



IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Oberlandesgericht Graz hat als Berufungsgericht durch die Richter Dr.Bornet (Vorsitz), Dr.Kirsch und Mag.Tanczos in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch die KOSESNIK-WEHRLE & LANGER RECHTSANWÄLTE KG in Wien, gegen die beklagte Partei **Raiffeisen-Landesbank Steiermark Aktiengesellschaft**, Kaiserfeldgasse 5, 8010 Graz, vertreten durch die Kosch & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert EUR 30.500,00) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert EUR 5.500,00), über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 15.Mai 2018, 34 Cg 25/17i-10, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **teilweise Folge** gegeben.

Das angefochtene Urteil, das zu den Klauseln 1, 2, 3, 4 und 5 sowie zum Veröffentlichungsbegehren (einschließlich der Kostenentscheidung) bestätigt wird, wird in Ansehung der Leistungsfrist dahin **abgeändert**, dass die Frist, binnen der die beklagte Partei schuldig ist, die Verwendung der Klauseln 1, 2, 3, 4 und 5 oder sinngleicher Klauseln zu unterlassen, mit vier Monaten und die Frist, binnen der die beklagte Partei schuldig ist, es zu unterlassen, sich auf diese Klauseln oder auf sinngleiche Klauseln zu berufen, mit 14 Tagen festgesetzt wird.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 3.051,12 (darin enthalten EUR 508,52 USt) bestimmten Kosten ihrer Berufungsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt insgesamt EUR 30.000.

Die ordentliche Revision ist **nicht zulässig**.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Der Kläger ist ein klagebefugter Verein iSd § 29 Abs 1 KSchG. Die Beklagte ist Unternehmerin im Sinne des § 1 KSchG, betreibt das Bankgeschäft und bietet ihre Leistungen im gesamten Bundesgebiet mit Schwerpunkt auf dem Bundesland Steiermark an; in ihrer geschäftlichen Tätigkeit tritt sie laufend mit Verbrauchern in rechtsgeschäftlichem Kontakt und schließt mit diesem Verträge, denen sie AGB bzw Vertragsformblätter zugrundelegt. In diesen AGB sind die unten angeführten Klauseln 2 bis 5 enthalten, die Klausel 1 war Bestandteil des Vertragsformblattes „Preisverzeichnis für das Wertpapiergeschäft gültig ab 6.Juli 2016“; bis zum 10.März 2017 enthielt es die unten genannte Klausel 1 für Depotübertragungsspesen.

Der Kläger verlangte mit Klage vom 17.März 2017 von der Beklagten die Unterlassung folgender Klauseln und stellte ein Begehren auf Urteilsveröffentlichung:

Klausel 1

Übertragungsspesen (USt-pflichtig): Depotübertrag exkl etwaigen sektorfremden Spesen (ausgenommen bei Depotübertrag innerhalb der RBG Steiermark) 40,00 pro Position zzgl 20% Ust

Klausel 2

Änderung der mit Verbrauchern vereinbarten Entgelte für Zahlungsdienste (ausgenommen Sollzinsen)

Z 44 (3) Eine von der Entwicklung des Verbraucherpreisindex abweichende Entgeltsanpassung darf das Kreditinstitut mit dem Kunden auf dem in Abs. 1 vorgesehenen Weg nur unter folgenden Voraussetzungen vereinbaren:

- 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 Sachaufwandes) von der Entwicklung des Verbraucherpreisindex ab und die angebotene Entgeltsanpassung entspricht dieser abweichenden Kostenentwicklung.

- Eine Entgeltserhöhung 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 VPI-Entwicklung ergäbe.

Klausel 3

Änderung der mit Verbrauchern vereinbarten Entgelte außerhalb der Zahlungsdienste (ausgenommen Sollzinsen)

Z 45 (2) Eine von der Entwicklung des Verbraucherpreisindex abweichende Anpassung der Entgelte für die vom Kreditinstitut außerhalb der Zahlungsdienste erbrachten Dauerleistungen werden dem Kunden vom Kreditinstitut spätestens zwei Monate vor dem vorgeschlagenen Zeitpunkt ihres Inkrafttretens, das ist in jedem Fall der 1. April eines Jahres, angeboten. Die Zustimmung des Kunden zu diesen Änderungen gilt als erteilt, wenn beim Kreditinstitut vor dem vorgeschlagenen Zeitpunkt des Inkrafttretens kein Widerspruch des Kunden einlangt. Darauf wird das Kreditinstitut den Kunden im Änderungsangebot, in dem das Ausmaß der Änderung darzustellen ist, hinweisen. Das Änderungsangebot kann das Kreditinstitut auf eine mit dem Kunden vereinbarte Weise zum Abruf bereithalten.

Auf dem in diesem Abs. 2 vorgesehenen Weg darf das Kreditinstitut mit dem Kunden eine Entgeltsanpassung nur unter folgenden Voraussetzungen vereinbaren:

- 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 unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden sachlich gerechtfertigten Umstände (insbesondere Veränderung der gesetzlichen und aufsichtsbehördlichen Rahmenbedingungen, Veränderungen des Personal- oder Sachaufwandes) von der Entwicklung des Verbraucherpreisindex ab und die angebotene Entgeltsanpassung entspricht dieser abweichenden Kostenentwicklung.

- Eine Entgeltserhöhung 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 VP/-Entwicklung ergäbe.

Klausel 4

Änderungen der mit Verbrauchern vereinbarten Sollzinssätze

Z 46 (2) Wurde keine Anpassungsklausel vereinbart oder beabsichtigt das Kreditinstitut eine über die vereinbarte Anpassung hinausgehende Änderung des Sollzinssatzes, so bietet das Kreditinstitut dem Kunden diese Änderung des Zinssatzes spätestens zwei Monate vor dem vorgeschlagenen Zeitpunkt ihres Inkrafttretens an. Die Zustimmung des Kunden zu dieser Änderung gilt als erteilt, wenn beim Kreditinstitut vor dem vorgeschlagenen Zeitpunkt des Inkrafttretens kein Widerspruch des Kunden einlangt. Darauf wird das Kreditinstitut den Kunden im Änderungsangebot, in dem das Ausmaß der Änderung darzustellen ist, hinweisen. Das Kreditinstitut kann das Änderungsangebot auf eine mit dem Kunden vereinbarte Weise

zum Abruf bereithalten. Sollte das Änderungsangebot jedoch ein Konto, über das Zahlungsdienste abgewickelt werden, betreffen, so ist es dem Kunden mitzuteilen und der Kunde hat das Recht, den diesbezüglichen Rahmenvertrag bis zum Inkrafttreten der Änderung kostenlos fristlos zu kündigen. Auch auf dieses Kündigungsrecht wird das Kreditinstitut im Änderungsangebot hinweisen.

(3) Auf dem in Abs. 2 vorgesehenen Weg darf das Kreditinstitut mit dem Kunden eine Zinssatzanpassung jedoch nur unter folgenden Voraussetzungen vereinbaren:

- Die angebotene Zinssatzanpassung entspricht der Entwicklung der Kosten des Kreditinstituts im Zusammenhang mit dem jeweiligen Kredit 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, Veränderungen der Refinanzierungskosten, Veränderungen des Personal- oder Sachaufwandes) zu berücksichtigen sind.

- Eine Zinssatzanhebung nach Abs. 2 darf 0,5%-Punkte 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.

- Eine Änderung des Zinssatzes im Rahmen des Abs. 2 ist frühestens zwei Jahre nach dem Abschluss der der aktuellen Verzinsung zugrundeliegenden Vereinbarung zulässig.

Klausel 5

Änderung der mit Verbrauchern vereinbarten Habenzinsen

Z 47a (2) Wurde keine Anpassungsklausel vereinbart oder beabsichtigt das Kreditinstitut eine über die vereinbarte Anpassung hinausgehende Änderung des Habenzinssatzes, so bietet das Kreditinstitut dem Kunden diese Änderung des Zinssatzes spätestens zwei Monate vor dem vorgeschlagenen Zeitpunkt ihres Inkrafttretens an. Die Zustimmung des Kunden zu dieser Änderung gilt als erteilt, wenn beim Kreditinstitut vor dem vorgeschlagenen Zeitpunkt des Inkrafttretens kein Widerspruch des Kunden einlangt. Darauf wird das Kreditinstitut den Kunden im Änderungsangebot, in dem das Ausmaß der Änderung darzustellen ist, hinweisen. Das Kreditinstitut kann das Änderungsangebot auf eine mit dem Kunden vereinbarte Weise zum Abruf bereithalten. Sollte das Änderungsangebot jedoch ein Konto, über das Zahlungsdienste abgewickelt werden, betreffen, so ist es dem Kunden mitzuteilen und der Kunde hat das Recht, den diesbezüglichen Rahmenvertrag bis zum Inkrafttreten der Änderung kostenlos fristlos zu kündigen. Auch auf dieses Kündigungsrecht wird das

Kreditinstitut im Änderungsangebot hinweisen.

(3) Auf dem in Abs. 2 vorgesehenen Weg darf das Kreditinstitut mit dem Kunden eine Zinssatzanpassung jedoch nur unter folgenden Voraussetzungen vereinbaren:

- Die angebotene Zinssatzanpassung entspricht der Entwicklung der Kosten und Wiederveranlagungsmöglichkeiten des Kreditinstituts im Zusammenhang mit dem jeweiligen Guthaben 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, Veränderungen des Personal- oder Sachaufwandes) zu berücksichtigen sind.

- Eine Zinssatzsenkung nach Abs. 2 darf 0,5%-Punkte 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.

- Eine Änderung des Zinssatzes im Rahmen des Abs. 2 ist frühestens zwei Jahre nach Beginn der Zinssatzvereinbarung zulässig.

Zusammengefasst brachte der Kläger vor: Die Klauseln verstießen gegen gesetzliche Verbote; insbesondere stehe die Klausel 1 in Widerspruch zu § 879 Abs 3 ABGB; die Klauseln 2, 3, 4 und 5 stünden überdies im Widerspruch zu den Vorgaben der §§ 6 Abs 1 Z 5, 6 Abs 2 Z 3 KSchG sowie dem in § 6 Abs 3 KSchG verankerten Transparenzgebot. Die Klauseln 4 und 5 seien außerdem mit der Bestimmung des § 864a ABGB unvereinbar.

Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage und wendete im Wesentlichen ein: Die Klauseln seien weder ungewöhnlich, noch überraschend oder gröblich benachteiligend, sondern ausreichend klar formuliert und stünden mit dem Gesetz in Einklang. Zur Klausel 1 habe die Beklagte bereits vorprozessual die Erklärung abgegeben, die Klausel nicht mehr zu verwenden und sich nicht mehr darauf zu berufen, weshalb keine Wiederholungsgefahr mehr bestehe. Für den Fall der Klagsabweisung stellte die Beklagte in diesem Umfang gleichfalls ein Veröffentlichungsbegehren und verlangte für den Fall des Unterliegens, ihr zur Erfüllung der Unterlassungsverpflichtung hinsichtlich beider Tatbestände des § 28 Abs 1 KSchG eine Leistungsfrist von sechs Monaten ab rechtskräftiger Entscheidung einzuräumen.

Im Schriftsatz vom 9. August 2017 bot die Beklagte zur Klausel 1 folgenden vollstreckbaren Unterlassungsvergleich an:

„Die beklagte Partei ist schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klausel:

„Übertragungsspesen (USt-pflichtig): Depotübertrag exkl etwaigen sektorfremden Spesen (ausgenommen bei Depotübertrag innerhalb der RGB Steiermark) 40,00 pro Position zzgl 20% USt“

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln mit vergleichbarer Spesenhöhe zu unterlassen, wobei Klauseln, welche die wirksame Vereinbarung von Depotübertragungsgebühren beinhalten, nicht sinngleich sind. Die beklagte Partei verpflichtet sich ferner, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannte Klausel oder sinngleiche Klauseln zu berufen.

Die klagende Partei wird ermächtigt, diesen Vergleich binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in der Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der „Kronen-Zeitung“; Regionalausgabe für das Bundesland Steiermark, auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien auf Kosten der beklagten Partei zu veröffentlichen.

Die beklagte Partei ist ferner schuldig, ein Fünftel der auf Seite der klagenden Partei bislang angefallenen Kosten, sohin Kosten in Höhe von ... [auf Grundlage eines Kostenverzeichnisses der klagenden Partei noch zu ergänzen] binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.“

Mit dem angefochtenen Urteil entschied das Erstgericht im Sinne des Klagebegehrens; für die Unterlassung der beanstandeten Klauseln oder die Verwendung sinngleicher Klauseln setzte es eine Leistungsfrist von drei Monaten, bei seinem Unterlassungsausspruch, sich auf die vorstehend genannten Klauseln oder sinngleiche zu berufen, sprach das Erstgericht keine besondere Leistungsfrist aus.

Gegen dieses Urteil richtet sich die auf Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtige rechtliche Beurteilung gestützte Berufung der Beklagten. Sie beantragt die Abänderung des Urteils in Abweisung des Klagebegehrens samt Veröffentlichungsbegehren und stellt hilfsweise einen Aufhebungsantrag; weiters strebt sie für den klagsabweisenden Teil die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung an.

Der Kläger beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung, über die nach § 480 Abs 1 ZPO in nicht öffentlicher Sitzung entschieden werden konnte, ist teilweise berechtigt.

Zur Klausel 1:

Gestützt auf 6 Ob 253/07k bejahte das Erstgericht die Zulässigkeit der Inhaltskontrolle dieser Klausel. Die in der Klausel bestimmte Übertragungsgebühr von EUR 40,00 zuzüglich USt und Fremdspesen pro Position sei fast dreimal so hoch wie die in der Entscheidung 6 Ob 253/07k ermittelten mit der Übertragung einer Wertpapierposition tatsächlich verbundenen Kosten von etwa EUR 15,00 pro Position im Jahr 2007. Ein sachgerechtes

Verhältnis von Leistung und Gegenleistung könne hier nicht bejaht werden, vielmehr weiche diese Klausel vom dispositiven Recht zum gröblichen Nachteil des Verbrauchers ab, weshalb sie nach § 879 Abs 3 ABGB – mangels Zulässigkeit einer geltungserhaltenden Reduktion im Verbandsprozess nach § 28 KSchG – zur Gänze nichtig sei.

Die Beklagte habe diese Klausel zwar schon vor Klageeinbringung nicht mehr verwendet, sie habe aber im Abmahnverfahren keine entsprechende Unterlassungserklärung unterfertigt, weshalb die Wiederholungsgefahr indiziert sei. Dass die Klägerin der Beklagten keine entsprechende vorformulierte Unterlassungserklärung übermittelt habe, sei mangels einer erkennbaren, dahingehenden Verpflichtung des klagslegitimierten Verbandes irrelevant, weil es der Beklagten obliege, für den Wegfall der Wiederholungsgefahr zu sorgen. Der von der Beklagten während des Verfahrens angebotene Unterlassungsvergleich habe zwar eine Ermächtigung zur Veröffentlichung des abzuschließenden Vergleichs auf ihre Kosten enthalten, aber auch einen Hinweis darauf, dass Klauseln, welche die wirksame Vereinbarung von Depotübertragungsgebühren beinhalteten nicht sinngleich seien; außerdem habe der Unterlassungsvergleich keine Konventionalstrafe enthalten. Im Ergebnis entspreche auch der (bloß) angebotene (aber nicht angenommene) Unterlassungsvergleich auch im Hinblick auf das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion im Verbandsprozess nicht den Vorgaben des § 28 KSchG; die Verwendung der Klausel 1 oder sinngleicher Klauseln für die Zukunft sei nicht geradezu ausgeschlossen.

Die Beklagte argumentiert im Rechtsmittel: Die Klausel unterliege nicht der Inhaltskontrolle des § 879 Abs 3 ABGB, weil es sich bei der Rückstellung einer verwahrten Sache nach § 961 ABGB um eine der vertraglichen Hauptpflichten des Verwahrers handle. Eine gröbliche Benachteiligung durch die Depotübertragungsspesen liege nicht vor, weil die Möglichkeit bestehe, die Gebühr durch den Verkauf der Wertpapiere zu vermeiden. Im Hinblick auf das bei der Sittenwidrigkeitsprüfung in Betracht zu ziehende Verursacherprinzip habe der OGH in keiner Weise kritisiert, dass die Übertragungsleistung auch dann zu vergüten sei, wenn die Kündigung vom Kreditinstitut ausgesprochen werde; von wem die Initiative zur Vertragsbeendigung ausgehe, sei im Übrigen bei der Prüfung der Zulässigkeit der Verrechnung des Aufwandes irrelevant. Es bestehe keine Wiederholungsgefahr, weil die Klägerin bereits nach Abmahnung der Klausel vor Klageeinbringung und auch im Verfahren zugestanden habe, dass die Bedenken des Klägers über die Höhe der Depotübertragungsspesen möglicherweise aus rechtlicher Sicht nicht unbeachtlich seien, sofern man die Anwendbarkeit des § 879 Abs 3 ABGB auf Depotübertragungsspesen bejahe. Außerdem habe die Beklagte im vorprozessualen Stadium mit Schreiben vom 9. März 2017 die Erklärung abgegeben, hinsichtlich der im Preisblatt ausgewiesenen Spesen für den Wertpapier-Depotübertrag sich gegenüber Verbraucherkunden nicht auf die beanstandete

bzw eine sinngleiche Klausel zu berufen und bereit zu sein, eine Unterlassungserklärung zu unterfertigen.

Der Beklagten ist entgegenzuhalten:

In der Entscheidung 6 Ob 253/07k bejahte der OGH die Zulässigkeit der Inhaltskontrolle im Rahmen des § 879 Abs 3 ABGB für Klauseln über eine Depotübertragungsgebühr: Beim Depotvertrag handelt es sich um eine Sonderform des Verwahrungsvertrages, in dem ein Kreditunternehmen Wertpapiere zur Verwahrung übernimmt. Es handelt sich dabei um ein aus Verwahrungs- und Auftragsvertrag kombiniertes Geschäft, bei dem keinem der beiden Elemente eine bloß untergeordnete Funktion zugemessen werden kann. Die Hauptpflicht des Verwahrers ist die Obsorge für die anvertraute Sache. Es trifft ihn am Ende der Verwahrungszeit eine Rückgabepflicht, wobei der Verwahrer verpflichtet ist, die Sache dem Hinterleger auf dessen Verlangen auch vor Ablauf der Verwahrungszeit zurückzustellen (§§ 961, 962 ABGB). Auch wenn daher § 961 ABGB neben der Verwahrungspflicht die Rückstellung ausdrücklich als „Hauptpflicht“ des Verwahrers bestimmt, ergibt sich daraus noch nicht zwingend, dass es sich dabei auch um eine Hauptpflicht im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB handelt. Das Höchstgericht schloss sich der Auffassung des BGH (Urteil vom 30.November 2004, XI ZR 200/03) zur Kontrollfähigkeit derartiger Entgeltklauseln jedenfalls für den Fall an, dass das vorgesehene 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 dient. In 6 Ob 13/16d nahm der OGH obiter zur Depotübertragungsgebühr Stellung und bekräftigte, dass es sich bei der Ausfolgung oder Übertragung von Wertpapieren um eine derartige Nebenleistung handelt, die im Regelfall mit der Erfüllung der vertraglichen Hauptpflicht der Depotbank, nämlich der Verwahrung der betroffenen Wertpapiere, einhergeht. Nach Graf (in ÖJZ 2015, 298ff) kann der für die Erfüllung solcher Pflichten anfallende Aufwand regelmäßig als durch das Entgelt für die Erfüllung der Hauptleistungspflichten mitabgedeckt betrachtet werden.

Die Argumente der Beklagten bieten keinen Anlass, von der höchstgerichtlichen Rechtsprechung zur Zulässigkeit der Inhaltskontrolle abzugehen, sodass das Erstgericht zutreffend die Kontrollfähigkeit bejahte.

Die rechtliche Wertung des Erstgerichts als eine gröblich benachteiligende Klausel ist ebenfalls nicht zu beanstanden: Die Beklagte argumentiert mit den vom OGH in 6 Ob 253/07k als zulässig befundenen Beträgen für die Ausfolgung/Übertragung von Depotwerten je nach Kategorie, Inland EUR 15,00 und Ausland EUR 20,00 als mit der Übertragung einer Wertpapierposition tatsächlich verbundenen Kosten. Selbst unter Berücksichtigung der jährlichen Inflationsraten ab dem Jahr 2007 übersteigt die Höhe des hier beanstandeten

Entgelts die damals als zulässig angesehene Höhe um ein Mehrfaches, weshalb das Erstgericht ein sachgerechtes Verhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung zutreffend verneinte. Das Argument der Beklagten, dass der Kunde den Anfall dieser Gebühr dadurch vermeiden könne, dass er die Wertpapiere verkaufe, teilt der Berufungssenat nicht, weil im kundenfeindlichsten Sinn auch die Möglichkeit berücksichtigt werden muss, dass es auch nach einer Kündigung durch die Depotbank zu einem Depotübertrag kommen kann; in einem solchen Fall kann von einem Kunden nicht verlangt werden, Wertpapiere vor Ablauf der Fälligkeit mit Verlusten (Anleihen) oder allenfalls zu einem schlechteren Kurs (Aktien) zu verkaufen. Damit würde ein unsachliches Kriterium für die Verkaufsentscheidung vorgegeben. Gegen das vom Erstgericht gesehene nicht sachgerechte Verhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung setzt die Beklagte argumentativ nicht einmal ansatzweise etwas entgegen. Angesichts der nach dem Inhalt der Klausel nicht ausgeschlossenen Möglichkeit der Verrechnung der Depotübertragungsgebühr auch bei Kündigung des Verwahrungsvertrages durch die Depotbank, ist dem Argument des Verursacherprinzips die wesentliche Grundlage entzogen.

Nach § 28 Abs 2 KSchG besteht die Gefahr einer Verwendung und Empfehlung derartiger Bedingungen (allgemeine Geschäftsbedingungen) nicht mehr, wenn der Unternehmer nach Abmahnung durch eine gemäß § 29 klageberechtigte Einrichtung binnen angemessener Frist eine mit angemessener Konventionalstrafe (§ 1336 ABGB) besicherte Unterlassungserklärung abgibt. Die mit dem Abmahnverfahren angestrebte außergerichtliche Streitbereinigung tritt nur dann ein, wenn für beide Seiten Rechtssicherheit entsteht. Daher muss die Unterlassungserklärung eine vollständige Unterwerfung unter den Anspruch enthalten und nicht nur die beanstandeten, sondern auch „sinngleiche“ Klauseln erfassen. Werden Einschränkungen oder Bedingungen angeführt, so entfällt die Wiederholungsgefahr nicht. Die Verwendung der Klausel muss für die Zukunft geradezu ausgeschlossen sein, und zwar für neu abzuschließende Verträge als auch durch eine Berufung darauf in bereits bestehenden Verträgen (8 Ob 110/08x mwN).

Das vom Erstgericht verwertete (US 6) Schreiben der Beklagten vom 9.März 2017 (Beilage ./C) enthält unter anderem Folgendes: *„Zur Abmahnung teilen wir Ihnen mit, dass die Bank im Zusammenhang mit den AGB kein gesetz- oder sittenwidriges Verhalten sieht. Hinsichtlich der im Preisblatt ausgewiesenen Spesen für den Wertpapier-Depotübertrag teilen wir Ihnen mit, dass sich die Bank gegenüber Verbraucher-Kunden nicht auf die beanstandete bzw eine sinngleiche Klausel berufen wird; diesbezüglich wären wir auch bereit, eine separate Unterlassungserklärung zu unterfertigen.“*

Den Inhalt des von der Beklagten in ihrem Schriftsatz vom 9.August 2017 (ON 6) angebotenen vollstreckbaren Unterlassungsvergleiches (AS 139f) hat das Erstgericht im

Rahmen der Wiedergabe der Einwendungen der Beklagten in seinem Urteil ohnehin zum Ausdruck gebracht. Im Übrigen kann ein sekundärer Feststellungsmangel nicht vorliegen, weil es sich diesbezüglich nicht um eine strittige Tatfrage handelt.

Abgesehen davon, dass das Schreiben der Beklagten vom 9. März 2017 (Beilage ./C) als Reaktion auf das Abmahnschreiben des Klägers vom 3. Februar 2017 (Beilage ./B) keine Erklärung über eine angemessene Konventionalstrafe enthält, gab die Beklagte – wie auch aus ihrem späteren Prozessverhalten erkennbar – keine vorbehaltlose Unterlassungserklärung ab, vertrat sie doch den Standpunkt, bei ihren AGB kein gesetz- oder sittenwidriges Verhalten zu sehen.

Der im Prozess angebotene Unterlassungsvergleich erfüllt ebenfalls nicht das Erfordernis, sich vollständig unter den geltend gemachten Anspruch zu unterwerfen, weil die Beklagte durch die Verwendung der Worte „wirksame Vereinbarung von Depotübertragungsgebühren“ und „vergleichbare Spesenhöhe“ rechtliche bzw unbestimmte Elemente in den Unterlassungsvergleich einführen wollte.

Das Erstgericht hat daher auch die Wiederholungsgefahr zutreffend bejaht.

Zu den Klauseln 2 bis 5:

Das Erstgericht verneinte bei den Klauseln 2 und 3 einen Verstoß gegen das Transparenzgebot im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG. Es erachtete die in beiden Klauseln vorgesehene Zustimmungsfiktion als für den Kunden gröblich benachteiligend (§ 879 Abs 3 ABGB). Die Handhabung der Zustimmungsfiktion wirke in der Praxis aufgrund der überwiegend schweigenden Reaktion von Kunden auf Änderungsmitteilungen wie ein Gestaltungsrecht. Die so geschaffene weitreichende Möglichkeit der Beklagten, das Äquivalenzverhältnis von Leistungen und Gegenleistungen erheblich zu ihren Gunsten zu verschieben, sei gröblich benachteiligend. Die Benachteiligungswirkung werde dadurch verstärkt, dass Entgeltsänderungsmöglichkeiten in AGB bzw Formblättern grundsätzlich zweiseitig und symmetrisch ausgestaltet sein müssten, um nicht gröblich benachteiligend zu sein. Die Klauseln 2 und 3 verstießen gegen diese Vorgabe, weil sie eine den VPI übersteigende Erhöhung über den Weg der Zustimmungsfiktion, aber keine gleichwertige bzw über den VPI hinausgehende Senkung der vereinbarten Entgelte für Zahlungszinsen und außerhalb der Zahlungszinsen ermöglichten.

Auch die Klauseln 4 und 5 wertete das Erstgericht als gröblich benachteiligend. Sie seien zwar formal nicht überraschend im Sinne des § 864a ABGB, weil sie nach ihrem äußeren Erscheinungsbild den übrigen Klauseln angeglichen und mit einer eigenen auf ihren Inhalt hinweisenden Überschrift gekennzeichnet seien. Inhaltlich seien die beiden Klauseln aber zu beanstanden, weil die Abs 2 und 3 es der Beklagten ermöglichten, die in Abs 1 vorgesehene

Zinsgleitklausel „nachzubessern“. Nach der Rechtsprechung des OGH seien selbst bei Unternehmerkrediten die Zinsgleitklauseln auf ihre Zweiseitigkeit zu überprüfen. Eine Zinsgleitklausel sei demnach so zu gestalten, dass sie im Fall einer Änderung der für die Preisbildung nach dem Vertrag maßgebenden Faktoren nicht nur eine Erhöhung, sondern auch eine Senkung des ursprünglich vereinbarten Zinssatzes ermöglicht. Die Einseitigkeit werde in den Klauseln 4 und 5 faktisch bewerkstelligt, indem in den Abs 2 und 3 enthalten sei, dass die Beklagte die Entwicklung des Referenzzinssatzes – auch bereits durch eine schweigende Reaktion des Kunden – zu ihren Gunsten verstärken könne. Die Handhabung der Zustimmungsfiktion wirke in der Praxis aufgrund der überwiegend schweigenden Reaktion von Kunden auf Änderungsmitteilungen wie ein Gestaltungsrecht. Für den ohnedies weniger verhandlungsgewichtigen Kunden gelte demgegenüber der Rahmen des § 863 ABGB; die auf ein Änderungsangebot des Kunden hin schweigende Bank habe keine diesbezügliche Anpassung zu befürchten.

In ihrer Rechtsrüge argumentiert die Beklagte zusammengefasst: Eine sogenannte Zustimmungsfiktionsklausel bilde eine vertragliche Grundlage dafür, dass zu einem späteren Zeitpunkt der bestehenden Vertragsbeziehungen ein qualifiziertes Schweigen des Kunden als Zustimmung zu einer ihm angebotenen Vertragsänderung zu werten sei. Die Materialien zum neuen Verbraucherzahlungsgesetz (ErlRV 1059 BlgNR 25. GP 26) betonten, dass Vertragsänderungen im Massengeschäft faktisch nur auf diesem Weg vorgenommen werden könnten. Eine gröbliche Benachteiligung der Kunden liege nicht vor, die Klauseln beschränkten die Anpassungsmöglichkeit mit Blick auf das Entgelt sowohl dem Inhalt als auch der Höhe nach; sage dem Kunden die angebotene Vertragsanpassung nicht zu, müsse er bloß widersprechen und der Vertrag bleibe unverändert aufrecht. Auch mit Blick auf die Beweislast könne nicht von einer gröblichen Benachteiligung gesprochen werden, treffe sie doch nicht den Konsumenten, sondern die Beklagte; nur wenn diese nachweisen könne, dass sämtliche genannten Voraussetzungen erfüllt seien, käme eine Vertragsanpassung mittels Zustimmungsfiktion überhaupt in Betracht. Erst jüngst habe der Gesetzgeber in § 9 Abs 2 Pauschalreisegesetz eine Zustimmungsfiktion des Reisenden zu einer Vertragsänderung formuliert. Die Zustimmungsfiktionsklausel sei an § 6 Abs 1 Z 2 KSchG zu messen, nicht jedoch anhand der Bestimmung des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG, die nur für Klauseln gelte, die dem Unternehmer die (einseitige) Änderung von Entgelten ermöglichten. Die Vereinbarung einer Zustimmungsfiktion, die alle Voraussetzungen des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG erfülle, könne nicht sittenwidrig sein; § 6 Abs 1 Z 2 KSchG verdränge als *lex specialis* die allgemeine Vorgabe des § 879 Abs 3 ABGB als *lex generalis*, was die Lehre unter dem Eindruck der von der Beklagten kritisierten Rechtsprechungslinie (1 Ob 210/12g, 2 Ob 131/12x, 8 Ob 58/14h und 9 Ob 26/15m) herausgearbeitet habe. Der Gesetzgeber habe für verschiedenste Gebiete, die typischerweise dem Massengeschäft zuzuordnen seien, Regelungen vorgesehen, die an der

Zulässigkeit von Zustimmungsfiktionsklauseln keinen Zweifel ließen, so etwa in § 29 ZaDiG, § 125 GWG, § 80 EIWOG und § 9 Abs 2 PRG: All diese Bestimmungen enthielten keine inhaltlichen Beschränkungen für Änderungsklauseln. Die bemängelte Klausel (2) fiel in den sachlichen Anwendungsbereich der Zahlungsdienste – RL 2007/64/LG und folge dem Prinzip der Vollharmonisierung. Die Richtlinie verlange – anders als der OGH bei Änderung der essentialia negotii – keine umfängliche Beschränkung, weshalb ein Vorabentscheidungsverfahren zu den auf der Seite 27 der Berufungsschrift genannten beiden Fragen angeregt werde. Die inkriminierte Klausel 4 sei sachlich gerechtfertigt und begründe mangels Überrumpelungseffekt keinen Verstoß nach § 864a ABGB. Auch die Klausel 5 sei nicht gröblich benachteiligend, weil die Möglichkeit des Unternehmers zur Anbotslegung einerseits an sachlich gerechtfertigte Gründe anknüpfe und andererseits nur geringfügige Änderungen ermögliche.

Den Argumenten der Beklagten ist entgegenzuhalten:

Der Oberste Gerichtshof prüfte in seiner am 30.März 2018 im RIS veröffentlichten Entscheidung 10 Ob 60/17x vom 20.Februar 2018 die Zulässigkeit der Verwendung wortgleicher Klauseln wie hier der Klauseln 2 bis 5 und beurteilte ihre Verwendung als unzulässig.

Der OGH begründete zusammengefasst: „Die Klausel präsentiert zwar den Mechanismus der Vertragsanpassung durch Zustimmungsfiktion für den Durchschnittsverbraucher in durchschaubarer Weise, in dem klargelegt wird, dass eine einseitige Änderung der Entgelte durch die beklagte Partei möglich ist und auch die Vorgangsweise klargelegt ist. Sie enthält auch keine völlig uneingeschränkte Vertragsanpassung mittels Zustimmungsfiktion (etwa auch der von der beklagten Partei geschuldeten Leistungen), sondern erfasst lediglich vom Verbraucher zu leistende Entgelte für die in § 1 Abs 2 ZaDiG definierten Zahlungsdienste. Die beabsichtigten Entgelterhöhungen werden der Höhe nach insofern begrenzt, als sie – bei kundenfeindlichster Auslegung – nur einmal jährlich erfolgen und jeweils das Dreifache des Verbraucherpreisindex nicht übersteigen dürfen. Schon an dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass die in den Klauseln 3 und 4 (hier 2 und 3) beabsichtigten Zinsanpassungen der Höhe nach insofern begrenzt sind, als sie innerhalb der ersten beiden Jahre nicht erfolgen dürfen. Nach Ablauf der zweijährigen Sperrfrist sind jedoch zeitlich unbeschränkte, auch mehrfach aufeinanderfolgende Möglichkeiten zur Zinsanpassung um jeweils 0,5 %-Punkte gegeben. 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, ein Gebot der Umschreibung von zukünftigen, ungewissen Veränderungen der Rahmenbedingungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sei aus dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG nicht ableitbar, wird nicht gefolgt, denn die Parameter, die für eine Entgelterhöhung mittels Zustimmungsfiktion eine Rolle spielen, müssen aus der Klausel selbst hervorgehen, damit diese dem Transparenzgebot entspricht. Die Klausel lässt den Verbraucher über die Gründe, die in Zukunft mittels Zustimmungsfiktion zur Entgelt- bzw Zinsanpassungen führen sollen, im Unklaren. Mit dem Hinweis auf „alle in Betracht kommenden sachlich gerechtfertigten Umstände“ und das exemplarisch genannte Beispiel der „Veränderung der gesetzlichen und aufsichtsbehördlichen Rahmenbedingungen“ wird vorerst der Eindruck erweckt, es würde sich dabei nicht aus der Sphäre der beklagten Partei stammende und von deren Willen unabhängige (objektive) Determinanten, als Rechtfertigung für eine Entgeltanpassung handeln. Erst aus dem weiters genannten Beispiel der Veränderungen des Sach- und Personalaufwands wird erkennbar, dass die beklagte Partei 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 ansieht und in Zukunft als solche heranziehen will. Der Hinweis auf „alle in Betracht kommenden sachlich gerechtfertigten Umstände“ stellt damit keinen Bezug zwischen einem Entgeltindikator und dem anzupassenden Entgelt her, der es gerechtfertigt erscheinen lässt, das Entgelt entsprechend den Änderungen des Indikators anzupassen, sondern schafft der beklagten Partei einen Ermessensspielraum, auf (aus welcher Ursache auch immer) gestiegene Kosten durch Entgelterhöhungen zu reagieren. Mangels Gewichtung der als „sachlich gerechtfertigt“ anzusehenden Umstände könnte die beklagte Partei bei kundenfeindlichster Auslegung primär auch auf eigene betriebswirtschaftliche Entscheidungen (allenfalls auch Fehlentscheidungen) zurückzuführende Kostensteigerungen zum Anlass für Entgelterhöhungen nehmen. Enthält die Klausel in Wirklichkeit eine dem Grund nach nicht näher konkretisierte, unbeschränkte Möglichkeit der Vertragsänderung mittels Erklärungsfiktion, ist der Verweis auf „sachlich gerechtfertigte“ Umstände als intransparent anzusehen. Sie wird 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. Die Klausel vermittelt dem Kunden ein unklares Bild seiner vertraglichen Position und ist daher als intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG zu qualifizieren. Ob sie den Vorgaben beim einseitigen Entgeltänderungsrecht im Sinne des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG bzw den Parametern des § 6 Abs 2 Z 3 KSchG zu entsprechen hat, muss nicht mehr beurteilt werden. Dahingestellt bleiben kann auch, ob die Klausel zugleich gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB ist, weil sie keine Beschränkungen erkennen lässt, die den Kunden vor dem Eintritt

unangemessener Nachteile bei Änderungen des Vertrags mittels Zustimmungsfiktion schützen könnte, indem sie es der beklagten Partei ermöglicht, das Äquivalenzverhältnis von Leistungen und Gegenleistungen mittels jährlich vorgeschlagener Entgeltsänderungen erheblich zu ihren Gunsten zu verschieben.“ Zu den hier inkriminierten Klauseln 3 bis 5 verwies das Höchstgericht in der genannten Entscheidung auf seine Ausführungen zum Grunde der beabsichtigten Anpassungen zur Klausel 1 (hier Klausel 2). Allein die Begrenzung der Zinsanpassungen der Höhe nach um jeweils 0,5 %-Punkte (frühestens zwei Jahre nach Beginn der Zinssatzvereinbarung) stelle kein Äquivalent dafür dar, dass es an einer sachlichen Determinierung für den Grund der in Aussicht genommenen Entgeltanpassung mangle; nach Ablauf von zwei Jahren seien für Zinsanpassungen keine zeitlichen Beschränkungen mehr vorgesehen, sodass – bei kundenfeindlichster Auslegung – eine jeweils 0,5 %ige Anpassung beliebig oft erfolgen könnte. Auch wenn die inkriminierte Klausel (hier Klausel 2) nach den in § 6 Abs 1 Z 2 KSchG genannten Formerfordernis nicht zu beanstanden sei, entspreche es der ständigen Rechtsprechung, dass ihre Zulässigkeit nach § 6 Abs 3 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB zu prüfen sei. Die vertragliche Zustimmungsfiktion läuft in der Praxis des formalen Widerspruchrechts weitgehend auf eine einseitige Änderungsbefugnis des Unternehmers hinaus, weil sich Verbraucher erfahrungsgemäß mit Änderungsangeboten nicht auseinandersetzen, weshalb ihnen infolge der Gefahr ihrer Passivität ein Schutzbedürfnis zuzubilligen ist.

Die Berufungsausführungen sind nicht dazu angetan, von der Entscheidung 10 Ob 60/17x abzugehen; das Erstgericht hat demnach im Ergebnis zutreffend auch die Verwendung der Klauseln 2 bis 5 verboten; die Prüfung der Klauseln auf eine gröbliche Benachteiligung für den Kunden im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB ist entbehrlich.

Der Anregung auf Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens zur Klausel 2 war nicht näherzutreten, weil der von der Beklagten genannte Art 44 Abs 1 ZaDi-RL das Zustandekommen der Vereinbarungen über die Möglichkeit einer Vertragsänderung per Zustimmungsfiktion nicht regelt, sondern das Bestehen einer solchen Vereinbarung voraussetzt. Die einer Anwendung vorausgehende Beurteilung, ob eine Vereinbarung über die Zustimmungsfiktion nach den allgemeinen Regeln des nationalen Rechts wirksam geschlossen wurde, ist nicht Gegenstand der Richtlinie; in diesem Punkt bedarf es daher nicht der Klärung einer Auslegungsfrage des Unionsrechts durch den EuGH (vgl 1 Ob 210/12g; 9 Ob 26/15m).

Letztlich kritisiert die Beklagte die vom Erstgericht gesetzte Leistungsfrist von drei Monaten für das Verwenden der untersagten Klauseln und die unterlassene Einräumung einer Leistungsfrist für das Sich-Berufen auf die Klauseln. Die Beklagte strebt für beide Fälle eine Frist von sechs Monaten an, hilfsweise die Leistungsfrist für den zweiten Fall von ebenfalls

drei Monaten.

Das Erstgericht folgte im zweiten Fall des § 28 Abs 1 KSchG der Entscheidung 6 Ob 235/15z, wonach es sich bei der Verpflichtung, in bereits geschlossenen Verträgen sich nicht mehr auf die unzulässigen Klauseln zu berufen, um ein reines Unterlassen handelt, für das keine Leistungsfrist zu setzen ist. Angesichts der Dauer der Überarbeitung von (nur) fünf Klauseln, der Erstellung und Verteilung neuer Drucksorten, der Eingaben in Datenverarbeitungssysteme und Verständigung der Kunden erschien ihm eine Leistungsfrist von drei Monaten ab rechtskräftiger Entscheidung für den Fall 1 des § 28 Abs 1 KSchG als ausreichend und angemessen.

In seiner Entscheidung 9 Ob 82/17z setzte sich der OGH eingehend mit der Rechtsprechung über die Leistungsfrist in „Klausel-Prozessen“ auseinander. Er gelangte zum Ergebnis, dass die Frage der Zulässigkeit einer Leistungsfrist für das Sich-Berufen auf unzulässige Klauseln nicht generell nach dem Alles-Oder-Nichts-Prinzip zu beantworten ist. Eine solche Absolutheit sei auch weder der Entscheidung 6 Ob 235/15z noch den genannten Folgeentscheidungen (insbesondere 7 Ob 81/17p) zu entnehmen. Die Setzung einer Leistungsfrist bedarf vielmehr der Berücksichtigung der jeweiligen Umstände. Denn es kann Klausel-Werke 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 – wie hier auch die Beklagte argumentiert – Inhalt oder Kalkulationsgrundlage einer Mitteilung an den Verbraucher ist – kann es aber ebenso Klausel-Werke geben, die sehr wohl bestimmter betrieblicher und/oder organisatorischer Maßnahmen bedürfen, um zu verhindern, dass sie weiter in der Gestion von Altverträgen zugrundegelegt werden.

Nach den Feststellungen des Erstgerichts ist bei einer Änderung der AGB der Beklagten (unrichtig: Klägerin) zunächst eine Formulierung durch die Rechtsabteilung zu finden und dazu allenfalls eine Expertise von dritter Seite einzuholen. Es sind etwa 150 Formblätter auf die Verwendung der abzuändernden Klauseln durchzusehen. Es sind Angebote von Druckereien einzuholen, die innerhalb von zehn Tagen einlangen. Dann werden von der Druckerei Druckfahnen übermittelt, die Korrektur gelesen werden. Der Prozess von der Einholung der Angebote der Druckereien bis zur Rückübermittlung der Korrektur gelesenen Druckfahnen dauert etwa einen Monat. Die neuen AGB werden von den Druckereien an die Kunden verschickt.

Angesichts dieser Umstände erachtet der Berufungssenat für den ersten Fall des § 28 Abs 1 KSchG eine Leistungsfrist von vier Monaten angemessen. Im Zeitalter der digitalen Datenverarbeitung erscheint eine 14-tägige Leistungsfrist für das Nicht-Mehr-Berufen auf die

Klauseln als hinreichend; diese Frist ermöglicht es der Beklagten, auch ihre Bankfilialen vom Verbot der Klauseln zu informieren.

Zusammenfassend war der Berufung der Beklagten daher nur insoweit Folge zu geben, als die Leistungsfrist abgeändert wurde. Deswegen bedarf es keiner neuen Kostenentscheidung für das Verfahren erster Instanz (s. Obermaier, Kostenhandbuch² [2010] 408 mwN).

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 43 Abs 2, 50 ZPO. Die Änderung der Leistungsfrist ist nicht kostenwirksam (4 Ob 58/18k mwN), weshalb dem Kläger die gesamten Kosten seiner Berufungsbeantwortung zuzuerkennen waren.

Für das Berufungsgericht bestand keine Veranlassung, von der vom Kläger vorgenommenen Bewertung abzugehen.

Obwohl Klauseln in AGB gerade von Banken in aller Regel einen größeren Personenkreis betreffen, war die ordentliche Revision nicht zuzulassen, weil bereits Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu den Klauseln 2 bis 5 vorliegt, auf die sich das Berufungsgericht stützen konnte; eine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO war bei der Klausel 1 nicht zu lösen.

Oberlandesgericht Graz, Abteilung 2
Graz, 30.November 2018
Dr.René Bornet, Senatspräsident

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG