



REPUBLIK ÖSTERREICH  
Oberlandesgericht Wien

1 R 79/17w

## Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Senatspräsidentin des Oberlandesgerichts Dr. Jesionek als Vorsitzende sowie die Richterinnen des Oberlandesgerichts Dr. Faber und Mag. Janschitz in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenten-information**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, wider die beklagte Partei **ING-DiBa AG**, per Adresse ING-DiBa Austria Niederlassung der ING-DiBa AG, 1020 Wien, Galaxy Tower, Praterstraße 31, vertreten durch WOLF THEISS Rechtsanwälte GmbH & Co KG in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert EUR 36.000,-), über die Berufungen der klagenden Partei (Berufungsinteresse EUR 5.142,86) und der beklagten Partei (Berufungsinteresse EUR 20.750,-) gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 23.3.2017, 18 Cg 69/16k-7 in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung der beklagten Partei wird **nicht** Folge gegeben.

Der Berufung der klagenden Partei wird **Folge** gegeben. Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, dass es einschließlich der bestätigten Teile lautet wie folgt:

„**1.a)** 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 Klauseln in den:

**Allgemeinen Geschäftsbedingungen der ING-DiBa Direktbank Austria, Stand: Jänner 2016**

1.: 3.2.4 (2) Die Postbox ist ein elektronischer Briefkasten, in den Erklärungen und Informationen des Kreditinstituts eingehen. Die Postbox ist über das Online-Banking und das Mobile-Banking/die Banking App abrufbar. Sämtliche Konto- und Depotinformationen sowie den Kunden betreffende Mitteilungen werden vom Kreditinstitut in elektronischer Form in die vom Kunden aktivierte Postbox übermittelt, worüber der Kunde mittels E-Mail gesondert verständigt wird. Mit der Nutzung der Postbox verzichtet der Kunde ausdrücklich auf den postalischen Versand der hinterlegten Dokumente. Wenn gesetzliche Vorgaben es erfordern oder wenn es aufgrund anderer Umstände zweckmäßig ist, ist das Kreditinstitut ermächtigt, Dokumente postalisch oder auf eine andere Weise zuzustellen. Nachrichten, deren Empfang zu bestätigen ist, werden unmittelbar nach dem Online-Banking- bzw Mobile-Banking/Banking-App-Login angezeigt. Der Kunde muss diese beim Einstieg in das Online-Banking bzw Mobile-Banking/die Banking App bestätigen. Die Erklärungen des Kreditinstituts gelten spätestens am Tag der Verständigung des Eingangs in die Postbox mittels E-Mail als zugestellt.

2.: 3.2.4 (3) Das Kreditinstitut stellt dem Kunden die in der Postbox enthaltenen Dokumente für die Dauer von mindestens 3 Jahren elektronisch zur Verfügung. Nach dem Ablauf dieser Frist, kann das Kreditinstitut die betroffenen Dokumente entfernen, ohne, dass der Kunde darüber eine gesonderte Benachrichtigung erhält. Der Kunde hat die gewünschten Dokumente rechtzeitig selbst zu archivieren: Die Postbox eignet sich daher nicht zur

langfristigen Dokumentenaufbewahrung.

4.: 3.12 (3) Eine von der Entwicklung des Verbraucherpreisindex abweichende Entgeltanpassung darf das Kreditinstitut mit dem Kunden auf die in Absatz (1) beschriebene Weise nur unter folgenden Voraussetzungen vereinbaren:

- Die im Zeitraum, der nach Absatz (2) für die Entgeltanpassung 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 Entgeltanpassung entspricht dieser abweichenden Kostenentwicklung.

- Eine Entgelterhöhung entspricht höchstens dem Dreifachen einer Entgelterhöhung, die sich aus der Entwicklung des Verbraucherpreisindex ergeben würde.

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

5.: 3.13 (3) Eine von der Entwicklung des Verbraucherpreisindex abweichende Entgeltanpassung darf das Kreditinstitut mit dem Kunden auf die in Absatz (1) beschriebene Weise nur unter folgenden Voraussetzungen vereinbaren:

- Die im Zeitraum, der nach Absatz (2) für die Entgeltanpassung 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 gesetz-

lichen und aufsichtsbehördlichen Rahmenbedingungen, Veränderungen des Personal- oder Sachaufwandes) von der Entwicklung des Verbraucherpreisindex ab und die angebotene Entgeltanpassung entspricht dieser abweichenden Kostenentwicklung.

- Eine Entgelterhöhung entspricht höchstens dem Dreifachen einer Entgelterhöhung, die sich aus der Entwicklung des Verbraucherpreisindex ergeben würde.

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

6.: 3.14 (1) Bindet eine Anpassungsklausel einen Sollzinssatz an einen Referenzzinssatz (wie zB den 3-Monats-EURIBOR-Satz), so werden Änderungen unmittelbar, ohne vorherige Benachrichtigung des Kunden wirksam. Für den Fall, dass der vereinbarte Referenzzinssatz negativ wird, gilt ein Referenzzinssatz von 0% (null Prozent) als vereinbart.

7.: 3.14 (3) Auf die in Absatz (2) beschriebene Weise 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 zugrunde liegenden 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 Absatz (2) darf 0,5 Prozentpunkte je Änderungsangebot nicht übersteigen.

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

- Eine Änderung des Zinssatzes im Rahmen des Absatz (2) ist frühestens zwei Monate nach dem Abschluss der der aktuellen Verzinsung zugrunde liegenden Vereinbarung zulässig.

8.: 3.16 (3) Auf die in Absatz (2) beschriebene Weise 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 zugrunde liegenden 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 Zinssatzherabsetzung nach Absatz (2) darf 0,5 Prozentpunkte je Änderungsangebot nicht übersteigen.

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

**Allgemeine Informationen der ING-DiBa Direktbank  
Austria zu Zahlungsdienstleistungen für Verbraucher,  
Stand: April 2016**

9.: 2.5 Ist es im Rahmen einer von der ING-DiBa zu erbringenden Zahlungsdienstleistung erforderlich, Beträge in fremder Währung zu kaufen oder zu verkaufen, erfolgt der Kauf oder Verkauf durch die ING-DiBa anhand des im Zeitpunkt der Auftragsdurchführung aktuellen marktkonformen Devisenkurses, den die ING-DiBa ihren Kunden allgemein in Rechnung stellt. Diese Kurse stehen spätestens am nächsten Geschäftstag auf der Website der österreichischen Nationalbank unter <https://www.oenb.at/iso-web/report.do?lang=DE&report=2.14.9> zum Abruf bereit.

10.: 6.2 Ein Zahlungsauftrag gilt als bei der ING-DiBa noch am selben Tag eingegangen, wenn der Auftrag bei der ING-DiBa an einem Geschäftstag bis zu den aus der nachstehenden Aufstellung ersichtlichen Zeitpunkten einlangt.

SEPA-Überweisung EUR bis 14:30 Uhr

Auslandsüberweisung Fremdwährung bis 14:00 Uhr

**Besondere Geschäftsbedingungen für das Girokonto der ING-DiBa Direktbank Austria, Stand: März 2016**

11.: 4 (2) Bei regelmäßigen Gehalts- oder Pensions-  
einzügen fallen keine Kontoführungsgebühren (Kondition  
Gehalt) an. Gibt es für den Zeitraum von drei Monaten  
keine entsprechenden Einzüge, behält sich das Kreditin-  
stitut das Recht vor, Kontoführungsgebühren zu verrechnen  
(Konditionen Giro).

4 (3) Umgekehrt entfällt auf Ansuchen des Kun-  
den nach drei Monaten mit entsprechenden Gehalts- oder  
Pensioneinzügen wieder die Kontoführungsgebühr.

13.: 5.9 (1) Änderungen dieser BGB werden dem Kunden  
vom Kreditinstitut spätestens zwei Monate vor dem vorge-  
schlagenen Zeitpunkt ihres Inkrafttretens unter Hinweis  
auf die betroffenen Bestimmungen angeboten. Die Zustim-  
mung des Kunden gilt als erteilt, wenn beim Kreditinsti-  
tut vor dem vorgeschlagenen Zeitpunkt des Inkrafttretens

kein Widerspruch des Kunden einlangt. Darauf wird das Kreditinstitut den Kunden im Änderungsangebot hinweisen. Außerdem wird das Kreditinstitut eine Gegenüberstellung der von der Änderung der BGB betroffenen Bestimmungen sowie die vollständige Fassung der neuen BGB auf seiner Internetseite veröffentlichen und die Gegenüberstellung dem Kunden auf sein Verlangen zur Verfügung stellen. Auch darauf wird das Kreditinstitut im Änderungsangebot hinweisen. Das Änderungsangebot ist dem Kunden mitzuteilen.

14.: 7.6.1 Wenn nach Ablauf der Gültigkeit auf der Elektronischen Geldbörse noch ein Betrag geladen ist, ersetzt das Kreditinstitut diesen Betrag, wenn er innerhalb von sieben Jahren nach Ablauf der Gültigkeit geltend gemacht wird. Danach ist dieser Anspruch verjährt.

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu berufen.

**1.b)** Die Frist, binnen welcher die beklagte Partei schuldig ist, die Verwendung der vorstehenden Klauseln oder sinngleicher Klauseln zu unterlassen, wird mit vier Monaten festgesetzt.

**2.** Das weitere Klagebegehren des Inhalts:

„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 Klauseln:

**Allgemeinen Geschäftsbedingungen der ING-DiBa Direktbank Austria, Stand: Jänner 2016**

3.: 3.7.2 (2) Ein wichtiger Grund, der das Kreditinstitut zur Kündigung berechtigt, liegt insbesondere vor, wenn

- Der Kunde unrichtige Angaben über seine Vermögens-

verhältnisse oder sonstige wesentliche Umstände macht.

**Besondere Geschäftsbedingungen für das Girokonto der ING-DiBa Direktbank Austria, Stand: März 2016**

12.: 5.6 Wird an einem Geldausgabe/Geldeinzahlungsautomaten oder einer POS-Kasse viermal hintereinander ein unrichtiger persönlicher Code eingegeben, kann das Kreditinstitut veranlassen, dass die Bezugskarte aus Sicherheitsgründen eingezogen und unbrauchbar gemacht wird.

oder die Verwendung sinngleicher Klausel zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln oder sinngleiche Klausel zu berufen", **wird abgewiesen.**

**3.** Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruches im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der „Kronen-Zeitung“, bundesweit erscheinende Ausgabe, auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.“

**4.** Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei deren mit EUR 4.689,60 (darin EUR 1.190,57 Barauslagen und EUR 583,17 USt) bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die beklagte Partei ist weiters schuldig, der klagenden Partei deren mit EUR 3.234,09 (darin EUR 544,- Barauslagen und EUR 448,35 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

**5.** Der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteigt EUR 5.000,- nicht aber EUR 30.000,-.



Die ordentliche Revision ist **zulässig**.

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

Der Kläger ist ein zur Unterlassungsklage gemäß § 29 KSchG berechtigter Verband.

Die Beklagte ist eine im Firmenbuch des Handelsgerichts Wien zu FN 239433h protokollierte, österreichische Zweigniederlassung der ING-DiBa AG mit Sitz in Frankfurt am Main und betreibt das Bankgeschäft. Sie tritt in ganz Österreich regelmäßig in rechtsgeschäftlichen Kontakt mit Verbrauchern und verwendet dabei Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB).

Der Kläger begehrte, der Beklagten die Verwendung einzelner in den AGB und Vertragsformblättern der Beklagten enthaltener Klauseln, die im Folgenden gesondert dargestellt werden, in AGB und Vertragsformblättern im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern ebenso zu unterlassen, wie sich auf diese Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu berufen. Weiters begehrte er, ihm die Ermächtigung zu einer Urteilsveröffentlichung im redaktionellen Teil einer Samstagausgabe der bundesweit erscheinenden „Kronenzeitung“ in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext, zu erteilen. Die Klauseln verstießen gegen gesetzliche Verbote, insbesondere gegen das ZaDiG, und gegen die guten Sitten. Einige der Klauseln seien nicht ausreichend transparent oder nach § 864a ABGB unwirksam.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und bestritt die Unzulässigkeit der Klauseln. Das Urteilsveröffentlichungsbegehren sei nicht berechtigt. Die begehrte Veröffentlichung sei überschießend, weil lediglich jene Verkehrskreise, denen gegenüber die Rechtsverletzung wirksam geworden sei, über den wahren Sachverhalt bzw den Gesetzesverstoß aufgeklärt werden

sollten. Kunden einer Direktbank seien „Internet-affin“ und eine Urteilsveröffentlichung in einem Printmedium wäre nicht sachgerecht, zumal damit ein anderer Adressatenkreis erreicht werde. Sie beantragt zudem, für den Fall der (teilweisen) Stattgebung des Klagebegehrens eine angemessene Leistungsfrist von sechs Monaten festzusetzen.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht der Klage unter Setzung einer Leistungsfrist von vier Monaten für die Unterlassung der Verwendung der Klauseln in Punkt 4. bis 11. und 13. bis 14. des Klagebegehrens statt und ermächtigte den Kläger diesbezüglich zur begehrten Urteilsveröffentlichung. Das darüber hinausgehende Klagebegehren hinsichtlich der Klauseln in Punkt 1. bis 3. und 12. wies es ab. Eine Leistungsfrist von vier Monaten für das Verwenden der AGB sei sachgerecht.

Gegen den klagsabweisenden Teil dieses Urteils, mit Ausnahme der Abweisung des Unterlassungsbegehrens hinsichtlich der Klauseln 3. und 12. und des damit im Zusammenhang stehenden Veröffentlichungsbegehrens, richtet sich die Berufung des Klägers wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung in einer Klagsstattgebung samt dem Begehren auf Urteilsveröffentlichung hinsichtlich der berufungsgegenständlichen Klauseln in Punkt 1. und 2. des Klagebegehrens.

Gegen den klagsstattgebenden Teil dieses Urteils richtet sich die Berufung der Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung in einer Klagsabweisung dahingehend, dass das Unterlassungsbegehren hinsichtlich der Klauseln 4., 5., 7., 8., 9., 10. und 11. abgewiesen werde. Weiters wird beantragt, die Leistungsfrist sämtlicher zu unterlassenden Klauseln mit sechs Monaten festzulegen, sowie die Veröffentlichungsbegehren gänzlich abzuweisen.

Die Streitteile beantragen jeweils, der Berufung der Gegenseite keine Folge zu geben.

Die Berufung des Klägers ist berechtigt, die Berufung der Beklagten hingegen ist nicht berechtigt.

Zu den Grundsätzen des Verbandsprozesses ist vorzuschicken:

Nach § 879 Abs 3 ABGB ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligt. Das dadurch geschaffene bewegliche System berücksichtigt einerseits die objektive Äquivalenzstörung und andererseits die „verdünnte Willensfreiheit“. Weicht eine Klausel von dispositiven Rechtsvorschriften ab, liegt eine gröbliche Benachteiligung eines Vertragspartners iSd § 879 Abs 3 ABGB schon dann vor, wenn es für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung gibt. Dies ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zgedachte Rechtsposition in einem auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht (RIS-Justiz RS0016914). 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 dient (RIS-Justiz RS0014676).

Nach § 6 Abs 3 KSchG ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Dieses sogenannte Transparenzgebot soll eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung Allgemeiner Geschäftsbedingungen sicherstellen, um zu verhindern, dass der für die jeweilige Vertragsart typische Verbraucher von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten

wird oder ihm unberechtigt Pflichten abverlangt werden (stRsp; zB RIS-Justiz RS0115217 [T8]).

Das Transparenzgebot erfasst die Erkennbarkeit und Verständlichkeit einer Klausel ebenso, wie die Verpflichtung, den anderen Vertragsteil auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen, das Bestimmtheitsgebot, das Gebot der Differenzierung, das Richtigkeitsgebot oder das Gebot der Vollständigkeit (RIS-Justiz RS0115217 [T12]).

Maßstab für die Transparenz ist das Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen Durchschnittskunden.

Im Rahmen der Verbandsklage hat die Auslegung der Klauseln im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen (RIS-Justiz RS0016590). Im Gegensatz zur jeweiligen Vertragsauslegung im Individualprozess kann auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingungen nicht Rücksicht genommen werden. Es kann also keine geltungserhaltende Reduktion stattfinden (RIS-Justiz RS0038205).

Das ZaDiG (BGBl I 2009/66 idgF) setzt die Zahlungsdienste-Richtlinie (RL 2007/64/EG vom 13.11.2007, ABl 2007 L 319/1) in innerstaatliches Recht um. Ziel der Richtlinie war es, einen europaweit einheitlichen („kohärenten“) rechtlichen Rahmen für Zahlungsdienste zu schaffen und gleiche Wettbewerbsbedingungen für alle Zahlungssysteme zu gewährleisten (Erwägungsgrund 4). Zu diesem Zweck weicht die ZaDi-RL vom Prinzip der Mindestharmonisierung ab. Mitgliedstaaten sollen keine von den Vorgaben der ZaDi-RL abweichenden Anforderungen für Zahlungsdienstleister festlegen (Grundsatz der Vollharmonisierung). Nach Art 86 ZaDi-RL ist eine Abweichung bei der Umsetzung der Richtlinie nur dort zulässig, wo die Richtlinie dies explizit vorsieht (9 Ob 26/15m).

Ein Abweichen vom ZaDiG kann im Rahmen einer Ver-

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

Zu den einzelnen Klauseln:

Aus Gründen der Übersichtlichkeit wird die vom Erstgericht verwendete Nummerierung beibehalten, der auch die Rechtsmittelschriften folgen.

**I. Zur Berufung des Klägers:**

Klausel 1 und 2:

1.: 3.2.4 (2) *Die Postbox ist ein elektronischer Biefkasten, in den Erklärungen und Informationen des Kreditinstituts eingehen. Die Postbox ist über das Online-Banking und das Mobile-Banking/die Banking App abrufbar. Sämtliche Konto- und Depotinformationen sowie den Kunden betreffende Mitteilungen werden vom Kreditinstitut in elektronischer Form in die vom Kunden aktivierte Postbox übermittelt, worüber der Kunde mittels E-Mail gesondert verständigt wird. Mit der Nutzung der Postbox verzichtet der Kunde ausdrücklich auf den postalischen Versand der hinterlegten Dokumente. Wenn gesetzliche Vorgaben es erfordern oder wenn es aufgrund anderer Umstände zweckmäßig ist, ist das Kreditinstitut ermächtigt, Dokumente postalisch oder auf eine andere Weise zuzustellen. Nachrichten, deren Empfang zu bestätigen ist, werden unmittelbar nach dem Online-Banking- bzw Mobile-Banking/Banking-App-Login angezeigt. Der Kunde muss diese beim Einstieg in das Online-Banking bzw Mobile-Banking/die Banking App bestätigen. Die*

*Erklärungen des Kreditinstituts gelten spätestens am Tag der Verständigung des Eingangs in die Postbox mittels E-Mail als zugestellt.*

*2.: 3.2.4 (3) Das Kreditinstitut stellt dem Kunden die in der Postbox enthaltenen Dokumente für die Dauer von mindestens 3 Jahren elektronisch zur Verfügung. Nach dem Ablauf dieser Frist, kann das Kreditinstitut die betroffenen Dokumente entfernen, ohne, dass der Kunde darüber eine gesonderte Benachrichtigung erhält. Der Kunde hat die gewünschten Dokumente rechtzeitig selbst zu archivieren: Die Postbox eignet sich daher nicht zur langfristigen Dokumentenaufbewahrung.*

Der Kläger brachte zusammengefasst vor, die Klauseln würden gegen § 26 Abs 1 Z 1 ZaDiG verstoßen, weil ein Zahlungsdienstleister gewisse Informationen nicht nur zur Verfügung stellen müsse, sondern diese auch mitzuteilen habe. Vereinbarungen, wonach ein Konsument Informationen abzurufen habe, seien nicht ausreichend. Die gesetzliche Mitteilungspflicht im Falle eines Rahmenvertrages lege fest, dass die Information (von sich aus) in Papierform oder auf einem dauerhaften Datenträger zu erfolgen habe. Insbesondere gehe aus Klausel 2 hervor, dass die Postbox sich nicht zur langfristigen Dokumentenaufbewahrung eigne. Der Zeitraum von lediglich drei Jahren sei in Vertragsbeziehungen mit Banken zu kurz. Die Klausel 1 sei zudem gröblich benachteiligend iS des § 879 Abs 3 ABGB, weil Nachrichten in der Postbox bereits mit dem „Tag der Verständigung“ als zugestellt gelten würden, ganz unabhängig davon, ob der Konsument die E-Mail erhalten habe oder die Möglichkeit zur Einsicht gehabt habe.

Durch die Formulierung „Wenn gesetzliche Vorgaben es erfordern [...] ist das Kreditinstitut ermächtigt [...] postalisch oder auf eine andere Weise zuzustellen“ behalte sich die Beklagte vor, auch in Fällen, in denen

gesetzlich zwingend die Papierform oder ein dauerhafter Datenträger vorgeschrieben sei, Zustellungen über die Postbox vorzunehmen. Zum einen verstoße die Bestimmung gegen § 879 Abs 3 ABGB und zum anderen ließe sie Beurteilungsspielräume offen, wodurch Intransparenz im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG vorliege. Der Textierung der Klausel zufolge könnten auch Vertragsänderungen über die Postbox zugestellt werden, woraus sich eine gröbliche Benachteiligung ergebe.

Die Beklagte bestritt und brachte vor, dass nur jene Kunden, die über die entsprechenden (telekommunikations-)technischen Voraussetzungen/Einrichtungen verfügten und im Umgang mit modernen Mitteln der Telekommunikation vertraut seien, die entsprechenden Produkte der Beklagten, die eine Kommunikation über die Postbox vorsehen, wählen würden. Die Zustellmöglichkeit über eine Verständigung per E-Mail, wonach eine Nachricht in die Postbox übermittelt worden sei, sei für den Kunden keineswegs gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB. Zum Vorwurf der Kläger, eine gröbliche Benachteiligung liege darin, dass der Kunde das E-Mail möglicherweise nicht erhielte, die Nachricht aber dennoch als zugestellt gelte, unterliege einem Fehlschluss. Die Verständigung sei eine empfangsbedürftige Erklärung gemäß § 862a ABGB. Wenn das E-Mail nie in die Sphäre des Kunden gelangt sei, sei er auch nicht verständigt worden, die Zustellfiktion würde daher mangels Verständigung gar nicht eintreten.

Dass das Risiko bestünde, dass der Kunde ein E-Mail am Tag des Eingangs nicht lese, könne ebenfalls nicht als gröblich benachteiligend angesehen werden, weil auch eine Zustellung per Post nicht garantiere, dass der Kunde am Tag des Einwurfs des Schriftstücks in den Postkasten Kenntnis vom Schriftstück erlange.

In jenen Fällen, in denen eine bestimmte Art der

Zustellung gesetzlich vorgesehen sei, stelle die Bank auf die gesetzlich vorgegebene Weise zu. Gerade aus diesem Grund enthielte die Bestimmung den Hinweis auf eine andere Zustellart in diesem Fall. Damit entspräche die Beklagte den gesetzlichen Vorgaben, der Hinweis auf eine postalische oder anderweitige Zustellung sei damit nicht gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB. Ebenso wenig liege Intransparenz iSd § 6 Abs 3 KSchG vor.

Es liege auch kein Verstoß gegen § 26 Abs 1 Z 1 ZaDiG vor. Die in Erwägungsgrund 27 zur RL 2007/64/EG angesprochene „Mitteilung“ bestimmter Informationen, ohne dass der Kunde sie von sich aus anfordern muss, sei bei der Postbox-Funktion samt E-Mail-Benachrichtigung erfüllt.

Eine Aufbewahrungsmöglichkeit von drei Jahren entspreche dem Kriterium der Dauerhaftigkeit. Indem die Beklagte darauf hinweise, dass sich die Postbox nicht für eine „langfristige Dokumentenaufbewahrung“ eigne, bedeute das nicht, dass der Datenträger nicht als dauerhaft anzusehen wäre. Dieser Hinweis sei nicht relevant für die Beurteilung, ob die von der Beklagten eingerichtete Postbox samt Download-Möglichkeit als „dauerhafter Datenträger“ iSd RL 2007/64/EG bzw des ZaDiG zu qualifizieren sei. Auch ein normaler Briefkasten eigne sich nicht für eine „langfristige Dokumentenaufbewahrung“.

Das Erstgericht führte aus, dass die Postbox ein dauerhafter Datenträger iS des § 28 ZaDiG sei, weil die von der Beklagten zur Verfügung gestellten Informationen für einen angemessenen Zeitraum von drei Jahren zur Verfügung stehen würden. Durch Punkt 3.2.4. sei sichergestellt, dass die Daten in der Postbox nach deren Erstellung nicht verändert würden. Die Beklagte teile auch in richtlinienkonformer Weise ihre bereitgestellten Informationen durch Versenden einer E-mail-Benachrichti-



gung an den Kunden mit. Der Umstand, dass Mitteilungen bereits am Tag der Verständigung via E-mail als zugestellt gälten, sei nicht gröblich benachteiligend, weil das gleiche Risiko auch bei einer postalischen Zustellung bestehe. Die inkriminierten Klauseln seien auch nicht intransparent iS des § 6 Abs 3 KSchG.

Dazu ist auszuführen:

1. Zu Klausel 1:

Durch die inkriminierte Klausel behält sich die Beklagte „weiterhin“ das Recht vor, „die Dokumente postalisch oder auf andere Weise zuzustellen, wenn gesetzliche Vorgaben es erfordern oder es aufgrund anderer Umstände zweckmäßig ist“. Dieser Vorbehalt ist unbestimmt und behält es dem Gutdünken der Beklagten vor, ob sie eine andere Art der Zustellung als die, für die der Kunde optiert hat, für zweckmäßig erachtet. Damit verstößt die Klausel aber gegen das Transparenzgebot gemäß § 6 Abs 3 KSchG.

2. Zu Klausel 2:

Der Europäische Gerichtshof hat im Urteil vom 25.1.2017, C-375/15, Folgendes erwogen:

*„Erstens ist zum Begriff „dauerhafter Datenträger“ in Art. 41 Abs. 1 der Richtlinie 2007/64 festzustellen, dass er in Art. 4 Nr. 25 der Richtlinie als jedes Medium definiert wird, das es dem Zahlungsdienstnutzer gestattet, an ihn persönlich gerichtete Informationen derart zu speichern, dass er sie in der Folge für eine für die Zwecke der Informationen angemessene Dauer einsehen kann, und das die unveränderte Wiedergabe gespeicherter Informationen ermöglicht.*

*Im 24. Erwägungsgrund der Richtlinie wird ausgeführt, dass die Vorabinformationspflichten bei Rahmenverträgen recht umfassend sein und die Informationen immer auf Papier oder einem anderen dauerhaften Datenträger*

mitgeteilt werden sollten, beispielsweise auf Ausdrucken von Kontoauszugsdruckern, Disketten, CD-ROMs, DVDs und PC-Festplattenlaufwerken, auf denen elektronische Post gespeichert werden kann, sowie Websites, sofern sie für einen dem Zweck der Information angemessenen Zeitraum konsultiert und unverändert reproduziert werden können.

Der Gerichtshof hat, unter Bezugnahme insbesondere auf die Definition des „dauerhaften Datenträgers“ in Art. 3 Buchst. m der Richtlinie 2008/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2008 über Verbraucherkreditverträge und zur Aufhebung der Richtlinie 87/102/EWG des Rates (ABl. 2008, L 133, S. 66, berichtigt im ABl. 2009, L 207, S. 14, im ABl. 2010, L 199, S. 40, und im ABl. 2011, L 234, S. 46), entschieden, dass ein solcher Datenträger dem Verbraucher entsprechend der Papierform den Besitz der erforderlichen Informationen garantieren muss, damit er gegebenenfalls seine Rechte geltend machen kann. Maßgebend sind insoweit die Möglichkeit für den Verbraucher, an ihn persönlich gerichtete Informationen zu speichern, die Gewähr dafür, dass ihr Inhalt und ihre Zugänglichkeit während einer angemessenen Dauer nicht verändert werden, und die Möglichkeit ihrer unveränderten Wiedergabe“ (C-375/15, Rn 40 - 42).

Zu prüfen bleibt, ob die vorgesehene dreijährige Frist, nach deren Ablauf die bereitgestellten Information ohne vorhergehende Information des Verbrauchers durch die Beklagte aus der Postbox entfernt werden kann, ausreichend ist, um die Zugänglichkeit der bereitgestellten Dokumente während einer angemessenen Dauer und die Möglichkeit ihrer unveränderten Wiedergabe zu gewährleisten.

Vorauszuschicken ist, dass das ZaDiG keine Mitwirkungspflicht des Verbrauchers zum Abspeichern bereitgestellter Dokumente in einem von der Beklagten eingerichteten dauerhaften Datenträger kennt. Die Argumentation

der Beklagten, dass aufgrund der Speicherbarkeit der in der Postbox eingestellten Dokumente über drei Jahre der Kunde ausreichend Zeit zum Download habe und so die Möglichkeit habe, die Dokumente langfristig zu archivieren, geht damit ins Leere. Bereitgestellte Informationen müssen nämlich für den Verbraucher für einen dem Zweck der Information angemessenen Zeitraum konsultiert und unverändert reproduziert werden können. Der Schutzzweck erfordert die Dauerhaftigkeit und eine solche ist jedenfalls bis zur vollständigen Erfüllung des Vertrags und auch darüber hinaus zu fordern, sodass diese Informationen selbst für Konflikte nach Erfüllung des Vertrages verfügbar bleiben (zu den vergleichbaren Rechtsbegriffen im FernFinG vgl. *Wieser*, ÖJZ 2010, 797). Das Löschen von bereitgestellten Informationen nach Ablauf einer dreijährigen Frist, gerechnet ab dem Zeitpunkt des zur Verfügungstellens der Informationen in der Postbox, genügt diesen Anforderungen jedenfalls nicht, muss doch ein solcher Datenträger dem Verbraucher entsprechend der Papierform den Besitz der erforderlichen Informationen garantieren, damit er gegebenenfalls seine Rechte geltend machen kann.

Im Rahmen der Verbandsklage hat die Auslegung der Klauseln im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen, eine geltungserhaltende Reduktion ist nicht möglich (RIS-Justiz RS0038205). Die Klausel 2 ist mit § 26 Abs 1 Z 1 ZaDiG nicht vereinbar.

## **II. Zur Berufung der Beklagten:**

### Zu den Klauseln 4, 5, 7 und 8:

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten Beilage ./C enthalten in den Punkten 3.12 (3) betreffend die Änderung der mit Verbrauchern vereinbarten Entgelte für Zahlungsdienste mit Ausnahme der Sollzinsen (Klausel 4) und 3.13 (3) betreffend die Änderung der mit Ver-

brauchern vereinbarten Entgelte außerhalb der Zahlungsdienste mit Ausnahme der Sollzinsen (Klausel 5) Nachstehendes:

*Eine von der Entwicklung des Verbraucherpreisindex abweichende Entgeltanpassung darf das Kreditinstitut mit dem Kunden auf die in Absatz (1) beschriebene Weise nur unter folgenden Voraussetzungen vereinbaren:*

*- Die im Zeitraum, der nach Absatz (2) für die Entgeltanpassung 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 Entgeltanpassung entspricht dieser abweichenden Kostenentwicklung.*

*- Eine Entgelterhöhung entspricht höchstens dem Dreifachen einer Entgelterhöhung, die sich aus der Entwicklung des Verbraucherpreisindex ergeben würde.*

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

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten Beilage ./C enthalten in den Punkten 3.14 (3) betreffend die Änderung der mit Verbrauchern vereinbarten Sollzinsen (Klausel 7) und 3.16 (3) betreffend die Änderung der mit Verbrauchern vereinbarten Habenzinsen (Klausel 8) Nachstehendes:

*Auf die in Absatz (2) beschriebene Weise darf das Kreditinstitut mit dem Kunden eine Zinssatzanpassung jedoch nur unter folgenden Voraussetzungen vereinbaren:*

*- Die angebotene Zinssatzanpassung entspricht der Ent-*

wicklung der Kosten des Kreditinstituts im Zusammenhang mit dem jeweiligen Kredit seit dem Abschluss der der aktuellen Verzinsung zugrunde liegenden 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 Absatz (2) darf 0,5 Prozentpunkte je Änderungsangebot nicht übersteigen.

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

- Eine Änderung des Zinssatzes im Rahmen des Absatz (2) ist frühestens zwei Monate nach dem Abschluss der der aktuellen Verzinsung zugrunde liegenden Vereinbarung zulässig.

Der Kläger brachte im erstinstanzlichen Verfahren vor, die Klausel beinhalte Regelungen zur Entgelterhöhung, jedoch fehle eine Regelung zur Entgeltsenkung, wodurch keine Zweiseitigkeit gegeben sei. Eine sachliche Rechtfertigung für diese gröbliche Benachteiligung gemäß § 879 Abs 3 ABGB sei nicht ersichtlich. Außerdem sei die Klausel intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, unter anderem weil auf unternehmensinterne Umstände, wie etwa Veränderungen des Personal- oder Sachaufwandes, abgestellt werde. Die Klauseln seien zudem so formuliert, dass die Bank berechtigt sei, eine entsprechende Entgeltanpassung vorzunehmen. Wollte man dies zweiseitig verstehen, müsste sich die Bank gleichzeitig verpflichten, im Falle einer

unter dem VPI liegenden Kostensteigerung (oder gar einer Senkung der wesentlichen Faktoren) die Entgeltänderung auf Basis dieser geringeren Steigerung vorzunehmen.

Die Beklagte wandte ein, die Klauseln seien keinesfalls gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB. Der (jeweils) erste Spiegelstrich bzw Bullet-point spreche davon, dass die Entwicklung der der Bank entstehenden Kosten im maßgeblichen Zeitraum von der Entwicklung des Verbraucherpreisindex abweiche. Die Formulierung sei neutral gehalten, weil sowohl eine Abweichung nach oben als auch nach unten erfasst sei. Im Zusammenhang mit dem ersten Spiegelstrich dieser Klauseln sei dann auch der zweite Spiegelstrich zu lesen. Hier würde lediglich die Entgelterhöhung zulasten des Verbrauchers gedeckelt, diese sei mit dem Dreifachen einer Erhöhung nach dem Verbraucherpreisindex begrenzt. Es sei absurd und sinnwidrig, eine Verpflichtung zur Deckelung einer Entgeltherabsetzung zu fordern, zumal dies den Interessen der Kunden klar widersprechen würde, nur um dem Erfordernis der Zweiseitigkeit formal zu entsprechen.

Davon abgesehen handle es sich bei den gegenständlichen Klauseln um Bestimmungen, nach denen eine Entgeltanpassung erst vereinbart würde. Die Klauseln stünden unter dem Vorbehalt, dass dem Kunden eine Entgeltanpassung vorgeschlagen werde und der Kunde - sei es auch durch eine Zustimmungsfiktion - zustimmen müsse. Deshalb fielen die hier inkriminierten Klauseln ausschließlich in den Anwendungsbereich des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG. Eine über die dort normierten Voraussetzungen hinausgehende Anwendung des in § 6 Abs 1 Z 5 KSchG enthaltenen Kriterienkatalogs sei nicht geboten.

Das Erstgericht erwog, dass gemäß § 6 Abs 1 Z 5 KSchG Klauseln, die die Möglichkeit für Entgeltänderungen vorsähen, nur dann verbindlich seien, wenn bei Vorliegen

der vereinbarten Voraussetzungen für eine Entgeltänderung auch eine Entgeltsenkung vorgesehen sei. Den inkriminierten Klauseln könne diese Zweiseitigkeit nicht eindeutig entnommen werden.

Dazu ist auszuführen:

Die Beilage ./C (Allgemeine Geschäftsbedingungen der ING-DiBa Direktbank Austria) kann als unstrittig echte Urkunde inhaltlich ohne weiteres der rechtlichen Beurteilung zugrunde gelegt werden (RIS-Justiz RS0121557 [T3]). Die Punkte 3.12 (1), 3.13 (1), 3.14 (2) und 3.16 (2) dieser Urkunde sehen allesamt vor, dass die Zustimmung des Kunden zu diesen Änderungen als erteilt gilt, wenn beim Kreditinstitut vor dem vorgeschlagenen Zeitpunkt des Inkrafttretens kein Widerspruch des Kunden einlangt.

Den Ausführungen der Beklagten in ihrer Berufung ist insofern zuzustimmen, als Vertragsänderungen aufgrund einer Zustimmungsfiktion der Kontrolle nach § 6 Abs 3 KschG und § 879 Abs 3 ABGB standhalten müssen. Eine Klausel, die Änderungen des Vertrags über eine Zustimmungsfiktion nach Inhalt und Ausmaß unbeschränkt zulässt und nicht einmal ansatzweise irgendeine Beschränkung erkennen lässt, die den Verbraucher vor dem Eintritt unangemessener Nachteile schützen könnte, verstößt gegen das Transparenzgebot. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Klausel eine Änderung wesentlicher Pflichten der Parteien (Leistung und Gegenleistung) zugunsten des Verwenders der AGB in nahezu jede Richtung und in unbeschränktem Ausmaß zulässt. Es ist jedoch nicht jede Vertragsanpassung über eine in AGB vereinbarte Zustimmungsfiktion unzulässig, sondern nur eine völlig uneingeschränkte (RS0128865; 7 Ob 180/15v).

Entgegen der Ansicht der Beklagten steht der Stattgebung des Unterlassungsbegehrens in diesem Verbandsprozess auch nicht entgegen, dass einer konkret vorge-

schlagenen, vom Verbraucher unwidersprochen gebliebenen Änderung durch § 934, § 879 Abs 1 und § 879 Abs 2 Z 4 ABGB Grenzen gesetzt sein können, beispielsweise wenn die Bank mit stillschweigend fingierter Zustimmung des Kunden ein völlig überhöhtes Kontoführungsentgelt vereinbart oder den Kreditrahmen massiv einschränkt (vgl 7 Ob 180/15v).

Bei der im Verbandsprozess gebotenen „kundenfeindlichsten“ Auslegung (RIS-Justiz RS0016590; RS0038205 [T4]) ermöglicht die Klausel der Beklagten, Entgelte sowie Soll- und Habenzinssatz ohne ausreichende inhaltliche Schranke im Weg einer Zustimmungsfiktion zu ändern. Die in Klausel 4 und 5 vorgesehene Änderung der Entgelte in Abhängigkeit der eingetretenen Entwicklung der Kosten, die dem Kreditinstitut im Zusammenhang mit der jeweiligen Dauerleistung entstehen, ist als nicht ausreichend beschränkt im Sinne der Judikatur anzusehen. Gleiches gilt für die Klauseln 7 und 8, weil die angebotene Zinsatzanpassung von der Entwicklung der Kosten der Beklagten im Zusammenhang mit dem jeweiligen Kredit seit Abschluss der der aktuellen Verzinsung zugrundeliegenden Vereinbarung abhängt. Für den Verbraucher ist die Kostenentwicklung insbesondere im Zusammenhang mit Veränderungen auf dem Geld- und Kapitalmarkt und der Refinanzierungskosten genausowenig überprüfbar wie die Änderung von Personal- oder Sachaufwand.

Nach § 6 Abs 3 KschG ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Maßstab für die Transparenz einer Klausel ist das Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen „Durchschnittskunden“. Einzelwirkungen des Transparenzgebots sind das Gebot der Erkennbarkeit und Verständlichkeit, das Gebot den anderen Vertragsteil auf bestimmte Rechts-



folgen hinzuweisen, das Bestimmtheitsgebot, das Gebot der Differenzierung, das Richtigkeitsgebot und das Gebot der Vollständigkeit (RIS-Justiz RS0115217 [T12]; RS0115219 [T12]). Das Transparenzgebot begnügt sich nicht mit formeller Textverständlichkeit, sondern verlangt, dass Inhalt und Tragweite vorgefasster Vertragsklauseln für den Verbraucher durchschaubar sind (RIS-Justiz RS0115217 [T7]; 5 Ob 64/10p).

Das Erstgericht hat damit die Klauseln zu Recht für unzulässig erklärt.

**Klausel 9:**

*2.5 Ist es im Rahmen einer von der ING-DiBa zu erbringenden Zahlungsdienstleistung erforderlich, Beträge in fremder Währung zu kaufen oder zu verkaufen, erfolgt der Kauf oder Verkauf durch die ING-DiBa anhand des im Zeitpunkt der Auftragsdurchführung aktuellen markt-konformen Devisenkurses, den die ING-DiBa ihren Kunden allgemein in Rechnung stellt. Diese Kurse stehen spätestens am nächsten Geschäftstag auf der Website der österreichischen Nationalbank unter <https://www.oenb.at/isoweb/report.do?lang=DE&report=2.14.9> zum Abruf bereit.*

Der Kläger brachte vor, diese Klausel enthielte eine unvollständige Regelung für Fremdwährungstransaktionen. Insbesondere würde kein konkreter Umrechnungsstichtag mitgeteilt und daher verstoße die Klausel gegen §§ 28 Abs 1 Z 3 ZaDiG. Die Klausel sei gröblich benachteiligend, überraschend sowie intransparent. Aus den AGB-Regelungen, wann Aufträge durchgeführt würden, könne der Vertragspartner der Beklagten gerade nicht den Schluss ziehen, dass auch der Devisenkurs dieses Tages herangezogen würde, wenn in der Klausel keine entsprechende Vereinbarung dazu getroffen wurde.

Die Beklagte hielt dem entgegen, der Klausel sei klar zu entnehmen sei, dass der Kauf oder Verkauf der Devisen „anhand des im Zeitpunkt der Auftragsdurchführung aktuellen marktkonformen Devisenkurses“ erfolge. Der Zeitpunkt der Auftragsdurchführung sei in Punkt 6.2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der ING DiBa zu entnehmen. Diese Bestimmung befinde sich im selben Klauselwerk wie die inkriminierte Bestimmung. Der Referenzwechselkurs werde von der Österreichischen Nationalbank festgesetzt und publiziert; die Beklagte habe keinerlei Einfluss auf die Festsetzung oder Publikation dieses Wechselkurses. Darüber hinaus enthielte die Klausel einen Link zur Seite der Österreichischen Nationalbank, sodass der Kunde auch keine Nachforschungen anstellen müsse. Die Klausel sei somit weder gröblich benachteiligend, überraschend noch intransparent. Die Grundlage für die Berechnung des Referenzwechselkurses könne der Klausel entnommen werden: Es handle sich um den „aktuellen marktkonformen Devisenkurs“, der mit einem expliziten URL-Hinweis auf die Website der Österreichischen Nationalbank versehen sei. Die Klausel verstoße daher nicht gegen das Transparenzverbot.

Das Erstgericht kam zu dem Schluss, dass diese Klausel im Hinblick auf die Ermittlung des anzuwendenden Wechselkurses nicht auf den Zeitpunkt des Auftragseingangs, sondern auf den Zeitpunkt der Auftragsdurchführung abstelle. In Klausel 6.3 der Allgemeinen Informationen der ING-DiBa Direktanlagen Austria zur Zahlungsdienstleistungen für Verbraucher (Beilage ./D) sei für Zahlungsaufträge innerhalb des EWR, die nicht auf Euro, sondern auf eine andere Währung eines EWR-Vertragsstaates lauteten, eine Ausführungsfrist von maximal vier Geschäftstagen veranschlagt. Bei Zahlungsaufträgen in anderen Währungen sei die Beklagte nur verpflichtet, für die schnellstmögliche Bearbeitung Sorge zu tragen.

Die inkriminierte Klausel genüge daher mangels Mitteilung des maßgeblichen Stichtags nicht den Anforderungen des § 28 Abs 1 Z 3 lit b ZaDiG.

Dazu ist auszuführen:

Die Berufungswerberin führt dazu zusammengefasst ins Treffen, dass eine Zusammenschau der inkriminierten Bestimmung mit den Bestimmungen in Punkt 6.2 ("Eingangszeitpunkt von Zahlungsaufträgen (Cut-off-Zeiten)") und Punkt 6.3 ("Durchführung/Dauer von Zahlungsaufträgen") der „Allgemeinen Informationen der ING-DiBA Direktbank Austria zu Zahlungsdienstleistungen für Verbraucher“ dem Kunden ermögliche, festzustellen, dass der im Zeitpunkt der Auftragsdurchführung maßgebliche Wechselkurs heranzuziehen sei. Wann eine Auftragsdurchführung erfolge, hänge davon ab, ob die Überweisung in Euro oder in einer Fremdwährung und ob sie innerhalb des EWR oder außerhalb dessen erfolge. Diese Zeitpunkte seien in Punkt 6.3 einzeln angeführt.

Grundsätzlich führt ein Querverweis in einem Klauselwerk oder ein Verweis auf Preislisten noch nicht zur Intransparenz im Sinn von § 6 Abs 3 KSchG. Allerdings kann im Einzelfall unklar sein, welche Rechtsfolgen sich aus dem Zusammenwirken der aufeinander bezogenen Bestimmungen ergeben. Weiters führt die Unzulässigkeit der Bestimmung, auf die verwiesen wird, zwingend zur Unzulässigkeit der verweisenden Bestimmung (vgl. RIS-Justiz RS0122040). Im vorliegenden Fall enthält die inkriminierte Bestimmung keinen Querverweis auf die Klauseln 6.2 und 6.3., sodass sich der Verbraucher erst aus den Vertragsbedingungen diese Informationen herausfiltern und den Kontext selbst herstellen müsste, was dem Transparenzgebot widerspricht. Zudem ist die Klausel 10 (entspricht

Klausel 6.2) unzulässig - wie nachstehend noch dargelegt wird - , was zwingend auch zur Unzulässigkeit der Klausel 9 führt.

Der inkriminierten Klausel lässt sich außerdem der der Transaktion zugrunde gelegte maßgebliche Stichtag nicht entnehmen. In § 28 Abs 1 Z 3 lit b ZaDiG werden Angaben zu den zugrunde gelegten Zinssätzen und Wechselkursen oder - bei Anwendung von Referenzzinssätzen bzw Referenzwechselkursen - zur Methode für die Berechnung der tatsächlichen Zinsen verlangt. Darüber hinaus sind der maßgebliche Stichtag und der Index oder die Grundlage für die Bestimmung des Referenzzinssatzes oder -wechselkurses anzuführen. Das Ziel von § 27 iVm § 28 Abs 1 Z 3 ZaDiG ist es insgesamt, für Verbraucher entsprechende Preisklarheit herzustellen (*Haghofer*, Kundenschutz im neuen Zahlungsdienstegesetz [Teil I], *ecolex* 2010, 21 [21]; *Weilinger/Knauder* in *Weilinger*, ZaDiG § 28 Rz 20 ff). Die Beklagte stellt nun auf den zum Zeitpunkt der tatsächlichen Auftragsdurchführung aktuellen marktkonformen Devisenkurs ab und behält sich beispielsweise bei Zahlungsaufträgen zugunsten von Empfängerkonten, die bei Instituten außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraumes geführt werden, oder bei Zahlungsaufträgen in anderen Währungen als Euro oder einer Währung eines EWR-Vertragsstaates vor, nur für die schnellstmögliche Bearbeitung des Zahlungsauftrages Sorge zu tragen (RIS-Justiz RS0121557 [T3]). Dem Erstgericht ist darin zuzustimmen, dass Klausel 9 deshalb als gesetzwidrig anzusehen ist, da aus ihr kein Stichtag für eine Umrechnung abzuleiten ist, wodurch die Regelung über die Fremdwährungstransaktionen unvollständig ist. Die Klausel 6.3 legt den Umrechnungstichtag nicht objektiv fest. Der Kunde kann zwar im

Nachhinein erkennen, zu welchem Stichtag umgerechnet wurde, jedoch nicht, aufgrund welcher Parameter dieser und kein anderer Tag für die Umrechnung herangezogen wurde (vgl 9 Ob 31/15x).

Damit hat das Erstgericht die Klausel zu Recht für unzulässig erklärt.

Klausel 10:

*6.2 Ein Zahlungsauftrag gilt als bei der ING-DiBa noch am selben Tag eingegangen, wenn der Auftrag bei der ING-DiBa an einem Geschäftstag bis zu den aus der nachstehenden Aufstellung ersichtlichen Zeitpunkten einlangt.*

*SEPA-Überweisung EUR bis 14:30 Uhr*

*Auslandsüberweisung Fremdwährung bis 14:00 Uhr*

Der Kläger führte aus, die Klausel verstoße gegen § 38 Abs 3 ZaDiG, weil die vereinbarten Cut-off-Zeitpunkte von 14 Uhr und 14.30 Uhr nicht nahe am Ende des Geschäftstages lägen. Bei Überweisungsaufträgen im Bereich des Online-Banking, bei denen für eine Entgegennahme und Bearbeitung gerade nicht die für den Kundenverkehr geöffneten Geschäftsstellen benötigt würden, sei die Einstellung von Bearbeitungen der Online-Überweisungsaufträge schon um 14.00 Uhr und 14.30 Uhr in grobem Widerspruch mit dem Wesen des Online-Banking, sowie den berechtigten Erwartungen des Verbrauchers, welcher diese Kommunikationsschiene nutzen wolle und auch mit der Bank vereinbart habe. Dies sei überraschend und nachteilig iSd § 864a ABGB. Zeitpunkte von 14:00 Uhr oder 14:30 Uhr seien weit vom Ende des gewöhnlichen Arbeitstages entfernt, sodass die Kunden nicht damit rechnen würden, dass schon Aufträge ab 14:00 Uhr (also im tatsächlichen Geschäftsleben „Mitten am Tag“) nicht mehr am selben Tag ausgeführt würden. Für die Beurteilung komme es auf die regulären Schließzeiten des Kreditinstitutes für den physischen Publikumsverkehr an. Der Publikumsverkehr der

Beklagten ende an Werktagen jedoch erst um 19.00 Uhr. Ein „Cut-Off“ fünf oder viereinhalb Stunden vor diesem Zeitpunkt sei nicht gerechtfertigt.

Die Beklagte entgegnete, dass der „physische Publikumsverkehr“ in Österreich üblicherweise Bankfilialzeiten von 8.00 Uhr bis 15.00 Uhr vorsehe. Ein „Cut-off“- Zeitpunkt um 14.30 Uhr (für SEPA-Überweisungen) und um 14.00 Uhr (für Auslandsüberweisungen in einer Fremdwährung) liege also unzweifelhaft „nahe dem Ende des Geschäftstages“ für den physischen Publikumsverkehr. Selbst wenn manche Banken einzelne ausgewählte Filialen etwas länger offen hielten, was allerdings keineswegs repräsentativ sondern der Ausnahmefall sei, liege ein „Cut-off“-Zeitpunkt von 14.00 Uhr bzw 14.30 Uhr noch immer weit in der zweiten Hälfte des Geschäftstages und somit „nahe dem Ende des Geschäftstages“ iSd § 38 Abs 3 ZaDiG. Es sei auf den Horizont des Kunden abzustellen, aus dessen Sicht die banküblichen Öffnungszeiten für den Publikumsverkehr regelmäßig um 15.00 Uhr endeten.

Das Erstgericht erwog dazu, dass das „Ende des Geschäftstages“ so zu verstehen sei, dass „auf die üblichen Schließzeiten für den physischen Publikumsverkehr“ abzustellen sei. Im Banksektor gebe es keine allgemeingültigen, branchenüblichen Schließzeiten. Vielmehr würden sich, je nach Institutsgröße und Standort, große Unterschiede - insbesondere zwischen dem städtischen und dem ländlichen Raum - feststellen lassen. Es könne daher kein einheitliches Verbraucherverständnis der branchenüblichen Schließzeit geben. Demgegenüber werde der Verbraucher über die Schließzeit seiner Bank sehr wohl Bescheid wissen. Für die Ermittlung der üblichen Schließzeiten für den Publikumsverkehr sei daher auf die Schließzeiten des konkreten Zahlungsdienstleisters abzustellen. Die einzige Filiale der Beklagten schließe um

19.00 Uhr. „Cut-Off“-Zeitpunkte um 14.00 und 14.30 Uhr einer Direktbank, die über eine einzige, bis 19.00 geöffnete Filiale verfüge, lägen nicht nahe am Ende der Geschäftstages.

Dazu ist auszuführen:

§ 38 ZaDiG setzt Art 64 RL 2007/64/EG um. Verbraucher und Unternehmer sollen für ihre Finanzplanung und die rechtzeitige Erfüllung ihrer finanziellen Verpflichtungen genau wissen, wie lange es dauert, bis ein Zahlungsauftrag ausgeführt wird. Dabei ist zunächst der Eingangszeitpunkt des Zahlungsauftrags gemäß § 38 ZaDiG zu ermitteln und in weiterer Folge die Ausführungsfrist des § 42 ZaDiG dazuzurechnen (ErläutRV 207 BlgNR 24. GP 42).

Nach § 38 Abs 3 ZaDiG kann der Zahlungsdienstleister abweichend von Abs 1 par cit festlegen, dass der Eingangszeitpunkt von Zahlungsaufträgen fiktiv auf den darauffolgenden Geschäftstag verschoben wird. Diese Regelung wurde geschaffen, da ansonsten rund um die Uhr Zahlungsaufträge verarbeitet werden müssten (ErläutRV 207 BlgNR 24. GP 42).

Der durch das Zahlungsinstitut festgelegte Zeitpunkt darf jedoch nicht willkürlich festgesetzt sein. Vielmehr hat dieser Zeitpunkt tatsächlich „nahe dem Ende des Geschäftstages“ zu sein. Dabei kommt den Zahlungsdienstleistern ein gewisser Gestaltungsspielraum zu (1 Ob 244/11f, RIS-Justiz RS0128549). „Ende des Geschäftstages“ ist so zu verstehen, dass auf die üblichen Schließungszeiten für den physischen Publikumsverkehr abgestellt werden kann. Es ist eine uhrzeitgenaue Bestimmung der Cut-off-Frist im Rahmenvertrag erforderlich, was sich unter anderem daraus ergibt, dass § 38 Abs 3 ZaDiG ausdrücklich von einem bestimmten Zeitpunkt spricht (OGH 1. 8. 2012, 1 Ob 244/11f, RIS-Justiz RS0128549). Der Zah-

lungsdienstleister hat den Cut-off-Termin innerhalb dieser Frist zu bestimmen (1 Ob 244/11f). Die RL verwendet iZm der Cut-off-Frist das Wort „festlegen“. Die Bestimmung eines „Cut-off“-Zeitpunkts ist auch beim Zahlungsverkehr über das Internet (zB Online-Banking) erforderlich, weil es in diesem Fall dem Nutzer zwar möglich ist, rund um die Uhr Zahlungsaufträge „abzuschicken“, diese jedoch gegebenenfalls vom Zahlungsdienstleister nicht rund um die Uhr bearbeitet werden.

Der Beklagten ist es erlaubt, ihren „Cut-off“-Zeitpunkt nahe dem tatsächlichen Ende des Geschäftstages, wobei auf die Schließungszeiten der Beklagten für den physischen Publikumsverkehr abzustellen ist, zu wählen. Die Schließungszeit der einzigen Geschäftsstelle ist 19.00 Uhr (unstrittig). Davon, dass die von der Beklagten in der inkriminierten Klausel festgelegten „Cut-off“-Zeitpunkte nahe am Ende des Geschäftstages liegen würden, kann in Anbetracht des Umstandes, dass diese fünf bzw. viereinhalb Stunden vor der Schließzeit für den Publikumsverkehr festgelegt sind, keine Rede sein. Auch die Kunden der Beklagten sollen davon ausgehen können, dass während der Öffnungszeiten der Geschäftsstelle der Beklagten ihre Zahlungsaufträge bearbeitet werden.

Das Erstgericht hat daher zu Recht die Unwirksamkeit der Klausel bejaht.

Klausel 11

4 (2) *Bei regelmäßigen Gehalts- oder Pensionseingängen fallen keine Kontoführungsgebühren (Kondition Gehalt) an. Gibt es für den Zeitraum von drei Monaten keine entsprechenden Eingänge, behält sich das Kreditinstitut das Recht vor, Kontoführungsgebühren zu verrechnen (Konditionen Giro).*

4 (3) *Umgekehrt entfällt auf Ansuchen des Kunden nach drei Monaten mit entsprechenden Gehalts- oder Pensi-*



*onseingängen wieder die Kontoführungsgebühr.*

Der Kläger brachte vor, die inkriminierte Klausel verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG vor, weil eine verbindliche zweiseitige Ausgestaltung des Entgeltsänderungsvorbehalts nicht vorliege. Dies sei durch Absatz 3 *leg cit* deutlich, wonach die Gebühr erst „auf Ansuchen des Kunden“ entfallen solle. Die Klausel sei intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG, weil in keiner Weise dargelegt werde, unter welchen Voraussetzungen Entgelte in genau welcher Höhe anfallen sollen.

Die Beklagte entgegnete, dass kein Fall einer Entgeltänderungsklausel iSd § 6 Abs 1 Z 5 KschG vorliege. Es gehe nicht um eine Änderung der Höhe des bei Vertragsabschluss bestimmten Entgeltes (Kontoführungsgebühr). Dass sich die Beklagte das Recht vorbehalte, Kontoführungsgebühren zu verrechnen, wenn es für den Zeitraum von drei Monaten keine Gehalts- oder Pensionseingänge gebe, sei für den Kunden zudem günstiger, als wenn in jeden Fall Kontoführungsgebühren verrechnet würden. Dass (erst) auf Ansuchen des Kunden nach drei Monaten mit entsprechenden Gehalts- oder Pensionseingängen die Kontoführungsgebühr wieder entfalle, sei auch der einzig praktikable Weg, weil der Kunde selbst den besten Überblick über seine Gehaltszahlungen habe und rasch reagieren könne (was für ihn von Vorteil sei), während die Beklagte regelmäßig überprüfen müsse, ob auf dem Konto Gehalts- oder Pensionzahlungen eingehen. Die Klausel sei zudem nicht gröblich benachteiligend. Die Klausel sei nicht intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, alle Entgelte im Zusammenhang mit dem Konto - worauf in Absatz 1 der Klausel 4 der Besonderen Geschäftsbedingungen für das Girokonto der ING-DiBa Direktbank Austria hingewiesen werde - seien dem Konditionenblatt für das Girokonto zu entnehmen.

Das Erstgericht erwog dazu, dass es bei der inkri-

minierten Klausel um die Höhe des vom Kunden für sein Girokonto zu bezahlenden Entgelts gehe. Die Verrechnung einer Kontoführungsgebühr sei dann, wenn zuvor keine eingehoben worden sei, als Entgeltänderung anzusehen. Weil die Beklagte die Verrechnung der vertraglich vereinbarten Kontoführungsgebühr von sich aus vornehmen könne, während sie die Entgeltsenkung vom Tätigwerden des Kunden abhängig mache, verstoße die Klausel gegen das Zweiseitigkeitsgebot des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG.

Dazu ist auszuführen:

Gemäß § 6 Abs 1 Z 5 KSchG sind Vertragsbestimmungen nichtig, die dem Unternehmer auf sein Verlangen ein höheres als das bei Vertragsschluss bestimmte Entgelt zugestehen, es sei denn, die für die Erhöhung maßgebenden Umstände sind im Vertrag umschrieben und sachlich gerechtfertigt und ihr Eintritt ist vom Willen des Unternehmers unabhängig. Im Zuge der KSchG-Nov 1997 wurde neben der sachlichen Rechtfertigung als weiteres Erfordernis einer zulässigen einseitigen Preiserhöhung festgelegt, dass auch eine umstandsbedingte Entgeltsenkung vorgesehen sein muss. Es wurde also das Erfordernis der Zweiseitigkeit von Preisgleitklauseln eingeführt (vgl. RIS-Justiz RS0117365; *Krejci in Rummel ABGB*<sup>3</sup> § 6 KSchG Rz 72).

Im vorliegenden Fall sieht die inkriminierte Klausel vor, dass Kunden der Beklagten, die regelmäßig Gehalts- oder Pensionseingänge auf ihrem Girokonto erhalten, keine Kontoführungsgebühren bezahlen. Die Klausel räumt aber der Beklagten für den Fall, dass solche Eingänge über einen Zeitraum von drei Monaten nicht eingehen, das Recht ein, ihren Kunden eine Kontoführungsgebühr zu verrechnen. Das Gesetz sieht nun vor, dass auch bei einer bereits im Vertrag vereinbarten Preiserhöhung - eine solche liegt auch im gegenständlichen Fall vor, bezahlt der Kunde

dann eine Kontoführungsgebühr, wenn über den Zeitraum von drei Monaten hinaus keine Gehalts- oder Pensionszahlungen eingegangen sind - eine umstandsbedingte Entgeltsenkung vorgesehen sein muss. Die Klausel 11 sieht zwar eine Entgeltsenkung vor, doch tritt diese nicht durch das Tätigwerden der Beklagten, sondern nur durch das Tätigwerden ihrer Kunden ein. Eine Entgeltsenkung erfordert nämlich ein darauf gerichtetes Ansuchen des Kunden, weshalb die Klausel dem Zweiseitigkeitsgebot widerspricht.

Zur Leistungsfrist:

Das Erstgericht bestimmte eine Leistungsfrist von vier Monaten für die Unterlassung der Verwendung der als unzulässig erkannten oder sinngleichen Klauseln.

Ist der Beklagte nicht zu einer reinen Unterlassung, sondern zu einer solchen Unterlassung verpflichtet, die auch ein positives Tun im Sinn der Änderung eines Zustands erfordert, hat das Gericht gemäß § 409 Abs 2 ZPO eine angemessene Leistungsfrist zu bestimmen (RIS-Justiz RS0041265 [T1]; RS0041260 [T2]).

In der Entscheidung 4 Ob 130/03a wurde bei zehn zu ändernden Klauseln eine Frist von drei Monaten für angemessen erachtet (vgl auch 6 Ob 24/11i [verst Senat]; 7 Ob 44/13s = RIS-Justiz RS0041265 [T5]: jeweils drei Monate).

Dass in manchen Entscheidungen auch eine Frist von sechs Monaten gewährt wurde, wurde mit der hohen Zahl der zu ändernden Klauseln begründet (4 Ob 107/17i mwN).

Angesichts der Anzahl der zu unterlassenden Klauseln, wobei zu berücksichtigen ist, dass die Klauseln 4 und 5 sowie 7 und 8 inhaltsgleich sind, erscheint hier die vom Erstgericht bestimmte Frist von vier Monaten angemessen.

Zur Urteilsveröffentlichung:

Die Argumentation der Beklagten, dass eine Veröffentlichung in der Samstagausgabe der „Kronen Zeitung“

für die Verbraucher verwirrend wäre, weil uneinheitliche erst- und zweitinstanzliche Entscheidungen ergangen seien bzw die Kunden einer Direktbank, welche „internetaffin“ seien, so gar nicht erreicht werden könnten, überzeugt nicht, kann doch so die Aufklärung des Publikums gerade am besten erreicht werden; die Veröffentlichung in der „Samstags-Krone“ entspricht der ständigen Rechtsprechung (vgl 5 Ob 118/13h).

**III.** Im Ergebnis war daher der Berufung der Beklagten nicht, der Berufung des Klägers hingegen Folge zu geben.

**IV.** Die Abänderung des Ersturteils bedingt eine Neufassung der erstinstanzlichen Kostenentscheidung. Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens erster Instanz gründet sich auf § 43 Abs 1 ZPO, jene des Berufungsverfahrens auf die §§ 41 und 50 ZPO. Der Kläger ist mit seiner Anfechtung bei zwölf von vierzehn Klauseln samt dazugehörigen Veröffentlichungsbegehren erfolgreich gewesen und erhält daher im Verfahren erster Instanz 5/7tel seiner Verfahrenskosten zuzüglich 6/7tel der von ihm getragenen Pauschalgebühr ersetzt. Die von der Beklagten in Höhe von EUR 4,40 als Barauslagen verzeichneten Fahrtkosten bleiben in der Kostenentscheidung unberücksichtigt, weil Fahrtkosten nicht in § 43 Abs 1 Satz 3 ZPO angeführt sind.

Im Berufungsverfahren sind infolge der von beiden Seiten erhobenen Rechtsmittel zwei Kostenentscheidungen zu treffen (*Obermaier*, Kostenhandbuch<sup>2</sup> Rz 406).

Der Kläger drang mit seiner Berufung zur Gänze durch, weshalb ihm die Beklagte nach den §§ 41, 50 ZPO die Kosten seiner Berufung zu ersetzen hat. Die Beklagte dagegen war mit ihrer Berufung nicht erfolgreich, weshalb sie dem Kläger die Kosten seiner Berufsbeantwortung zu ersetzen hat.

V. Der Ausspruch über den Wert des Entscheidungsgegenstands folgt der Bewertung durch den Kläger.

Die ordentliche Revision war zuzulassen, weil die Auslegung von Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblättern bestimmter Geschäftsbranchen, die - wie hier - regelmäßig für eine größere Anzahl von Kunden und damit Verbrauchern bestimmt und von Bedeutung sind, eine erhebliche Rechtsfrage aufwirft, sofern solche Klauseln bisher vom Obersten Gerichtshof noch nicht zu beurteilen waren (RIS-Justiz RS0121516).

Oberlandesgericht Wien  
1011 Wien, Schmerlingplatz 11  
Abt. 1, am 13. Dezember 2017

**Dr. Regine Jesionek**

Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG