



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

5 R 182/16w

Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Schrott-Mader als Vorsitzende sowie den Richter Mag. Iby und die Richterin Mag. Wessely-Kristöfel in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, wider die beklagte Partei **BKS Bank AG**, 9020 Klagenfurt, St. Veiter Ring 43, vertreten durch Fellner Wratzfeld & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung, über die Berufung der beklagten Partei (Berufungsinteresse EUR 28.000,-) gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 15.9.2016, 29 Cg 61/15p-21, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger die mit EUR 2.505,12 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin enthalten EUR 417,52 USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteigt EUR 30.000,-.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist ein zur Verbandsklage nach § 29 KSchG

klageberechtigter Verband.

Die Beklagte betreibt Bankgeschäfte in Österreich und schließt laufend Verträge mit Verbrauchern ab; sie hat rund 300.000 Privat- und Unternehmenskunden. Die Beklagte betreibt 56 Filialen in den Bundesländern Wien, Niederösterreich, Kärnten, Steiermark und Burgenland. Sie betreut auch Kunden in anderen österreichischen Bundesländern, die dorthin verzogen sind. Außerdem ist sie in Slowenien, Kroatien und der Slowakei tätig. In ihren Verträgen mit Verbrauchern verwendet sie die „Allgemeine Geschäftsbedingungen der BKS Bank AG“, Fassung 2013. Darin sind folgende Klauseln enthalten:

„I. Grundregeln für die Beziehung zwischen Kunde und Kreditinstitut

A. Geltungsbereich und Änderungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen [...]

2. Änderungen

Z 2. (1) Das Kreditinstitut wird Änderungen des Rahmenvertrags, einschließlich Änderungen dieser AGB, dem Kunden spätestens zwei Monate vor dem geplanten Zeitpunkt ihrer Anwendung vorschlagen. Gegenüber dem Kunden, der Unternehmer ist, kann der Vorschlag auch dadurch erfolgen, dass die beabsichtigte Änderung am Kontoauszug bekanntgegeben wird.

(2) Diese Änderungen gelten als vereinbart, wenn der Kunde diesen nicht bis zum geplanten Zeitpunkt ihrer Anwendung ausdrücklich widerspricht. Im Falle einer solchen beabsichtigten Änderung hat der Kunde, sofern er Verbraucher ist, das Recht, seine Rahmenverträge für Zahlungsdienste, insbesondere den Girokontovertrag, vor dem Inkrafttreten der Änderung kostenlos fristlos zu kündigen.

(3) Das Kreditinstitut wird den Kunden in der Mitteilung auf die Rechtsfolgen gemäß Abs 2 hinweisen. [...]

„V. Entgelte für Leistungen und Aufwandsersatz

A. Entgelt

1. Grundsatz der Entgeltlichkeit

Z 43. (1) Das Kreditinstitut ist berechtigt, für seine Leistungen vom Kunden Entgelte, insbesondere Zinsen, Gebühren und Provisionen, zu verlangen. Mangels anderer Vereinbarung kommen die im Preisaushang geregelten Entgelte zur Anwendung. [...]

3. Entgelts- und Leistungsänderungen gegenüber Verbrauchern außerhalb von Zahlungsdiensten

Z 44. (1) Mangels anderer Vereinbarung werden die mit Verbrauchern vereinbarten Entgelte für die vom Kreditinstitut erbrachten Dauerleistungen (ausgenommen Zinsen) jährlich angepasst. [...] Entgeltanpassungen erfolgen frühestens nach Ablauf von zwei Monaten, gerechnet ab dem Zeitpunkt des Vertragsabschlusses.

(2) Über Abs 1 hinausgehende Änderungen der Leistungen des Kunden sowie Änderungen der Leistungen des Kreditinstituts sind nur mit Zustimmung des Kunden möglich, wobei solche Änderungen, wenn nicht zuvor eine ausdrückliche Zustimmung des Kunden erteilt wird, zwei Monate nach Verständigung des Kunden über die vom Kreditinstitut angegebene Änderung wirksam werden, sofern bis dahin kein schriftlicher Widerspruch des Kunden beim Kreditinstitut einlangt. Das Kreditinstitut wird den Kunden in der Verständigung auf die jeweils angebotene Änderung sowie darauf aufmerksam machen, dass sein Stillschweigen mit Fristablauf als Zustimmung gilt.

(3) Die Bestimmungen dieser Z 44 gelten nicht für die in Z 45 gesondert geregelten Änderungen von Entgelten

und Leistungen, die in Verträgen über Zahlungsdienste vereinbart wurden.

4. Entgelts- und Leistungsänderungen gegenüber Verbrauchern für Zahlungsdienste

Z 45. (1) Änderungen der in einem Rahmenvertrag für Zahlungsdienste (insbesondere Girokontovertrag) vereinbarten Entgelte (einschließlich Soll- und Habenzinsen) und die Einführung von Entgelten sind nur mit Zustimmung des Kunden möglich. Das Kreditinstitut wird bei solchen Änderungen gemäß Z 2 dieser AGB vorgehen und die Änderungen jeweils im Umfang des auf der Internetseite der Statistik Austria (Tabelle VPI Inflationsraten) als Jahresdurchschnitt der „Jahresinflation“ des abgelaufenen Jahres bezeichneten Wertes anbieten. Unabhängig davon können Änderungen von Zinssätzen und Wechselkursen auf Basis der vereinbarten Referenzzinssätze und der Referenzwechselkurse erfolgen.

(2) Abs 1 gilt gleichermaßen für die Vereinbarung von Änderungen von in einem Rahmenvertrag für Zahlungsdienste vereinbarten Leistungen der Bank sowie die Vereinbarung der Einführung neuer zusätzlich zu entgeltender Leistungen.

B. Aufwandersatz

Z 46. (1) Der Kunde trägt außerhalb des Anwendungsbereichs des Zahlungsdienstegesetzes alle aufgrund der Geschäftsverbindung mit ihm entstehenden, notwendigen und nützlichen Aufwendungen, Auslagen, Spesen und Kosten, insbesondere Stempel- und Rechtsgebühren, Steuern, Porti, Kosten für Versicherung, Rechtsvertretung, Betreuung und Einbringung, betriebswirtschaftliche Beratung, Telekommunikation sowie Bestellung, Verwaltung und Verwertung oder Freigabe von Sicherheiten. Das Kreditinstitut darf diese

Aufwendungen ohne Einzelaufstellung in einem Gesamtbetrag in Rechnung stellen, soweit der Kunde nicht ausdrücklich eine Einzelaufstellung verlangt. [...]“

Die Beklagte hat einen Preisaushang für das Privatkundengeschäft.

Die Beklagte führt bei Bestands-Kreditkunden monatlich Bonitätsprüfungen durch. Einen Teil dieses Aufwands sowie des Aufwands im Zusammenhang mit Informationspflichten wollte sie abgegolten haben. Aus diesem Grund erfolgten Vorankündigungen für die Einführung einer Kreditüberprüfungsgebühr im Rahmen der Kontomitteilung zum 31.12.2014, und zwar mit folgendem Wortlaut: „Die Bank ist verpflichtet, die von ihr vergebenen Kredite laufend zu prüfen. Für diesen Aufwand werden wir Ihnen in Zukunft eine Kreditüberprüfungsgebühr von EUR 2,50 pro Vierteljahr verrechnen. Die erstmalige Verrechnung wird am 31.3.2015 durchgeführt.“

In der Folge buchte die Beklagte bei allen betroffenen Kunden, die dem nicht widersprachen, diesen Betrag einmalig ab.

Mit Schreiben vom 31.3.2015 mahnte der Kläger die Beklagte iSd § 28 Abs 2 KSchG bezüglich der Verwendung von fünf Klauseln und der Vorschreibung einer Kreditüberprüfungsgebühr und setzte eine Frist für die von ihm geforderte Unterlassungserklärung bis 21.4.2015. Die Beklagte lehnte die Abgabe einer Unterlassungserklärung ab. In ihrem Antwortschreiben führte sie aus, es sei zulässig, mit dem Kunden ein neues Entgelt in Form einer Kreditüberprüfungsgebühr zu vereinbaren. Die Einführung der Gebühr sei nicht einseitig erfolgt, sondern sie beruhe auf einer Vereinbarung mit den Kunden, welche auf der in § 6 Abs 1 Z 2 KSchG vorgesehener Weise zustande

gekommen sei.

Aufgrund eines Beschlusses der Beklagten wurde die Kreditüberprüfungsgebühr in der Folge allen Kunden zurückgebucht, dies mit dem Text auf den Kontoauszügen „Refundierung falsch gebuchter Gebühr für laufende Kreditüberprüfung“; eine weitere Begründung gab die Beklagte ihren Kunden nicht.

Der Kläger beehrte, die Beklagte zu verpflichten,

a) im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt, und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen Fassung 2013 enthaltene fünf Klauseln zu verwenden, nämlich die Klauseln Z 43 Abs 1 (Klausel 1), Z 44 Abs 1 erster Satz (Klausel 2), Z 44 Abs 2 (Klausel 3), Z 45 Abs 1 erster Satz zweiter Halbsatz bezüglich der Einführung von Entgelten und Z 45 Abs 2 (Klausel 4) sowie Z 46 (Klausel 5) sowie

b) es zu unterlassen, einseitig neue Entgelte, insbesondere eine „Kreditüberprüfungsgebühr“, in das laufende Vertragsverhältnis einzuführen oder einführen zu versuchen und/oder zu verrechnen. Außerdem beantragte der Kläger, ihn zu ermächtigen, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruchs im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in der Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der Kronen Zeitung, bundesweit erscheinende Ausgabe, in eventuelle in einer sonstigen bundesweit erscheinenden österreichischen Tageszeitung zu veröffentlichen.

Im Laufe des Verfahrens zog der Kläger seine Klage hinsichtlich der Klausel 2 (Z 44 Abs 1 der AGB) zurück.

Die Beklagte bestritt das Klagebegehren und beantragte die Abweisung der Klage.

Das Vorbringen der Streitteile zu den einzelnen Punkten des Unterlassungsbegehrens des Klägers, zur Leistungsfrist und zum Veröffentlichungsbegehren wird bei der Behandlung der Berufung der Beklagten wiedergegeben.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht dem verbliebenen Unterlassungsbegehren des Klägers zur Gänze statt. Es setzte der Beklagten eine Leistungsfrist von sechs Monaten und ermächtigte den Kläger, den klagsstattgebenden Teil des Urteilspruchs im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der „Kronen Zeitung“ in den Regionalausgaben für die Bundesländer Wien, Niederösterreich, Burgenland, Steiermark und Kärnten auf Kosten der Beklagten zu veröffentlichen. Das darüber hinausgehende Veröffentlichungsbegehren wies es ab. Das Erstgericht stellte den am Beginn dieser Entscheidung bereits weitgehend wiederholten, auf den Seiten 4 bis 6 und 11 bis 13 des angefochtenen Urteils wiedergegebenen Sachverhalt fest. Die rechtliche Beurteilung des Erstgerichts wird ebenfalls erst bei der Behandlung der einzelnen Punkte der Berufung der Beklagten wiedergegeben.

Gegen den klagsstattgebenden Teil dieses Urteils richtet sich die Berufung der Beklagten wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens, unrichtiger Tatsachenfeststellung und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, es derart abzuändern, dass das gesamte Klagebegehren abgewiesen und die Beklagte ermächtigt werde, den klagsabweisenden Urteilsspruch in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der Kronen Zeitung, bundesweite

Ausgabe, auf Kosten des Klägers veröffentlichen zu lassen. Hilfsweise beantragt die Beklagte, das angefochtene Urteil aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen; allenfalls solle zumindest die Leistungsfrist mit acht Monaten ab Rechtskraft des Urteils festgesetzt werden.

Der Kläger beantragt, der Berufung keine Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Die Berufungsentscheidung ist nicht nach den einzelnen Berufungsgründen gegliedert, sondern sie folgt der Gliederung der Berufung, die sich der Reihe nach mit den einzelnen Punkten des Unterlassungsbegehrens des Klägers, mit der Leistungsfrist und mit dem Veröffentlichungsbegehren auseinandergesetzt hat.

Klausel 1: „Das Kreditinstitut ist berechtigt, für seine Leistungen vom Kunden Entgelte, insbesondere Zinsen, Gebühren und Provisionen, zu verlangen. Mangels anderer Vereinbarung kommen die im Preisaushang geregelten Entgelte zu Anwendung.“ (Z 43 Abs 1 der AGB).

Der Kläger brachte vor, gemäß § 27 ZaDiG und gemäß § 6 VKrG müssten gewisse Informationen dem Vertragspartner unentgeltlich beigestellt werden. Die Klausel stehe dazu im Widerspruch, weil sie eine pauschale Entgeltvereinbarung enthalte. Sie verstoße damit gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG, weil sie den Eindruck erwecke, dass alle Leistungen der Beklagten entgeltlich seien. Der Verweis auf die im Preisaushang genannten Entgelte sei gemäß § 27 Abs 2 iVm § 28 Abs 1 Z 3 lit a ZaDiG unzulässig.

Die Beklagte wendete ein, der erste Satz der Klausel

bringe den selbstverständlichen Grundsatz der Entgeltlichkeit zum Ausdruck. Die Bestimmung sehe nur vor, dass die Beklagte berechtigt sei, Entgelte für ihre Leistungen zu verlangen. Sie regle aber nicht, dass die Beklagte dies ausnahmslos für jede Leistung tun werde, also auch im Fall der gesetzlichen Verpflichtung zur unentgeltlichen Erbringung der Leistung. Es sei klar, dass die Beklagte von dieser Berechtigung nur dann Gebrauch machen werde, wenn die Verrechnung ihrer Leistung nicht gesetzwidrig sei. Bei der Klausel gehe es nur um Entgelt im engeren Sinn und nicht um Aufwandsersatz. Die Ausnahmen von der Entgeltlichkeit müssten den Kunden nicht gesondert offengelegt werden. Wieso der zweite Satz der Klausel unwirksam sein solle, werde vom Kläger nicht begründet. Der darin genannte Aushang entspreche der Verpflichtung gemäß § 35 BWG.

Das Erstgericht hat in seiner rechtlichen Beurteilung zuerst zu den Auslegungsgrundsätzen im Verbandsverfahren, dann zum Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG, zu § 879 Abs 3 ABGB und zu § 27 ZaDiG Stellung genommen.

Zur Klausel 1 führte das Erstgericht aus, diese definiere nicht, was als „Leistung“ der Beklagten zu verstehen sei, insbesondere gebe es keine Beschränkung etwa auf Hauptleistungen oder auf Nebenleistungen. Gemäß § 27 ZaDiG sei die Beklagte keineswegs berechtigt, für jede ihrer Leistungen ein Entgelt zu verlangen. Die Klausel sei daher intransparent, weil sie bei einem verständigen Durchschnittsverbraucher den Eindruck erwecke, dass die Beklagte selbst für Informationen, welche sie tatsächlich unentgeltlich bereitstellen müsse, ein Entgelt verlangen kann. Ein Preisaushang, wie er hier subsidiär vereinbart sei, genüge den gesetzlichen Anforderungen nach §§ 26 ff

ZaDiG für eine wirksame Entgeltvereinbarung nicht.

Die Beklagte behauptet in ihrer Berufung, dem Erstgericht sei ein Verfahrensfehler unterlaufen. Es hätte feststellen müssen, dass dem Verbraucher (den Kunden der Beklagten) vor bzw bei Abschluss des Rahmenvertrags das Preisblatt übergeben werde; der Zeuge Heinz-Karl Kandorfer hätte eine entsprechende Aussage machen können. Seine Einvernahme sei aber auf die Beweisthemen der Wiederholungsgefahr, Leistungsfrist und Urteilsveröffentlichung beschränkt gewesen, sodass ein Verfahrensmangel vorliege.

Die Beklagte hat im erstinstanzlichen Verfahren in diesem Zusammenhang allerdings nur vorgebracht, es sei selbstverständlich, dass dem Kunden vor Abschluss des Vertrags sowie während der Vertragslaufzeit auf Verlangen alle im ZaDiG geregelten Informationen in Papierform unentgeltlich zur Verfügung gestellt werden. Sie hat sich auch dazu auf die Aussage des Zeugen Heinz-Karl Kandorfer berufen (S 8 f in ON 11). Das Erstgericht hat entsprechend dem Antrag der Beklagten diesen Zeugen vernommen; die Vernehmung war dabei keineswegs auf bestimmte Themen beschränkt. Den Vertretern beider Streitparteien wurde Gelegenheit gegeben, den Zeugen zu befragen, sie haben diese Gelegenheit auch wahrgenommen. Abschließend wurde protokolliert, dass es keine weiteren Fragen an den Zeugen gibt (S 5 in ON 20). Die Beklagte hätte den Zeugen somit auch zu diesem ihr jetzt relevant erscheinenden Thema fragen können, sie hat dies allerdings unterlassen. Dem Erstgericht ist kein Verfahrensfehler unterlaufen, weil es das Fragerecht der Beklagten nicht beschränkt hat. Die Erstrichterin selbst hatte keinen Anlass zu einer entsprechenden Frage an den Zeugen, weil die Beklagte im erstinstanzlichen Verfahren niemals

behauptet hat, dass sie jedem Kunden vor bzw bei Abschluss des Rahmenvertrags ein Preisblatt übergibt.

In der Rechtsrüge meint die Beklagte, die Klausel entspreche der Erwartung des Kunden. Der Begriff „Leistung“ müsse nicht definiert werden, weil die Klausel grundsätzlich für alle Leistungen der Beklagten gelte, also auch für Leistungen, die nicht Teil des Dauerschuldverhältnisses sind. Die Klausel betreffe allerdings nur das Entgelt und nicht den Aufwandsersatz. Sie stelle nur den Grundsatz dar, dass der Kunde die im Vertrag vereinbarten Leistungen bezahlen müsse. Der Verweis auf den Preisaushang sei nicht intransparent. Das Erstgericht hätte Feststellungen zu diesem Preisaushang treffen müssen, insbesondere dass die Beklagte ihren Verpflichtungen nach den §§ 26 ff ZaDiG vollkommen nachkomme.

Der erste Satz der Klausel 1 enthält keine Einschränkung, sondern erklärt die Beklagte für berechtigt, für alle ihre Leistungen vom Kunden Entgelte, insbesondere Zinsen, Gebühren und Provisionen, zu verlangen. Es gibt auch keine Einschränkung, dass nur solche Leistungen der Beklagten entgeltlich sind, bei welchen sie dies mit ihren Kunden ausdrücklich vereinbart hat. Selbst nach der Argumentation der Beklagten in ihrer Berufung (S 11 f der Berufung) normiert die Klausel eine Entgeltlichkeit ihrer Leistungen auch dann, wenn diese Leistungen in den Verträgen mit den Kunden nicht geregelt sind.

Gemäß § 28 ZaDiG ist der Zahlungsdienstleister verpflichtet, dem Zahlungsdienstnutzer bestimmte, dort genannte Informationen und Vertragsbedingungen mitzuteilen. Gemäß § 27 Abs 1 ZaDiG muss die Bereitstellung von Informationen unter anderem unentgeltlich erfolgen. Die Klausel 1 erweckt aber den Eindruck, dass die Beklagte

berechtigt ist, für jede ihrer Leistungen - also auch für die Erteilung solcher Informationen - vom Kunden ein Entgelt zu verlangen. Die Beklagte hat selbst - richtig - vorgebracht, dass der durchschnittliche Kunde nicht weiß, in welchen Fällen das Gesetz vorsieht, dass das Kreditinstitut Leistungen unentgeltlich zu erbringen hat (S 10 der Klagebeantwortung ON 2).

Einzelwirkungen des Transparenzgebots des § 6 Abs 3 KSchG sind das Gebot der Erkennbarkeit und Verständlichkeit, das Gebot, den anderen Vertragsteil auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen, das Bestimmtheitsgebot, das Gebot der Differenzierung, das Richtigkeitsgebot und das Gebot der Vollständigkeit, wenn die Auswirkung einer Klausel sonst unklar bliebe. Die AGB müssen so gestaltet sein, dass der Verbraucher klare und verlässliche Auskunft über seine Rechtsposition erhält. Bestimmungen, welche die Rechtslage verschleiern oder undeutlich darstellen, widersprechen daher dem Transparenzgebot, weil der rechtsunkundige Verbraucher dadurch über die tatsächliche Rechtslage getäuscht werden kann (1 Ob 164/10i mwN).

Der erste Satz der Klausel 1 kann bei einem durchschnittlichen Verbraucher den unrichtigen Eindruck erwecken, dass jede Leistung der Beklagten entgeltspflichtig ist, und ihn daher über die Rechtslage täuschen. Der erste Satz dieser Klausel verstößt daher gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG.

Gemäß § 28 Abs 1 Z 3 ZaDiG hat der Zahlungsdienstleister dem Zahlungsdienstnutzer unter anderem alle Entgelte und deren Aufschlüsselung mitzuteilen, die dieser dem Dienstleister zu entrichten hat. Diese Informationen muss der Zahlungsdienstleister dem Zahlungsdienstnutzer

rechtzeitig, noch ehe der Zahlungsdienstnutzer durch einen Vertrag oder ein Vertragsangebot gebunden ist, in Papierform oder allenfalls, wenn der Zahlungsdienstnutzer damit einverstanden ist, auf einem anderen dauerhaften Datenträger mitteilen. Im zweiten Satz der Klausel 1 wird die subsidiäre Geltung der „im Preisaushang geregelten Entgelte“ angeordnet. Diese Regelung suggeriert, dass der Zahlungsdienstleister seiner Informationspflicht über das von den Kunden zu leistende Entgelt schon mit einem Preisaushang (in seinen Filialen) entspricht. Auch dieser Satz der Klausel verschleiern daher die Rechtslage und verstößt gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG.

Klausel 3: „Über Abs 1 hinausgehende Änderungen der Leistungen des Kunden sowie Änderungen der Leistungen des Kreditinstituts sind nur mit Zustimmung des Kunden möglich, wobei solche Änderungen, wenn nicht zuvor eine ausdrückliche Zustimmung des Kunden erteilt wird, zwei Monate nach Verständigung des Kunden über die vom Kreditinstitut angebotene Änderung wirksam werden, sofern bis dahin kein schriftlicher Widerspruch des Kunden beim Kreditinstitut einlangt. Das Kreditinstitut wird den Kunden in der Verständigung auf die jeweils angebotene Änderung sowie darauf aufmerksam machen, dass sein Stillschweigen mit Fristablauf als Zustimmung gilt.“ (Z 44 Abs 2 der AGB)

Der Kläger brachte vor, diese Klausel lasse die Änderung wesentlicher Pflichten der Parteien zu, und zwar ohne jede Einschränkung. Die Klausel sei daher intransparent, aber auch gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB.

Die Beklagte erwiderte, die Klausel entspreche den Anforderungen des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG und sei daher wirk-

sam. Weder diese Bestimmung noch § 28 Abs 1 Z 6 iVm § 29 ZaDiG normiere inhaltliche Einschränkungen. Dies entspreche Art 42 und Art 44 RL 2007/64/EG. Eine Einschränkung der Regelungen dieser Richtlinie durch den nationalen Gesetzgeber sei nicht zulässig. Dass keine inhaltlichen Vorgaben eingehalten werden müssten, ergebe sich auch aus einer Rechtsanalogie zu anderen Bestimmungen, wie etwa § 1114 ABGB und § 377 UGB. Die Änderung von Hauptleistungspflichten und von Allgemeinen Geschäftsbedingungen sei aufgrund der Zustimmungsfiktion, wenn die formalen Voraussetzungen des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG eingehalten werden, uneingeschränkt zulässig.

Das Erstgericht war der Ansicht, die Tatsache, dass Zustimmungsfiktionen nicht grundsätzlich verboten seien, mache die verwendete Klausel nicht automatisch zulässig. Die Zulässigkeit der Klausel sei zusätzlich nach § 6 Abs 3 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB zu prüfen. Die beanstandete Klausel lasse die Änderung des Vertrags mit den Konsumenten unbeschränkt zu, dies verstoße gegen das Transparenzgebot. Es sei zwar nicht jede Vertragsanpassung über eine in AGB vereinbarte Zustimmungsfiktion unzulässig, wohl aber eine völlig uneingeschränkte.

Die Beklagte vertrat in ihrer Rechtsrüge ihre schon im erstinstanzlichen Verfahren dargelegte Rechtsansicht. Die Zahlungsdienste-Richtlinie schreibe die von ihr verwendete Klausel vor. In mehreren Gesetzen werde die Änderung von Entgelten aufgrund einer Zustimmungsfiktion zugelassen. Aus einer Rechtsanalogie folge daher der Grundsatz, dass nach österreichischem Recht die Änderung von Hauptleistungspflichten und von AGB durch Zustimmungsfiktion bei Einhaltung der formalen Voraussetzungen des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG auch im Verhältnis zwischen

Unternehmer und Verbraucher uneingeschränkt zulässig sei. Dazu regte die Beklagte auch die Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens an. Der EuGH solle gefragt werden, ob eine § 28 Abs 1 Z 6 und § 29 Abs 1 ZaDiG entsprechende Vereinbarung der Prüfung durch nationale Bestimmungen wie §§ 879 Abs 3, 864a ABGB und § 6 Abs 3 KSchG unterliegt und deshalb unwirksam sein kann.

Die Zahlungsdienste-RL 2007/64/EG ordnet in Art 42 an, dass die Mitgliedstaaten sicherzustellen haben, dass dem Zahlungsdienstenutzer bestimmte Informationen und Vertragsbedingungen mitgeteilt werden; darunter auch, soweit dies vereinbart ist, die Angabe, dass die Zustimmung des Zahlungsdienstnutzers zu einer Änderung der Bedingungen nach Art 44 der Richtlinie als erteilt gilt, wenn er dem Zahlungsdienstleister seine Ablehnung nicht vor dem vorgeschlagenen Zeitpunkt des Inkrafttretens der geänderten Bedingung angezeigt hat (Art 42 Nr. 6 lit a der RL). Nach Art 44 der Richtlinie, „Änderungen der Vertragsbedingungen“, hat der Zahlungsdienstleister Änderungen des Rahmenvertrags sowie der in Art 42 genannten Informationen und Vertragsbedingungen spätestens zwei Monate vor dem geplanten Zeitpunkt ihrer Anwendung vorzuschlagen. Wenn dies gemäß Art 42 Nr. 6 lit a vereinbart wurde, hat der Zahlungsdienstleister den Zahlungsdienstenutzer davon in Kenntnis zu setzen, dass seine Zustimmung zu den Änderungen als erteilt gilt, wenn er dem Zahlungsdienstleister seine Ablehnung nicht vor dem vorgeschlagenen Zeitpunkt des Inkrafttretens der geänderten Bedingungen angezeigt hat. Dabei muss der Zahlungsdienstleister auch darauf hinweisen, dass der Zahlungsdienstenutzer das Recht hat, den Rahmenvertrag vor dem vorgeschlagenen Tag der Anwendung der Änderungen kostenlos fristlos zu kündi-

gen (Art 44 Abs 1 der RL).

Die zitierten Bestimmungen regeln somit nur, welche Formvorschriften zum Schutz des Zahlungsdienstnutzers eingehalten werden müssen, wenn im Vertrag zwischen dem Zahlungsdienstleister und dem Zahlungsdienstnutzer die Möglichkeit einer Änderung des Vertrags durch den Zahlungsdienstleister mittels einer Zustimmungsfiktion vereinbart worden ist. Die Richtlinie regelt aber nicht, wann und unter welchen Voraussetzungen eine derartige Vereinbarung wirksam ist. Die Frage der Wirksamkeit der Vereinbarung einer Zustimmungsfiktion ist daher nach dem Recht des jeweiligen Mitgliedstaats zu entscheiden. Für das von der Beklagten angeregte Vorabentscheidungsersuchen gibt es keinen Anlass (8 Ob 58/14h; 9 Ob 26/15m).

§ 6 Abs 1 Z 2 KSchG erklärt eine Vertragsklausel für unzulässig, wenn darin ein bestimmtes Verhalten des Verbrauchers als Abgabe oder Nichtabgabe einer Erklärung gilt, es sei denn, der Verbraucher wird bei Beginn der dafür vorgesehenen Frist auf die Bedeutung seines Verhaltens besonders hingewiesen und hat zur Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung eine angemessene Frist. Schon nach dem Wortlaut soll diese in § 6 KSchG (welche Bestimmung unzulässige Vertragsbestandteile aufzählt) enthaltene Regelung nur klarstellen, welche Erklärungsfiktionen jedenfalls unzulässig und unwirksam sind. Die Bestimmung bringt aber keineswegs zum Ausdruck, dass jede Regelung einer Erklärungsfiktion ausschließlich nach § 6 Abs 1 Z 2 KSchG geprüft werden darf und daher jedenfalls - gleichgültig, ob dabei gegen andere gesetzliche Bestimmungen verstoßen wird - zulässig und wirksam ist, wenn nur den Anforderungen des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG (Hinweis auf die Rechtsfolgen des Schweigens des Verbrauchers und Einräu-

mung einer angemessenen Frist für den Widerspruch) entsprechen worden ist.

§ 28 Abs 1 Z 6 lit a iVm § 29 Abs 1 ZaDiG sorgt für die Umsetzung der Zahlungsdienste-Richtlinie und regelt die Anwendung des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG auf eine vom Zahlungsdienstleister gewünschte Änderungen des Rahmenvertrags. Die einzuhaltende angemessene Frist (§ 6 Abs 1 Z 2 KSchG) wird mit zwei Monaten festgesetzt. Der Zahlungsdienstnutzer ist nicht nur darauf hinzuweisen, welche Rechtsfolge sein Schweigen hat, sondern auch darauf, dass er das Recht hat, den Rahmenvertrag vor dem Inkrafttreten der Änderungen kostenlos fristlos zu kündigen. Auch diese Regelung ist eine Schutzvorschrift zugunsten des Zahlungsdienstnutzers. Weder aus dem Wortlaut noch aus dem Zweck der Regelung lässt sich ableiten, dass der Gesetzgeber den Zahlungsdienstleister berechtigen wollte, jede denkbare Änderung des Rahmenvertrags von seinen Vertragspartnern verlangen zu dürfen und, falls kein Widerspruch erfolgt, auch durchsetzen zu können, sofern er dabei bloß die in den genannten Bestimmungen geregelten Formalvorschriften einhält.

Die Beklagte beruft sich auf eine Rechtsanalogie. Bei einer Rechtsanalogie wird aus mehreren Vorschriften der gesamten Rechtsordnung ein Regelungsgrundsatz gewonnen und dann auf einen ungeregelten Fall angewendet (P. Bydlinski in KBB⁴ § 7 ABGB Rz 3). Die Beklagte nennt die in der Folge abgehandelten Gesetzesbestimmungen und will daraus den Grundsatz ableiten, dass die Änderung von Hauptleistungspflichten und von AGB durch Zustimmungsfiktion unter Einhaltung der formalen Voraussetzungen des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG auch im Verhältnis zwischen Unternehmer und Verbraucher uneingeschränkt zulässig sei. Diese Argu-

mentation kann aber nicht überzeugen:

§ 1114 ABGB regelt die stillschweigende Erneuerung (Verlängerung) eines befristeten Bestandsvertrags, wenn keine der Vertragsparteien den Vertrag aufkündigt oder, wenn der Vertrag ohne Aufkündigung enden sollte, wenn der Bestandnehmer das Bestandsobjekt nach Ablauf der Bestandszeit weiter benützt und der Bestandgeber es dabei bewenden lässt. Die Bestimmung interpretiert nur das Verhalten der beiden Vertragspartner, welches (der Bestandzins wird weiter bezahlt, der Bestandgeber nimmt diese Zahlungen entgegen und fordert nicht die Rückgabe des Bestandsobjekts) darauf schließen lässt, dass die Vertragsparteien den Vertrag über die vereinbarte Bestandszeit hinaus, im Übrigen aber unverändert fortsetzen wollen. Eine Zustimmung des schwächeren Vertragspartners (des Bestandnehmers) zu einem Änderungswunsch des stärkeren Vertragspartners (des Bestandgebers) wird von dieser Bestimmung nicht angeordnet.

§ 377 UGB normiert eine Rügepflicht von Unternehmern bei unternehmensbezogenen Geschäften. Wird eine Mangelhaftigkeit des Kaufgegenstands vom Unternehmen nicht unverzüglich gerügt, dann verliert er die in dieser Bestimmung genannten Ansprüche. Mit der Zustimmung von Verbrauchern zu Änderungswünschen ihrer Vertragspartner hat diese Bestimmung nichts zu tun.

§ 5i KSchG ist mit 12.6.2014 außer Kraft getreten. Diese Bestimmung regelte im Übrigen nur Pflichten von Unternehmern, die ein Angebot des Verbrauchers nicht annehmen wollten oder nicht erfüllen konnten.

§ 25 TKG regelt die Änderungen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Entgeltbestimmungen. § 25 Abs 3 TKG regelt die Voraussetzungen einer Zustimmungsfiktion

im Sinne des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG. In § 25 Abs 6 TKG ist aber ausdrücklich festgehalten, dass die Regulierungsbehörde, der Änderungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Entgeltbestimmungen angezeigt werden müssen, diesen Änderungen widersprechen kann, wenn sie unter anderem § 864a und § 879 ABGB oder §§ 6 und 9 KSchG widersprechen. Außerdem wird in § 25 Abs 6 TKG ausgesprochen, dass die Zuständigkeiten zur Überprüfung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen nach anderen Rechtsvorschriften unberührt bleiben.

§ 125 Abs 2 GWG 2011 und § 80 Abs 2 ElWOG 2010 behandeln Änderungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und der vertraglich vereinbarten Entgelte und ordnen an, dass solche Änderungen den Kunden schriftlich oder auf deren Wunsch elektronisch mitzuteilen sind, wobei die Änderungen nachvollziehbar wiedergegeben werden müssen. Der Kunde kann den Änderungen widersprechen. In beiden Bestimmungen wird aber klargestellt, dass Änderungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und der vertraglich vereinbarten Entgelte nur „nach Maßgabe des ABGB und des KSchG zulässig“ sind (§ 125 Abs 2 GWG; § 80 Abs 2 ElWOG) und dass durch diese Regelung die Bestimmungen des KSchG und des ABGB unberührt bleiben (§ 125 Abs 6 GWG; § 80 Abs 5 ElWOG). Uneingeschränkte Änderungen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind daher weder nach dem TKG noch nach dem GWG oder dem ElWOG zulässig.

Für die von der Beklagten behauptete Rechtsanalogie fehlt daher die Grundlage in den geltenden Gesetzen.

Z 44 Abs 2 der AGB gestattet es der Beklagten gemäß dem Wortlaut, jede denkbare Änderung ihrer Vertragspflichten und der ihrer Kunden bei Einhaltung der dort vorgesehenen Vorgangsweise herbeizuführen. Dies ist, wie

der OGH schon wiederholt ausgesprochen hat, intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG, bleibt doch völlig unbestimmt, welche Leistungen die Beklagte mit fingierter Zustimmung ihres Kunden wie verändern kann (8 Ob 58/14h; vgl auch 6 Ob 17/16t und die anderen auf S 20 des Ersturteils zitierten Entscheidungen).

Klausel 4: „... und die Einführung von Entgelten sind nur mit Zustimmung des Kunden möglich.“ (Z 45 Abs 1 der AGB)

„Abs 1 gilt gleichermaßen für die Vereinbarung von Änderungen von in einem Rahmenvertrag für Zahlungsdienste vereinbarten Leistungen der Bank sowie der Vereinbarung der Einführung neuer zusätzlich zu entgeltender Leistungen.“ (Z 45 Abs 2 der AGB)

Der Kläger brachte vor, die Klausel sei völlig unbestimmt und daher intransparent. Nach ihrem Wortlaut könne die Beklagte ohne jede Einschränkung neue Entgelte fordern. Dies sei gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB.

Die Beklagte bestritt dies. Die Klausel gelte nur für Rahmenverträge im Sinne des ZaDiG. Die Zustimmungsfiktion entspreche § 29 Abs 1 ZaDiG. In dieser Bestimmung seien bewusst keine inhaltlichen Einschränkungen vorgesehen. Entgeltänderungen müssten zwingend auf die in § 29 Abs 1 ZaDiG vorgesehene Weise erfolgen.

Das Erstgericht vertrat die Ansicht, dass die Klausel jede Entgeltänderung durch die Beklagte ermögliche, daher gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG verstoße und gröblich benachteiligend sei.

Die Beklagte meint in ihrer Berufung, § 29 Abs 1 ZaDiG enthalte bewusst keine inhaltlichen Einschränkungen, es gebe daher auch keine Einschränkungen in Hinblick

auf Entgeltänderungen. § 879 Abs 3 ABGB könnten schon deshalb nicht zur Anwendung kommen, weil die Klausel die beiderseitigen Hauptleistungen betreffe.

Wie schon zur Klausel 3 ausgeführt, ist das Berufungsgericht der Ansicht, dass, auch wenn der Zahlungsdienstleister bei einer von ihm gewünschten Änderung des Rahmenvertrags die in § 29 Abs 1 ZaDiG vorgeschriebene Vorgangsweise einhält, auch die weiteren materiell-rechtlichen Vorschriften zur Zulässigkeit solcher Vertragsänderungen - beispielsweise daher auch das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG - beachtet werden müssen. Die Klausel ermächtigt die Beklagte, die Leistungen, zu deren Erbringung sie verpflichtet ist, willkürlich zu ändern sowie nach eigenem Gutdünken neue zusätzliche Entgelte für ihre Leistungen einzuführen, wie beispielsweise die von ihr vorübergehend verrechnete „Kreditüberprüfungsgebühr“. Eine derartige Regelung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die nicht zum Ausdruck bringt, aus welchen - sachlich gerechtfertigten - Gründen die Leistungen der Beklagten geändert werden können (und welchen Einfluss das auf die Gegenleistungen des Kunden hat) und wann und für welche zusätzlichen Leistungen welches Entgelt verrechnet werden kann, ist intransparent (in diesem Sinne auch 8 Ob 58/14h). Auch in diesem Punkt ist die Berufung der Beklagten daher nicht berechtigt.

Klausel 5: „Der Kunde trägt außerhalb des Anwendungsbereichs des Zahlungsdienstegesetzes alle aufgrund der Geschäftsverbindung mit ihm entstehenden, notwendigen und nützlichen Aufwendungen, Auslagen, Spesen und Kosten, insbesondere Stempel- und Rechtsgebühren, Steuern, Porti, Kosten für Versicherung, Rechtsvertretung, Betreuung und Einbringung, betriebswirtschaftliche Beratung, Telekommu-

nikation sowie Bestellung, Verwaltung und Verwertung oder Freigabe von Sicherheiten. Das Kreditinstitut darf diese Aufwendungen ohne Einzelaufstellung in einem Gesamtbetrag in Rechnung stellen, soweit der Kunde nicht ausdrücklich eine Einzelaufstellung verlangt (Z 46 der AGB).

Der Kläger brachte vor, die Klausel enthalte entgegen § 1333 Abs 2 ABGB weder eine Einschränkung auf verschuldete Schäden, noch auf ein angemessenes Verhältnis des verrechneten Betrags zur aushaftenden Forderung. Auf das Erfordernis der Notwendigkeit werde nur im Zusammenhang mit den Aufwendungen hingewiesen, nicht aber bei den übrigen Posten. Die Klausel sei daher für den Verbraucher gröblich benachteiligend und intransparent.

Die Beklagte wendete ein, die Regelung entspreche der Anordnung des § 1014 ABGB und damit dem dispositiven Recht. Die Klausel betreffe keine Schadenersatzansprüche, sondern Ansprüche auf Aufwendersatz. Ein derartiger Anspruch setze kein Verschulden des Zahlungspflichtigen voraus. Auch § 1333 Abs 2 ABGB werde durch die Klausel nicht verletzt, weil der Ersatz der Rechtsverfolgungskosten in den Einzelverträgen in einer dieser Bestimmungen zweifellos entsprechender Weise geregelt werde.

Das Erstgericht vertrat die Ansicht, mit der Klausel 5 werden alle Kosten der Betreuung der Forderung und ihrer Eintreibung auf den Schuldner überwält. Dies sei gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB und intransparent.

Die Beklagte widerspricht dieser Ansicht in ihrer Rechtsrüge. Die Regelung entspreche § 1014 ABGB. Mit notwendigen und nützlichen Aufwendungen seien keineswegs bloß die Aufwendungen gemeint, die allein im Interesse der Beklagten entstanden sind. Der Kunde habe die Mög-

lichkeit, diese Aufwendungen zu überprüfen, weil er eine Einzelaufstellung der Kosten verlangen könne. Die der Beklagten eingeräumte Möglichkeit, einen Gesamtbetrag in Rechnung zu stellen, spare letztendlich auch den Kunden Geld, weil die Kosten solcher Einzelaufstellungen in die Kalkulation aller Entgelte durch die Beklagte einbezogen werden müssten.

Trotz der Überschrift „Aufwandersatz“ betrifft die Klausel nicht nur die notwendigen und nützlichen Aufwendungen der Beklagten, die dieser aufgrund der Geschäftsverbindung mit den Kunden entstehen, sondern auch alle sonstigen Auslagen, Spesen und Kosten. In der Klausel werden dazu unter anderem die Kosten für Rechtsvertretung, Betreuung und Einbringung, für betriebswirtschaftliche Beratung sowie für Bestellung, Verwaltung, Verwertung oder Freigabe von Sicherheiten aufgezählt.

Gemäß § 1333 Abs 2 ABGB kann der Gläubiger außer den Verzugszinsen auch den Ersatz anderer, vom Schuldner verschuldeter und dem Gläubiger erwachsener Schäden geltend machen, wie insbesondere die notwendigen Kosten zweckentsprechender außergerichtlicher Betreibungs- oder Einbringungsmaßnahmen, soweit diese in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehen. Die Klausel 5 räumt der Beklagten einen Anspruch gegen ihren säumigen Kunden auf Ersatz ihrer Kosten außergerichtlicher Betreibungs- und Einbringungsmaßnahmen ein. Darin fehlt allerdings ein Hinweis auf die in § 1333 Abs 2 ABGB vorgesehenen Einschränkungen, nämlich die Haftung nur bei Verschulden des Kunden, Voraussetzung eines angemessenen Verhältnisses zur betriebenen Forderung. Den Kunden wird dadurch ein unklares und unrichtiges Bild ihrer vertraglichen Position vermittelt, könnten sie sich doch veran-

lasst sehen, der Beklagten Betreuungskosten auch dann zu ersetzen, wenn diese beispielsweise in keinem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehen. Die Klausel ist daher im Sinne der Entscheidung des Erstgerichts intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG (ebenso zum fehlenden Hinweis auf das angemessene Verhältnis zur betriebenen Forderung 2 Ob 1/09z [Klausel 31] und 3 Ob 12/09z [Klausel 8]).

Zum Verbot, einseitig neue Entgelte wie insbesondere eine „Kreditüberprüfungsgebühr“ einzuführen:

Der Kläger brachte dazu vor, die Beklagte habe ab Jänner 2015 massenhaft ihren Verbraucherkreditkunden die Verrechnung einer Kreditüberprüfungsgebühr von EUR 2,50 pro Vierteljahr angekündigt. Sie verstoße damit gegen die aus verschiedensten gesetzlichen Bestimmungen, unter anderem aus §§ 861ff ABGB abzuleitende Pflicht zur Vertragstreue. Der Kläger habe gemäß § 28a Abs 1 KSchG einen Unterlassungsanspruch. Der Kläger habe die Beklagte erfolglos zur Abgabe einer Unterlassungserklärung aufgefordert.

Die Beklagte wendete ein, sie habe diese Gebühr nach dem Erhalt des Abmahnschreibens des Klägers geprüft und festgestellt, dass ihr tatsächlich ein Fehler unterlaufen sei. Sie habe daher die betroffenen Kunden informiert, dass sie die Kreditvertragsgebühr nicht mehr verrechnen werde, und diese Gebühr allen betroffenen Kunden bereits refundiert. Sie erkläre, dass sie bei bestehenden Kreditverträgen keine im Kreditvertrag nicht vereinbarten Entgelte verrechnen werde, ohne dass zuvor eine diesbezügliche Entgeltvereinbarung mit dem Kunden getroffen worden sei. Somit sei die Wiederholungsgefahr ausgeschlossen.

Das Erstgericht führte dazu aus, dass die Wiederho-

lungsgefahr dann nicht vorliege, wenn der Unternehmer nach einer Abmahnung binnen angemessener Frist eine mit angemessener Konventionalstrafe besicherte Unterlassungserklärung abgibt. Dabei müsse für beide Seiten Rechtssicherheit entstehen. Die Verwendung der Klauseln müsse für die Zukunft geradezu ausgeschlossen sein. Die Beklagte habe es hier aber verabsäumt, den Rechtscharakter und die Rechtsfolgen ihrer Erklärung klarzustellen, zumal sie zuerst die Einführung der Gebühr verteidigt und die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung verweigert hat. Es könne daher trotz der Refundierung der abgebuchten Kreditüberprüfungsgebühren nicht ausgeschlossen werden, dass die Beklagte eine ähnliche Gebühr erneut einheben wird.

Die Beklagte meint dazu in ihrer Berufung, § 28 Abs 1 KSchG umfasse nur unerlaubte Bedingungen, also Klauseln in AGB oder Formblättern. Die vom Kläger beanstandete Aussage sei keine solche Klausel, sondern in einem Brief der Beklagten an einige Kunden enthalten gewesen. Der Kläger hätte die Einführung neuer Entgelte zwar allenfalls nach § 28a KSchG bekämpfen können, darauf habe er sich aber nicht berufen. Außerdem sei die Wiederholungsgefahr weggefallen, weil die Beklagte die Verrechnung der den Kunden bekanntgegebenen Kreditüberprüfungsgebühr eingestellt und die bereits eingezogene Gebühr den Kunden refundiert habe und beschlossen habe, künftig vergleichbare Schreiben nicht an ihre Kunden zu senden und derartige Entgelte nicht einzuführen. Dazu will sie ergänzend festgestellt haben, dass sie beschlossen habe, dass die Kreditüberprüfungsgebühr nicht mehr verrechnet werde. Diese Feststellung hätte aufgrund der Aussage des Zeugen Kandorfer getroffen werden müssen.

Die Beklagte übersieht mit dieser Argumentation, dass sich der Kläger schon in seiner Klage zur Begründung seines bezüglich der Kreditüberprüfungsgebühr geltend gemachten Anspruchs zu Recht auf § 28a Abs 1 KSchG berufen hat (§ 5f der Klage).

Zur Wiederholungsgefahr kann auf die Begründung des Erstgerichts verwiesen werden, der sich das Berufungsgericht anschließt (§ 500a ZPO). Die Beklagte hat die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung ausdrücklich abgelehnt und die Zulässigkeit der Vorschreibung einer Kreditüberprüfungsgebühr behauptet. Dass sie in weiterer Folge beschlossen hat, die Kreditüberprüfungsgebühr doch nicht vorzuschreiben, und die in Rechnung gestellten Beträge zurücküberwiesen hat, ändert daran nichts (vgl RIS-Justiz RS0124304 zur bloßen Änderung der Geschäftsbedingungen nach Erhalt eines Abmahnschreibens eines zur Verbandsklage befugten Vereins). Es ist daher auch unerheblich, ob die Beklagte, wie sie festgestellt haben will, beschlossen hat, dass sie eine Kreditüberprüfungsgebühr nicht mehr verrechnen wird. Aus diesem Verhalten der Beklagten kann weder abgeleitet werden, dass sie in Zukunft nicht wiederum einen gegenteiligen Beschluss fassen wird, noch, dass sie ihren Kunden in Zukunft für ihre Leistungen nicht andere neue Gebühren oder Entgelte in Rechnung stellen wird.

Zur Leistungsfrist:

Die Beklagte beantragte ursprünglich, ihr für den Fall der teilweisen Stattgebung des Unterlassungsbegehrens, eine Leistungsfrist von sechs Monaten einzuräumen (§ 26f der Klagebeantwortung ON 2). Im Zuge des Verfahrens beantragte sie dann, ihr eine angemessene Leistungsfrist von acht Monaten zu gewähren (§ 22ff in ON 11).

Das Erstgericht stellte dazu fest, dass bei der Beklagten und mit deren Rechtsvertretung zuerst die Auswirkungen eines Klauselurteils auf Bestands- und auf Neukunden analysiert werden müssen. Die technische Umsetzung der notwendigen EDV-Änderungen erfolge dann extern in laufender Abstimmung mit dem hausinternen Controlling und der Rechtsabteilung. Die Änderungsmitteilungen und das neue Dokument müssten vorbereitet und intern bekanntgemacht und an die Bestandskunden verschickt werden, denen eine zweimonatige Einspruchsfrist zustehe, wobei in der Regel für das Inkrafttreten ein Stichtag mit einem Zeitpuffer vorgesehen werde. Es könne nicht festgestellt werden, dass diese Maßnahmen inklusive der zweimonatigen Einspruchsfrist auch bei einer Forcierung zwingend mindestens acht Monate in Anspruch nehmen würden.

Die Beklagte führt dazu eine Beweistrüge aus und will statt der zitierten Negativfeststellung festgestellt haben, dass sie für die Änderung der prozessgegenständlichen Geschäftsbedingungen nach Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils einen Zeitraum von acht Monaten benötigt. Diese Feststellung hätte das Erstgericht aufgrund der Aussage des Zeugen Kandorfer treffen müssen, zumal keine gegenteiligen Beweisergebnisse vorliegen.

Der Zeuge Heinz-Karl Kandorfer ist nach seiner Aussage Hauptverantwortlicher im Marktbereich für die Vertriebsunterstützung und die Produktgestaltung (S 2 in ON 20); in dieser Funktion ist er offenbar nicht mit der Formulierung oder der Änderung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen befasst. Er machte auch keine Aussage dazu, wie lange die Beklagte braucht, um Allgemeine Geschäftsbedingungen aufgrund eines Urteils in einem Verbandsprozess zu ändern. Seine Aussage, dass er „[...] ein Minimum

von acht Monaten veranschlagen" würde (S 4 in ON 20), ist offenbar nur eine Schätzung, die der Zeuge nicht weiter begründet hat. Das Unterlassungsurteil betrifft lediglich vier Klauseln der Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Es ist keineswegs überzeugend, dass die Abänderung dieser wenigen Klauseln in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten auch bei entsprechendem Bemühen acht Monate in Anspruch nehmen müsste. Die Beweisrüge der Beklagten bleibt daher erfolglos.

In ihrer Rechtsrüge meint die Beklagte, die eingeräumte Leistungsfrist sei zu kurz. Es müsse berücksichtigt werden, dass die Änderung neben dem täglichen Geschäft erfolgen müsse.

Auch dieses Argument kann nicht überzeugen, wenn man bedenkt, dass die Beklagte ein großes Unternehmen ist, welches allein in Österreich 56 Filialen unterhält und insgesamt ca. 300.000 Kunden hat (so die Feststellungen auf den Seiten 11f des Ersturteils). Die Beklagte hat eine eigene Rechtsabteilung (Seite 13 des Ersturteils). Davon ausgehend ist, auch nach Berücksichtigung der Zwei-Monats-Frist des § 29 Abs 1 Z 1 ZaDiG, eine Leistungsfrist von sechs Monaten für die Änderung der vier Klauseln angemessen. Im Übrigen kann auch hier auf die rechtliche Beurteilung des Erstgerichts und auf die darin zitierten OGH-Entscheidungen verwiesen werden.

Zur Entscheidung über das Veröffentlichungsbegehren:

Das Erstgericht hat den Kläger ermächtigt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruchs im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der Kronen Zeitung in den Regionalausgaben für die Bundesländer Wien, Niederösterreich,

Burgenland, Steiermark und Kärnten auf Kosten der Beklagten veröffentlichen zu lassen. Das darüber hinausgehende Begehren auf Veröffentlichung in einer bundesweit erscheinenden Ausgabe der Kronen Zeitung bzw einer sonstigen österreichischen Tageszeitung nach Wahl des Gerichts wurde abgewiesen.

Die Beklagte macht als Mangelhaftigkeit des Verfahrens geltend, dass das Erstgericht gegen § 405 ZPO verstoßen habe, weil es dem Kläger etwas anderes zugesprochen habe, als er begehrt hat. Die Veröffentlichung in fünf Regionalausgaben sei ein aliud zur bundesweiten Veröffentlichung.

Diese Ansicht ist nicht richtig. Nach der Entscheidung des Erstgerichts ist der Urteilsspruch zwar in derselben Zeitung wie vom Kläger beantragt, nämlich einer Samstagsausgabe der Kronen Zeitung zu veröffentlichen, jedoch nur in einer geringeren Auflage dieser Tageszeitung (nämlich nur in den Regionalausgaben von fünf Bundesländern). Der Zuspruch ist daher im Sinne der Argumentation des Erstgerichts in seiner rechtlichen Beurteilung ein minus und kein aliud zum Urteilsbegehren.

In ihrer Rechtsrüge zu der vom Erstgericht zuerkannten Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung meint die Beklagte, ihre Kunden seien nicht mit den Lesern der Kronen Zeitung identisch. Eine Veröffentlichung des Urteils in der Kronen Zeitung hätte zur Folge, dass überwiegend ein Publikum vom Gesetzesverstoß der Beklagten informiert werde, das bislang noch keine Kenntnis von der Verwendung der inkriminierten Allgemeinen Geschäftsbedingungen hatte. Damit jeder betroffene Kunde der Beklagten vom Gesetzesverstoß erfahre, sei einzig eine Verständigung der Kunden sinnvoll und zielführend; eine solche Verstän-

digung der Kunden könne über den Internetauftritt der Beklagten erfolgen. Eine Veröffentlichung in einer bundesweiten Tageszeitung, insbesondere der Kronen Zeitung, sei aufgrund des örtlich beschränkten Geschäftsbereichs der Beklagten nicht angemessen.

Diese letzte Argumentation ignoriert, dass das Erstgericht die Veröffentlichung nur in den Regionalausgaben der Kronen Zeitung angeordnet hat, in welchen die Beklagte Filialen unterhält. Zweck der Urteilsveröffentlichung gemäß § 30 Abs 1 KSchG iVm § 25 Abs 3 bis 7 UWG ist die Aufklärung der Öffentlichkeit über einen Wettbewerbsverstoß und das Bedürfnis, den entstandenen Schaden wiedergutzumachen und die Verletzten vor weiteren Nachteilen zu bewahren (Schmid in Wiebe/Kodek, UWG² § 25 Rz 2). Nach den Feststellungen hat die Beklagte ca. 300.000 Kunden. Es ist zum bestmöglichen Erreichen des genannten Zwecks zielführend und angemessen, den Urteilsspruch in einer Samstagsausgabe der auflagenstärksten österreichischen Tageszeitung in den fünf Bundesländern zu veröffentlichen, in welchen zumindest die meisten Kunden der Beklagten ihren Wohnsitz bzw Sitz haben. Die von der Beklagten vorgeschlagene Veröffentlichung auf ihrer Homepage ist dagegen nicht ausreichend, kann doch nicht davon ausgegangen werden, dass ihre Kunden regelmäßig diese Homepage der Beklagten besuchen. Im Übrigen beantragt die Beklagte selbst die Veröffentlichung eines klagsabweisenden Urteils in einer bundesweit erscheinenden Ausgabe der Kronen Zeitung (und nicht bloß auf ihrer Homepage oder auch auf der des Klägers).

Die Berufung der Beklagten ist daher zur Gänze nicht berechtigt.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41 und 50

ZPO. Die Bemessungsgrundlage im Berufungsverfahren beträgt, nach der Zurückziehung des Begehrens hinsichtlich einer Klausel (von sechs) und der rechtskräftigen Abweisung eines (vom Erstgericht mit EUR 2.000,- bewerteten) Teiles des Urteilsveröffentlichungsbegehrens, noch EUR 28.000,-.

Ausgehend davon, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Verträge der Beklagten mit ca. 300.000 Kunden betreffen, übersteigt der Wert des Entscheidungsgegenstands EUR 30.000,--.

Zu sämtlichen hier zu beurteilenden Rechtsfragen liegen bereits, wie schon in der Entscheidung des Erstgerichts zitiert, Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs vor. Das Berufungsgericht ist von diesen Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs nicht abgegangen. Mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO ist die ordentliche Revision daher nicht zulässig.

Oberlandesgericht Wien
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 5, am 14. März 2017

Dr. Maria Schrott-Mader
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG