Brutto-Lieferkosten und Stückelungsaufpreise in der entsprechenden Gramm-Menge im Metalldepot abgezogen werden und somit sämtliche Kursschwankungen direkt und ungefiltert auch bei der Begleichung der Nebenleistungen durchschlagen zu lassen,

insbesondere wenn es auch weit weniger belastende Möglichkeiten gebe. Schließlich handle es sich außerdem um einen dynamischen (Preis-)Verweis, der unzulässig sei.

[93] Die Beklagte hält entgegen, der Kläger verkenne das Wesen des Stückelungsaufpreises als bloße Sprachregelung für den speziellen Marktwert einer bestimmten Barrengröße. Seine Behauptung, der Stückelungsaufpreis würde nicht der USt-Befreiung für Anlagegold unterliegen, sei unzutreffend.

[94] Die **Revision** ist berechtigt:

[95] Nach dem ersten Satz werden die Lieferkosten in Gramm Gold ausgedrückt und vom Warenbestand des Kunden abgezogen. Die Begleichung der Lieferkosten durch Einbehalt soll laut Beklagter der „Vereinfachung“ der Zahlung dienen. Dabei ist nicht ersichtlich, warum dem Kunden nicht zumindest eine Wahlmöglichkeit eingeräumt wird, bei der er sich für eine andere Variante der Zahlung entscheiden könnte. Diese Regelung ist gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB, weil dem Konsumenten dadurch die Möglichkeit genommen wird, wirtschaftlich sinnvoll zu disponieren und günstig eingekauftes Gold samt den erzielten Kursgewinnen zu behalten und stattdessen die Lieferkosten zu zahlen. Der Konsument wird – vermeidbaren – Risiken ausgesetzt. Hat er das Gold zu einem hohen Kurs gekauft und würde dieses zu einem niedrigen Kurs nun zur Abdeckung der Lieferkosten herangezogen werden, müsste er einen Kursverlust durch diese Umwandlung in Gold erleiden, den er nicht aktiv beeinflussen kann und dem er entgehen könnte, wenn er die Lieferkosten direkt begleichen könnte, wie bereits zur Klausel 7 ausgeführt wurde.

[96] In Satz 2 der Klausel wird die Berechnung der Lieferkosten dargestellt. Durch das Anknüpfen der

Lieferkosten an den Rückkaufpreis werden die Gebühren an Kursschwankungen gebunden, die den Kunden im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligt. Eine sachliche Rechtfertigung dafür ist nicht zu sehen. Die Klausel ist überdies intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG, weil die finanzielle Last für den Konsumenten nicht vorhersehbar ist. Der Verbraucher wird auf eine in der Software GoldMine publizierte GOLDATO-Preisliste verwiesen. Für den Konsumenten sind die finanziellen Auswirkungen nicht vorhersehbar, er kann nicht einschätzen, wie sich der Marktpreis des Goldes entwickelt und wieviel er an Nebenkosten letztlich für die Lieferung seiner Ware bezahlen muss.

[97]

Klausel 13 (Punkt 3g der AGB):

„Zum Rückkauf von durch GOLDATO für den Kunden gelagerter Ware ist die Transaktion des Verkaufs seitens des Kunden elektronisch über die Software GoldMine zu veranlassen. Der Rückkauf der Ware erfolgt innerhalb von 2 GOLDATO-Handelstagen ab dem Tag der Veranlassung der Verkauf-Transaktion durch den Kunden. Zeitpunkt der valutarischen Verbuchung des Verkaufs der Ware auf dem Edelmetalldepot entspricht dem Zeitpunkt des Eigentumserwerbs durch GOLDATO an der zurückgekauften Ware.“

[98]

Nach Ansicht des **Erstgerichts** ist die Klausel gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB, weil es danach im Ermessen der Beklagten liege, innerhalb der zwei Handelstage den günstigsten Zeitpunkt des Erwerbs abzuwarten. Außerdem sei die Klausel intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG, weil es dem Konsumenten nicht möglich sei, die wirtschaftliche Tragweite seiner Verkaufsentscheidung zu überblicken.

[99] Das **Berufungsgericht** teilte die Rechtsansicht des Erstgerichts. Die Klausel ermögliche der Beklagten den Rückkaufzeitpunkt innerhalb von zwei Handelstagen festzulegen und damit den Kaufpreis für das von ihr zurückzukaufende Gold des Kunden zu beeinflussen. Die Festlegung des Rückkaufzeitpunkts erfolge für den Kunden im Nachhinein. Die Beklagte habe aufgrund der Klausel die Möglichkeit, dem Kunden im Nachhinein zu erklären, dass sie sein Gold nicht schon am ersten GOLDATO-Handelstag (an dem der Kurs für den Kunden günstig gewesen sei), sondern erst am zweiten GOLDATO-Handelstag (an dem der Kurs für die Beklagte günstig gewesen sei) zurückgekauft habe.

[100] Die Beklagte führt in der Revision aus, dass es keinen „günstigen Zeitpunkt“ für den Rückkauf des Goldes gebe, weil sich die Vorteilhaftigkeit immer erst bei einer (späteren) Weiterveräußerung zeige.

[101] Die **Revision** ist nicht berechtigt:

[102] Der Argumentation der Beklagten kann nicht gefolgt werden. Nach dem Inhalt der Klausel erfolgt durch den Rückkauf die „Realisierung der Kursentwicklung“; dieser kann von ihr bis zu zwei Handelstage verzögert werden. Eine sachliche Rechtfertigung für diese Zeitspanne vermag die Beklagte nicht darzulegen. Aufgrund der Klausel ist es der Beklagten möglich, den für sie günstigsten (Verkaufs-)Zeitpunkt zu wählen, und zwar – wie das Berufungsgericht argumentiert – auch im Nachhinein. Während des zweitägigen Zeitraums sind Kursschwankungen möglich, wobei es ausschließlich vom Interesse der Beklagten abhängt, welcher Kurs innerhalb dieser zwei Tage von ihr gewählt wird. Es ist nicht zulässig, die Preisgestaltung – wenn auch nur auf die Kursschwankung innerhalb zweier Tage beschränkt – ausschließlich vom Willen der Beklagten

abhängig zu machen. Auch der in der Klausel genannte „Zeitpunkt des Eigentumserwerbs“ durch die Beklagte ist für den Kunden nicht objektivierbar. Die Klausel ist daher gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB.

[103] **Klausel 14 (Punkt 3g der AGB):**

„Der von GOLDATO für zurückgekaufte Ware zu entrichtende Preis entspricht dem Rückkaufpreis der zum Zeitpunkt des Rückkaufes in der GoldMine Software in der GOLDATO-Preisliste angeführt ist und ist innerhalb von 7 GOLDATO-Handelstagen ab dem Zeitpunkt des Rückkaufes an den Kunden zur Zahlung fällig.“

[104] Das **Erstgericht** führte aus, die Klausel sei zur Fälligkeit wegen eines unsachlichen Abweichens vom dispositiven Recht zum Nachteil des Kunden sittenwidrig.

[105] Das **Berufungsgericht** gab der Berufung der Beklagten Folge und argumentierte, dass auch im Wirtschaftsleben Zahlungsfristen (oft von 14 Tagen) gewährt werden und eine Zahlungsfrist von sieben Tagen nicht gröblich benachteiligend sei. Gemäß § 907a ABGB müsse, wenn die Beklagte ihre Verpflichtung bei Fälligkeit erfüllt haben will, der Rückkaufpreis bereits am Konto des Kunden wertgestellt sein. Es sei daher nicht zu erwarten, dass der Rückkaufpreis schon in dem Moment oder an dem Tag dem Konto gutgeschrieben werde.

[106] Der Kläger argumentiert in der Revision, die Klausel sei deshalb unzulässig, weil sich die Beklagte unsachlich eine Fälligkeit vorbehalte, die „innerhalb von sieben GOLDATO-Handelstagen ab dem Zeitpunkt des Rückkaufs“ liege. Da die Überweisung des Betrags bis zu sieben „GOLDATO-Handelstage“ dauern könne, werde der Verbraucher in seiner Dispositionsfreiheit in unzulässiger Weise eingeschränkt. Auf der Grundlage der dispositiven

Bestimmung des § 904 ABGB sei der (Rück-)Kaufpreis „sogleich“ fällig. Eine sachliche Rechtfertigung für eine solche Abweichung vom dispositiven Recht sei nicht ersichtlich.

[107] Die Beklagte führt dazu aus, die Fälligkeit einer Kaufpreiszahlung binnen sieben Tagen ab Auftragserteilung sei sehr knapp bemessen und liege weit unter den Zahlungszielen in anderen Branchen.

[108] Die **Revision** ist berechtigt:

[109] Wird eine Geldschuld durch Banküberweisung erfüllt, so hat der Schuldner gemäß § 907a Abs 2 ABGB den Überweisungsauftrag so rechtzeitig zu erteilen, dass der geschuldete Betrag bei Fälligkeit auf dem Konto des Gläubigers wertgestellt ist. In der Regel reicht es dazu aus, den Überweisungsauftrag am Vortag (wenn es sich dabei um einen Werktag handelt) zu erteilen. In diesem Fall hat die Beklagte sechs GOLDATO-Handelstage lang sowohl das Gold als auch den Kaufpreis. Dabei kann es sich durchaus um höhere Beträge handeln. Lukriert die Beklagte innerhalb der sechs „GOLDATO-Handelstage“ Zinsen oder andere Vorteile, werden diese dem Konsumenten nicht herausgegeben. Die Klausel stellt nicht auf eine „schnellstmögliche“ oder „unverzögliche“ Zahlung ab, sondern generell auf die Fälligkeit binnen sieben „GOLDATO-Handelstagen“. Eine sachliche Rechtfertigung ist nicht erkennbar und wird von der Beklagten auch nicht dargelegt. Nachdem die Beklagte eine laufende Auszahlung ermöglicht und das Vertragsmodell auch darauf konzipiert ist, ist nicht ersichtlich, warum solche Zahlungsflüsse etwa in einem mehrstufigen Prozess angestoßen und freigegeben werden müssten. Die Klausel ist daher gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB.

[110]

Klausel 15 (Punkt 3h der AGB):

„Sollte der Kunde vor dem Ablauf des von ihm gewählten Vertraglichen Zeitrahmens Gebrauch von seinem Kündigungsrecht in Bezug auf seinen Rahmenvertrag bzw den Lagervertrag machen, so hat GOLDATO Anspruch auf das Pönale gemäß Punkt c).“

[111]

Das **Erstgericht** hielt die Klausel für gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB, weil danach der Verbraucher zur Zahlung von Schadenersatz verpflichtet sei, auch wenn er die vorzeitige Auflösung des Vertrags nicht verschuldet habe. Außerdem verweise die Klausel auf die bereits als unzulässig qualifizierten Klauseln 2, 3, 4 und 5, was zwingend zur Unzulässigkeit der Klausel 15 führe.

[112]

Das **Berufungsgericht** beurteilte die Klausel ebenfalls als unzulässig, weil sie auf die unzulässige Klausel 5 verweise. Wie in Klausel 5 werde auch hier der Eindruck erweckt, dass der Kunde immer, wenn er von seinem Kündigungsrecht Gebrauch mache, also selbst bei Schuldlosigkeit, Schadenersatz in Höhe der Pönale leisten müsse.

[113]

Die Beklagte argumentiert in der Revision, dass es sich wirtschaftlich um eine zulässige Stornogebühr handle, obwohl die Begriffe „Schadenersatz“ in Klausel 5 und „Pönale“ in Klausel 15 gebraucht werden. Hätte sie das Wort „Stornogebühr“ verwendet, würde kein Zweifel an der Rechtmäßigkeit aufkommen.

[114]

Die **Revision** ist nicht berechtigt:

[115]

Aufgrund des Verweises auf eine unzulässige Bestimmung im Klauselwerk ist auch diese Klausel unzulässig (RS0122040 [T4]). Der Verbraucher wird unabhängig von seinem Verschulden und vom Verschulden der Beklagten zum Schadenersatz verpflichtet. Die Ansicht der Beklagten, dass

bei Verwendung eines anderen Wortes („Stornogebühr“) die Klausel zulässig sei, ist nicht nachvollziehbar. Der Klausel ist nicht der von der Beklagten gemeinte Wortsinn zu unterstellen, der mit dem Begriff „Pönale“ nicht vereinbar ist. Maßstab für die Beurteilung ist das Verständnis des für die jeweiligen Vertragsart typischen „Durchschnittskunden“ (RS0115217 [T12]).

[116]

Klausel 16 (Punkt 3h der AGB):

„Nach Beendigung des Lagervertrages werden Warenbestände an den Kunden gemäß Punkt 3.f) dieser AGB ausgeliefert, sobald alle dafür erforderlichen Informationen bekannt sind. Sollte der Kunde GOLDATO keine gültige Lieferadresse bekanntgegeben haben, nimmt GOLDATO die Ware für den Kunden in Verwahrung und ist berechtigt eine Verwahrungsgebühr in Höhe von 2 % des Lagerwertes pro Monat zu verrechnen.“

[117]

Das **Erstgericht** beurteilte die Klausel in Zusammenschau mit der Klausel 6 als intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG, weil die gewählte Terminologie und die damit verbundenen Rechtsfolgen im Gesamtzusammenhang unklar seien. Einerseits werde bei laufendem Vertragsverhältnis eine Lagergebühr verrechnet, die in eine entsprechende Warenmenge umgerechnet und anschließend vom Warenbestand des Kunden am Edelmetalldepot abgezogen werde, und andererseits werde nach Vertragsabschluss eine Verwahrungsgebühr verrechnet, wobei unklar sei, ob die Lagergebühr als Abzug vom Warenwert verrechnet werde oder ob sie in Geld beglichen werde. Außerdem sei die Klausel 16 in einer Zusammenschau mit der Klausel 9 zu beurteilen, deren Unwirksamkeit erkannt worden sei.

[118]

Das **Berufungsgericht** gab der Berufung der

Beklagten Folge und erachtete die Klausel als transparent, weil es sich dabei nur um die Erklärung handle, dass nach Beendigung des Lagervertrags die Warenbestände entweder an den Kunden ausgeliefert werden, sofern alle dafür erforderlichen Informationen bekannt seien, oder die Ware für ihn in Verwahrung genommen werde, sofern der Kunde keine gültige Lieferadresse bekanntgegeben habe, und weil in den Klauseln 6 und 7 der AGB nachvollziehbar dargestellt werde, wie die Lagergebühr berechnet werde.

[119] In der Revision argumentiert der Kläger, dass die Klausel intransparent sei, weil sie aufgrund mehrfachen Verweises auf andere ungültige Klauseln unzulässig sei und geeignet sei, den Verbraucher über seine ihm zustehenden Rechte und Pflichten zu täuschen. Die Klausel sei auch gröblich benachteiligend, weil zur Abdeckung der Verwahrungsgebühr wieder Gold verkauft werde, statt dem Verbraucher eine anderweitige Bezahlung zu ermöglichen.

[120] Die Beklagte antwortet darauf, dass sie zum ersten Satz der Klausel auf ihre Ausführung zur Klausel 12 verweise und der zweite Satz nur auf die Ausnahme Bedacht nehme, dass der Kunde trotz Beendigung des Lagervertrags keine gültige Lieferadresse bekanntgegeben habe und somit weder eine gröbliche Benachteiligung noch Intransparenz vorliege.

[121] Die **Revision** ist berechtigt:

[122] Die Unzulässigkeit der Klauseln, auf die verwiesen wird, führt zwingend zur Unzulässigkeit der verweisenden Klausel (RS0122040). Durch den Verweis in Satz 1 auf Punkt 3f der AGB wird auf die unzulässigen Klauseln 9 bis 12 verwiesen, weshalb auch die Klausel 16 als unzulässig zu qualifizieren ist. Der zweite Satz der Klausel verweist zwar nicht ausdrücklich, aber inhaltlich – mit der

Formulierung „gültige Lieferadresse“ – auf die schon rechtskräftig als unzulässig erkannte Klausel 9, wonach eine Auslieferung an die meisten Lieferadressen innerhalb der Europäischen Union möglich sei. Auch der zweite Satz ist daher unzulässig. Zudem ist dem Erstgericht beizupflichten, dass es bei kundenfeindlichster Auslegung der Klausel dazu kommen könnte, dass keine Auslieferung an einen Kunden möglich ist und er dafür einen unbestimmten Zeitraum Verwahrungsgebühr nach dieser Klausel zu zahlen hätte. Sollte die Verwahrungsgebühr analog der Lagergebühr in Gold abgezogen werden, würde dies den Warenbestand des Kunden langsam „auffressen“. Dieses kundenfeindlichste Verständnis des Klauselwerks führt jedoch zu einer gröblichen Benachteiligung im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB.

[123]

Klausel 17 (Punkt 9 der AGB):

„GOLDATO unterliegt keiner Vertragsabschlusspflicht, und kann insbesondere unter Berücksichtigung der vom Kunden zur Verfügung gestellten Deckung, sowie in Abhängigkeit vom Marktumfeld und dem Volumen der individuellen Bestellung frei über die Annahme oder Zurückweisung des vom Kunden an GOLDATO gerichteten Angebots entscheiden. GOLDATO schließt die Haftung für Schäden aus der Nichtannahme vom Vertragsangeboten aus.“

[124]

Das **Erstgericht** beurteilte die Klausel als gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB, weil sie bei kundenfeindlichster Auslegung eine willkürliche Verweigerung von Kaufaufträgen im Rahmen bestehender Goldkaufpläne begründe. Der gänzliche Haftungsausschluss auch für grob fahrlässig oder vorsätzlich verschuldete Schäden verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 9 KSchG.

[125]

Das **Berufungsgericht** beurteilte die Klausel

ebenfalls als gröblich benachteiligend, weil sie der Beklagten ermögliche, ein Vertragsangebot auch im Rahmen eines abgeschlossenen Goldkaufplans ohne jede Begründung und ohne jede sachliche Rechtfertigung abzulehnen.

[126] Die Beklagte argumentiert in der Revision, dass durch das Wort „insbesondere“ zum Ausdruck komme, dass die Verweigerung des Vertragsabschlusses nicht willkürlich erfolgen könne, sondern nur in begründeten Ausnahmefällen.

[127] Die **Revision** ist nicht berechtigt:

[128] Ihr nunmehriges Vorbringen widerspricht den Behauptungen der Beklagten zu dieser Klausel in erster Instanz. In der Klagebeantwortung gestand sie zu, dass mit der pauschalen Formulierung auch die willkürliche Ablehnung eines Kaufauftrags im Rahmen eines bereits gültigen Goldkaufplans möglich wäre. Durch das Wort „insbesondere“ wird gerade nicht eine taxative Aufzählung der Verweigerungsgründe vorgenommen, sondern lediglich eine demonstrative, sodass die Beurteilung der Vorinstanzen zutrifft.

[129] **Klausel 19 (Punkt 9 der AGB):**

„GOLDATO nimmt die Aufträge des Kunden ausschließlich auf elektronischem Wege über die Software GoldMine entgegen, erteilt Informationen an den Kunden und führt seine Aufzeichnungen ebenfalls ausschließlich auf elektronischem Wege über die Software GoldMine.“

[130] Das **Erstgericht** beurteilte die Klausel als unzulässig im Sinn von § 10 Abs 3 KSchG, weil sie die Wirksamkeit formloser Erklärungen ausschließe und daher für den Verbraucher nachteilig sei.

[131] Das **Berufungsgericht** bestätigte diese Ansicht, weil die Klausel bei kundenfeindlichster Auslegung so zu verstehen sei, dass rechtserhebliche Erklärungen der

Beklagten, die nicht auf elektronischem Weg über die Software GoldMine abgegeben werden, unverbindlich seien.

[132] Die Beklagte meint in der Revision, dass die Beschränkung auf Auftragsannahme über die Anmeldung am Online-Portal sachgerecht sei, weil nur dort eine Identifizierung des Kunden mit den von ihm hinterlegten Anmeldedaten möglich sei. Von ihr könne nicht verlangt werden, neben dem Online-Portal auch Geschäftsprozesse offline anzubieten. Die Klausel schließe aber nach ihrem Wortlaut nicht aus, dass Kunden auch auf einem anderen Weg, zB mit schriftlicher Erklärung unter Angabe ihrer Zugangsidentifikation am Portal, rechtswirksame Erklärungen abgeben.

[133] Die **Revision** ist nicht berechtigt:

[134] Nach § 10 Abs 3 KSchG darf die Rechtswirksamkeit formloser Erklärungen des Unternehmers vertraglich nicht ausgeschlossen werden (RS0121435). Dadurch soll etwa verhindert werden, dass der Unternehmer dem Verbraucher mündliche Zusagen macht, deren Gültigkeit er nachträglich unter Berufung auf eine Klausel in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen in Abrede stellt (RS0121954; RS0121435 [T3]) und wendet sich gegen jeden für den Verbraucher nachteiligen Vorbehalt einer gewillkürten (das heißt vereinbarten) Form für Erklärungen des Unternehmers. Der Inhalt und die Rechtsfolgen der vom Formerfordernis betroffenen Erklärung sind in diesem Zusammenhang nur in Bezug auf das Tatbestandsmerkmal der Nachteiligkeit erheblich (RS0121954 [T3]). Die Beurteilung der Vorinstanzen, dass der in der Klausel festgelegte Formvorbehalt für den Verbraucher nachteilig sei, weil die in der Klausel angeführte Erteilung von Informationen an den Kunden durch die Beklagte im Interesse des Verbrauchers

liege und diese verhindert werde, wenn der Unternehmer einen Formvorbehalt setze, ist zutreffend. Die Beklagte vermag dazu keine tauglichen Gegenargumente vorzubringen. Ob der Verbraucher für seine Erklärungen auch andere Kommunikationswege nützen könnte, ist nach dieser Gesetzesbestimmung unerheblich, geht es doch um die Kommunikationswege des Unternehmers an den Verbraucher. Außerdem regelt die Klausel nicht nur den Kommunikationsweg bei der Auftragsannahme, sondern auch bei allen anderen „Informationen“. Soweit es um Erklärungen des Kunden geht, ist die Klausel entgegen der Auffassung der Beklagten durchaus so zu verstehen, dass sie diesen nur Wirksamkeit zugestehen will, wenn sie über das Online-Portal erfolgen.

[135]

Klausel 21 (Punkt 9 der AGB):

„Für Schäden aus der eventuell falschen, fehlerhaften, mangelhaften Eingabe von Daten im Zuge der Erfassung des Auftrags seitens des Kunden haftet GOLDATO nicht.“

[136]

Das **Erstgericht** beurteilte die Klausel als intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG, weil sie bei verbraucherfeindlichster Auslegung so verstanden werden könne, dass sich der Haftungsausschluss auch auf Fälle beziehe, in denen die vom Verbraucher richtig eingegebenen Daten „im Zuge der Erfassung“ durch die Beklagte verfälscht, fehlerhaft oder mangelhaft würden. Dadurch werde der Verbraucher über die Rechtsfolgen einer von seiner Seite korrekten Dateneingabe im Unklaren gelassen und die Rechtsdurchsetzung erschwert.

[137]

Das **Berufungsgericht** schloss sich der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichts an. Die Klausel schließe Schadenersatzansprüche gegen die Beklagte auch

dann aus, wenn diese den Schaden durch eine fehlerhafte Eingabe von Daten des Kunden verursacht habe, was gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB sei.

[138] Die Beklagte argumentiert in der Revision, dass ihr Portal alle Anforderungen des FAGG, insbesondere des § 8 Abs 2 *leg cit*, erfülle, sodass Eingabefehler weitgehend ausgeschlossen seien. Durch diese Klausel werde ihre Haftung lediglich für vom Kunden unrichtig eingegebene Daten ausgeschlossen. Im Übrigen Sorge die Programmierung des Portals für eine umfassende Kontrollmöglichkeit durch den Kunden, sodass für ihn Eingaben bei einer gewissen Mindestaufmerksamkeit ohnedies nicht vorkommen könnten.

[139] Die **Revision** ist nicht berechtigt: § 8 Abs 2 FAGG ist für die Beurteilung der Klausel im gegenständlichen Prozess nicht relevant. Diese Bestimmung regelt die Verpflichtung des Unternehmers, einen deutlichen Hinweis auf den Abschluss des Bestellvorgangs zu installieren. Ihre Relevanz für die Frage der Haftung für fehlerhafte Eingaben vermag die Beklagte nicht darzulegen. Den Vorinstanzen ist beizupflichten, dass die Klausel 21 bei gebotener kundenfeindlichster Auslegung (RS0016590) auch einen Haftungsausschluss vorsieht, wenn die Daten im Zuge der Erfassung durch die Beklagte fehlerhaft werden. Unklar und missverständlich bleibt, ob sich der Ausdruck „seitens des Kunden“ auf die fehlerhafte Eingabe oder auf den Auftrag bezieht. Damit ist die Klausel als gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB unzulässig.

[140] **Klausel 23 (Punkt 9 der AGB):**

„Bei Übernahme des gelieferten Edelmetalls durch den Kunden ist er verpflichtet, dieses zu überprüfen. Mit Übernahme des Edelmetalls erkennt der Kunde ausdrücklich an, dass er die Ware überprüft hat und diese

zumindest über die Eigenschaften gemäß seinem Auftrag verfügt. Beanstandungen des Kunden bezüglich des Gewichts, der Qualität und der Echtheit der gelieferten Ware nach Übernahme durch den Kunden können von GOLDATO nicht überprüft werden und sind deshalb nicht zulässig.“

[141] Das **Erstgericht** beurteilte die Klausel als unzulässig, weil sie gegen § 9 Abs 1 KSchG verstoße. Die in der Klausel normierte Rüge- und Untersuchungsverpflichtung des Verbrauchers stelle eine rechtswidrige Einschränkung des Gewährleistungsrechts dar.

[142] Das **Berufungsgericht** bestätigte diese Rechtsansicht. In der Klausel werde unmissverständlich klargestellt, dass der Kunde nach der Übernahme der Ware nicht sofort gerügte Mängel nicht mehr geltend machen könne.

[143] Die Beklagte argumentiert in der Revision, diese Klausel solle als Warnung des Kunden dienen, weil dieser das Risiko eines Beweisnotstands bei verspäteter Reklamation trage. Eine Präklusion von Ansprüchen werde damit nicht bewirkt.

[144] Die **Revision** ist nicht berechtigt:

[145] Die Beklagte versucht nicht, sich mit den Argumenten des Berufungsgerichts auseinanderzusetzen, wonach gemäß § 9 Abs 1 KSchG Gewährleistungsrechte des Verbrauchers (§§ 922 ff ABGB) vor Kenntnis des Mangels nicht ausgeschlossen oder eingeschränkt werden können (vgl RS0121432). Nach dieser Klausel werden Beanstandungen des Kunden bezüglich des Gewichts, der Qualität und der Echtheit der gelieferten Ware nach Übernahme für nicht zulässig erklärt, was einem Gewährleistungsausschluss gleichkommt. Die Klausel ist daher infolge Verstoßes gegen § 9 Abs 1 KSchG unzulässig.

[146]

Klausel 24 (Punkt 10 der AGB):

„Vorliegende AGB gelten ab Zeitpunkt des Vertragsabschlusses für unbestimmte Zeit und beinhalten die allgemeinen Bedingungen der zwischen GOLDATO und den Kunden zustande kommenden Rechtsgeschäfte, die für beide Parteien auch ohne gesonderter Bestimmung verbindlich sind, ausgenommen wenn die Parteien in einem gesonderten Übereinkommen darüber ausdrücklich schriftlich abweichend verfügen.“

[147]

Das **Erstgericht** war der Ansicht, dass bei kundenfeindlichster Auslegung der Klausel die vereinbarten AGB auch für künftige andere Verträge des Kunden mit der Beklagten gelten würden. Dies sei gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB und intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG.

[148]

Das **Berufungsgericht** beurteilte die Klausel ebenfalls als gröblich benachteiligend, weil nach ihrem Wortlaut davon auch zukünftige Verträge des Kunden mit der Beklagten (zB ein weiterer Goldkaufplan) umfasst seien. Dass der Kunde mit dem Abschluss eines ersten Vertrags gleich für alle möglichen zukünftigen noch völlig unabsehbaren Verträge mit der Beklagten bereits AGB vereinbare, auf welche in diesen zukünftigen Verträgen dann allenfalls gar nicht hingewiesen werde, sei gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB.

[149]

Die Beklagte argumentiert in der Revision, dass diese Klausel von jedermann so verstanden werde, dass die AGB für jede einzelne Transaktion im Rahmen des Goldkaufplans gelten sollen. Eine Ausdehnung der Wirksamkeit auf künftige andere Vertragsverhältnisse zwischen den Parteien erfolge nicht, zumal nicht klar sei, welche das sein sollen.

Die **Revision** ist nicht berechtigt:

[150] Die Argumentation der Beklagten, diese Klausel sei nur so zu verstehen, dass die AGB für jede einzelne Transaktion im Rahmen des Goldkaufplans gelten sollen, trifft nicht zu. Bei der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung (RS0016590) ist die Klausel von einem Durchschnittskunden (RS0126158) so zu verstehen, dass die AGB auch für alle zukünftigen Verträge mit ihr gelten sollen. Aus der Formulierung der Klausel „ab Zeitpunkt des Vertragsabschlusses für unbestimmte Zeit und beinhaltend die allgemeinen Bedingungen der zwischen GOLDATO und dem Kunden zustande kommenden Rechtsgeschäfte“ ist das von der Beklagten angeführte Verständnis gerade nicht ableitbar. Die Beurteilung der Vorinstanzen, dass diese Klausel unzulässig ist, ist richtig.

[151] **Klausel 26 (Punkt 11b der AGB):**

„GOLDATO trifft nur die in diesen AGB ausdrücklich festgelegten Informationspflichten. GOLDATO hat Kunden daher nicht über drohende Kursverluste von Edelmetallen oder über sonstige Umstände zu informieren, die den Wert der Ware beeinträchtigen oder gefährden könnten. Des Weiteren erteilt GOLDATO dem Kunden auch keine sonstigen Ratschläge und Auskünfte.“

[152] Das **Erstgericht** beurteilte die Klausel als gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB, weil der Kunde gegenüber der dispositiven Rechtslage, die Aufklärungspflichten der Vertragspartner als nebenvertragliche Pflichten aus dem Kaufvertrag über Edelmetall und aus dem Depotvertrag vorsehen, schlechter gestellt werde. Eine sachliche Rechtfertigung liege nicht vor.

[153] Das **Berufungsgericht** beurteilte die in dieser Klausel erfolgte Einschränkung der Informationspflichten der

Beklagten, die auch erhebliche Umstände in deren Sphäre erfasse, ebenfalls als gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB.

[154] Die Beklagte wiederholt in der Revision ihr Argument, wonach sie mit dieser Klausel nicht ihre gesetzlichen Verpflichtungen einschränke, sondern dem Kunden nur mitteile, welche Informationen keinesfalls erteilt würden.

[155] Die **Revision** ist nicht berechtigt:

[156] Die Beklagte legt der Klausel 26 ein Verständnis zugrunde, das dieser bei der im Verbandsprozess gebotenen kundenfeindlichsten und objektiven Auslegung nicht zu entnehmen ist. Wenn sie meint, dass mit dieser Klausel nicht die gesetzlichen Informationspflichten eingeschränkt werden sollen, ist diese Behauptung schon mit dem Wortlaut der Klausel nicht in Einklang zu bringen (Argument: „GOLDATO trifft [richtig wohl: treffen] *nur* die in diesen AGB ausdrücklich festgelegten Informationspflichten“). Zu den für den Vertrag typischen wesentlichen Hauptleistungspflichten treten in aller Regel Nebenleistungspflichten, die etwa die Vorbereitung und reibungslose Abwicklung der Hauptleistung ermöglichen sollen (RS0013999); darunter fallen auch Informations- und Aufklärungspflichten (RS0013999 [T6]). Aus welchem Grund der weitgehende Ausschluss gesetzlicher oder vertraglicher Informationspflichten zulässig sein sollte, vermag die Beklagte nicht aufzuzeigen. Die Beurteilung der Vorinstanzen, dass diese Klausel gemäß § 879 Abs 3 ABGB unzulässig ist, ist zutreffend.

[157] **Klausel 27 (Punkt 11e der AGB):**

„Für das gesamte Vertragsverhältnis zwischen dem Kunden und der GOLDATO Handels GmbH gilt ausschließlich österreichisches Recht. Ausschließlicher

Gerichtsstand ist Wien, Innere Stadt, sofern nicht für Konsumenten ein anderer Gerichtsstand besteht.“

[158] Das **Erstgericht** erblickte im zweiten Satz der Klausel einen Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG, weil sie dem Verbraucher ein unklares Bild der Rechtslage vermittele. Es werde der unrichtige Eindruck erweckt, der Gerichtsstand für alle Streitigkeiten mit der Beklagten sei Wien. Dies treffe für Klagen der Beklagten gegen den Verbraucher aufgrund der zwingenden Bestimmung des § 14 KSchG nicht zu.

[159] Das **Berufungsgericht** teilte die Klausel in zwei voneinander unabhängige Klauseln auf, nämlich einerseits die Rechtswahl und andererseits die Bestimmung des Gerichtsstands. Da sich der Kläger gegen die Rechtswahlklausel nicht gewandt hätte, sei diese nicht als unzulässig zu qualifizieren. Die Gerichtsstandsklausel verstoße gegen das Transparenzgebot, weil sie ein unrichtiges Bild von der Rechtslage vermittele und dem Konsumenten zumute, selbst nach einer gesetzlichen Regelung zu suchen, die möglicherweise einen anderen Gerichtsstand als Wien, Innere Stadt, vorsehe.

[160] Die Beklagte argumentiert in der Revision, dass sie davon ausgehe, dass ein mündiger Konsument die Wendung „sofern nicht für den Konsumenten ein anderer Gerichtsstand besteht“ so verstehe, dass die Einschränkung auf den angeführten Gerichtsort für ihn nicht gelte.

[161] Die **Revision** der Beklagten ist nicht berechtigt:

[162] Voranzustellen ist, dass der Kläger in seiner Revision die vom Berufungsgericht vorgenommene Abweisung des Klagebegehrens betreffend den ersten Satz der Klausel 27 nicht bekämpft und diese Abweisung in Rechtskraft erwachsen ist.

[163] Der Oberste Gerichtshof hat sich bereits

mehrfach mit sinngleichen Klauseln wie Satz 2 der Klausel 27 beschäftigt und dazu ausgesprochen, dass solche Klauseln dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG widersprechen (RS0121953; 4 Ob 221/06p [Klausel 23]; 10 Ob 70/07b [Klausel 21]; 4 Ob 59/09v [Klausel 26]; 4 Ob 179/18d [Klausel 5]). Die Klausel vermittelt dem Verbraucher den unrichtigen Eindruck, der Gerichtsstand für alle Streitigkeiten mit der Beklagten sei deren Sitz in Wien. Dies trifft für Klagen der Beklagten gegen den Verbraucher aber grundsätzlich nicht zu, weil § 14 KSchG einer derartigen Vereinbarung entgegensteht und die Klage nur am allgemeinen Gerichtsstand des Verbrauchers (Wohnsitz, gewöhnlicher Aufenthalt oder Ort der Beschäftigung) zulässt. Es handelt sich um eine (nachgeschobene) salvatorische Klausel, die dem Verbraucher das Risiko aufbürdet, die (teilweise) Rechtswidrigkeit der beanstandeten Regelung zu erkennen. Die Klausel vermittelt dem Verbraucher ein unrichtiges Bild der Rechtslage und verstößt gegen § 6 Abs 3 KSchG.

[164] 3. Leistungsfrist:

[165] Gemäß § 409 Abs 2 ZPO muss das Gericht bei einem Unterlassungsurteil eine angemessene Leistungsfrist setzen. Dabei wird in der Rechtsprechung üblicherweise eine Leistungsfrist von drei Monaten zur Umgestaltung von Klauseln als angemessen angesehen (10 Ob 63/19s mwN). Dem hat sich das Berufungsgericht angeschlossen. Die Beklagte wendet sich dagegen in ihrer Revision nicht. Auch soweit das Urteil des Berufungsgerichts abgeändert und die erstinstanzliche Entscheidung wiederhergestellt wird, ist nicht erkennbar, warum die Abänderung der davon betroffenen Klauseln der AGB mehr als drei Monate in Anspruch nehmen sollte.

[166] Nach der jüngeren Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ist bei der Beurteilung, ob einer beklagten Partei für die Einhaltung des Verbots, sich auf unzulässige Klauseln zu berufen, eine Leistungsfrist einzuräumen ist oder nicht, darauf abzustellen, ob es bestimmter betrieblicher und/oder organisatorischer Maßnahmen bedarf, um zu verhindern, dass die Klauselwerke weiter der Gestion von Altverträgen zugrunde gelegt werden (9 Ob 76/18v = SZ 2019/7; 1 Ob 57/18s). Die Beklagte hat im erstinstanzlichen Verfahren nicht behauptet, dass und warum ihr für die Umsetzung eines vom Kläger allenfalls erwirkten Unterlassungstitels eine längere Leistungsfrist eingeräumt werden sollte. Soweit das Urteil des Berufungsgerichts abgeändert und das Ersturteil wiederhergestellt wird, ist bezüglich der davon betroffenen Klauseln kein Grund ersichtlich, warum die Beklagte – insofern abändernd zum Ersturteil – nicht mit sofortiger Wirkung untersagt werden sollte, sich auf diese unzulässigen Klauseln zu berufen.

[167] 4. Veröffentlichungsbegehren:

[168] Zweck der Urteilsveröffentlichung ist es, über die Rechtsverletzung aufzuklären und den beteiligten Verkehrskreisen Gelegenheit zu geben, sich entsprechend zu informieren, um vor Nachteilen geschützt zu sein (RS0121963). In der Regel ist die Urteilsveröffentlichung in einem solchen Umfang zuzusprechen, dass die Verkehrskreise, denen gegenüber die Rechtsverletzung wirksam geworden ist, über den wahren Sachverhalt bzw den Gesetzesverstoß aufgeklärt werden (RS0121963 [T9]). Wieso es nicht notwendig sein sollte, die Entscheidung den Lesern einer Samstags-Ausgabe einer österreichweit vertriebenen Zeitung zur Kenntnis zu bringen, vermag die Beklagte nicht darzulegen.

[169] Sekundäre Feststellungsmängel liegen nicht vor, weil das Erstgericht festgestellt hat, dass die Beklagte ihre Kunden über ihre Website und über einen Vertriebspartner und dessen Website akquiriert. Dass die Beklagte nur 1.000 Kunden habe, wurde in erster Instanz nicht vorgebracht.

[170] Da die Beklagte nach den getroffenen Feststellungen ihre Leistungen im gesamten Bundesgebiet anbietet, ist es auch zweckmäßig, die Entscheidung in einer österreichweit erscheinenden Ausgabe einer Tageszeitung zu veröffentlichen.

[171] Durch die Aufklärung wird die Aufmerksamkeit für die Verbraucher für die Unzulässigkeit von Vertragsbestandteilen geschärft und es wird ihnen damit erleichtert, ihre Rechte gegenüber dem Unternehmer wahrzunehmen (vgl RS0121963). Dies gilt insbesondere, aber nicht nur für jene Verbraucher, deren Verträge mit der Beklagten noch die klagsgegenständlichen Klauseln zugrunde gelegt worden sind (2 Ob 153/08w).

[172] Dem Bedürfnis der Öffentlichkeit nach Aufklärung wird die Bereitstellung der einzelnen Informationen auf der Website der Beklagten nicht gerecht (RS0121963 [T10, T13, T15]). Deshalb ist die Ermächtigung zur Veröffentlichung in einer auflagenstarken Tageszeitung nicht zu beanstanden, zumal es der Rechtsprechung entspricht, dass eine solche Veröffentlichung sogar dann sinnvoll ist, wenn der Fokus der Geschäftstätigkeit des beklagten Unternehmens im Internet liegt (RS0121963 [T13]; 1 Ob 124/18v mwN). Eine (ausschließliche) Veröffentlichung in der von der Beklagten gewünschten Zeitschrift würde dem Zweck des Veröffentlichungsbegehrens nicht ausreichend entsprechen.

[173] 5. Die Revision des Klägers ist aus den

dargelegten Gründen berechtigt, jene der Beklagten nicht.

[174]

Die Kostenentscheidung beruht auf § 43 Abs 2 erster Fall ZPO, im Berufungsverfahren auch auf § 41 iVm § 50 ZPO, im Revisionsverfahren auf § 41 iVm § 50 ZPO. Nachdem die Beklagte mit ihrer Berufung die Stattgebung des Klagebegehrens betreffend 22 Klauseln bekämpfte, beträgt die (anteilige) Bemessungsgrundlage für die Berufsbeantwortung des Klägers nur 17.333 EUR.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 18. Mai 2021
Dr. B y d l i n s k i
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG