



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

Im Namen der Republik!

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Senatspräsidentin des Oberlandesgerichts Dr. Jesionek als Vorsitzende sowie die Richter des Oberlandesgerichts Mag. Guggenbichler und MMag. Matzka in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch die Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, gegen die beklagte Partei **DenizBank AG**, 1030 Wien, Thomas-Klestil-Platz 1, vertreten durch die Lansky, Ganzger & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung, über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 24.2.2015, 19 Cg 88/14h-6, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **nicht Folge** gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit EUR 2.724,06 (darin EUR 454,01 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteigt insgesamt 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 klagebefugter Verein im Sinne des § 29 Abs 1 KSchG und des § 14 Abs 1 UWG.

Die Beklagte bietet im gesamten österreichischen Bundesgebiet Bankdienstleistungen an und verwendet im ge-

schäftlichen Verkehr mit Verbrauchern Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB). Sie verfügt österreichweit - außer im Burgenland - über 26 Filialen, ihre Kundenzahl gab sie 2013 mit 145.000 an.

Die von der Beklagten verwendeten AGB (Fassung vom August 2013) enthalten unter anderem folgende Klauseln:

„V. ENTGELTE FÜR LEISTUNGEN UND AUFWANDERSATZ

A. (...)

B. Entgelts- und Leistungsänderungen gegenüber Verbrauchern außerhalb der Zahlungsdienste

Z 44.

(1) (...)

(2) Über Absatz (1) hinausgehende Änderungen der Leistungen des Kunden sowie Änderungen der Leistungen des Kreditinstituts sind nur mit Zustimmung des Kunden möglich. Derartige Änderungen werden dem Kunden spätestens zwei Monate vor dem geplanten Zeitpunkt ihres Inkrafttretens vorgeschlagen. Die Zustimmung des Kunden zu diesen Änderungen gilt als erteilt und die Änderungen gelten damit als vereinbart, wenn der Kunde dem Kreditinstitut seine Ablehnung nicht vor dem geplanten Zeitpunkt des Inkrafttretens schriftlich mitgeteilt hat. Die oben genannte Mitteilung an den Kunden kann in jeder Form erfolgen, die mit ihm vereinbart worden ist. Das Kreditinstitut wird den Kunden in der Mitteilung darauf aufmerksam machen, dass sein Stillschweigen im oben genannten Sinne als Zustimmung zur Änderung gilt.

(3) (...)

C. Änderungen der in einem Rahmenvertrag für Zahlungsdienste mit Verbrauchern vereinbarten Leistungen des Kreditinstituts und Entgelte des Kunden.

Z 45. (1) Änderungen der in einem Rahmenvertrag für Zahlungsdienste (insbesondere des Girovertrages) vereinbarten Entgelte (einschließlich Soll- und Habenzinsen,

soweit die Änderung nicht aufgrund der Bindung des Zinssatzes an einen Referenzzinssatz erfolgt) und die Einführung von Entgelten sind nur mit Zustimmung des Kunden möglich. Derartige Änderungen werden dem Kunden spätestens zwei Monate vor dem geplanten Zeitpunkt ihres Inkrafttretens vorgeschlagen. Die Zustimmung des Kunden zu diesen Änderungen gilt als erteilt und die Änderungen gelten damit als vereinbart, wenn der Kunde dem Kreditinstitut seine Ablehnung nicht vor dem geplanten Zeitpunkt des Inkrafttretens schriftlich mitgeteilt hat.

Die oben genannte Mitteilung an den Kunden kann in jeder Form erfolgen, die mit ihm vereinbart worden ist. Das Kreditinstitut wird den Kunden in der Mitteilung darauf aufmerksam machen, dass sein Stillschweigen im oben genannten Sinne als Zustimmung zur Änderung gilt. Der Kunde hat das Recht, den Rahmenvertrag vor dem Inkrafttreten der Änderungen kostenlos fristlos zu kündigen. Auch hierauf wird das Kreditinstitut in seiner Mitteilung an den Kunden hinweisen.

Eine einzelne Änderung von Entgelten im Sinne dieses Absatzes ist mit einer Erhöhung von maximal 15 Prozent des zuletzt gültigen Entgelts begrenzt.

(2) Das gleiche gilt 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".

Der Kläger mahnte die Beklagte mit eingeschriebenem Brief vom 25.9.2014 betreffend diese Klauseln ab und forderte eine strafbewehrte Unterlassungserklärung. Die Beklagte gab diese nicht ab.

Der **Kläger** begehrte, die Beklagte schuldig zu erkennen, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in AGB, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt und/oder in

hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der oben genannten oder sinngleicher Klauseln sowie die Berufung darauf zu unterlassen.

Er begehrte weiters, ihm die Ermächtigung zu erteilen, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruchs mit Ausnahme der Kostenentscheidung binnen sechs Monaten nach Rechtskraft auf Kosten der Beklagten im redaktionellen Teil einer Samstagausgabe der bundesweit erscheinenden Kronenzeitung in Fettdruckumrandung und mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien, ansonsten in Normallettern, das heißt in der Größe redaktioneller Beiträge, hilfsweise in einem vom Gericht festzulegenden Medium und in einem vom Gericht festzulegenden Umfang zu veröffentlichen.

In der Klausel **Z 44 Abs 2** der AGB der Beklagten bleibe der Umfang der Leistungsänderung des Kunden und des Kreditinstituts im Wege einer fingierten Zustimmung unbestimmt.

Die uneingeschränkte Möglichkeit der Beklagten, das Äquivalenzverhältnis mittels Zustimmungsfiktion erheblich zu ihren Gunsten zu verschieben und die Position des Vertragspartners zu entwerten, sei für den Kunden gröblich benachteiligend. Durch den Verweis auf Absatz 1 seien lediglich die in der Klausel genannten jährlichen Entgeltanpassungen nicht umfasst. Was genau mit „über Absatz 1 hinausgehende Änderungen“ gemeint sei, bleibe für den Konsumenten jedenfalls unbestimmt und lasse bei kundenfeindlichster Auslegung sämtliche Änderungen, welche nicht gerade unter Absatz 1 fielen, zu. Dass eine schrankenlose Änderungsmöglichkeit allein deshalb nicht vorliege, weil der Verbraucher der angebotenen Änderung (durch Schweigen) zustimmen müsse, stehe im Widerspruch zu den Entscheidungen 1 Ob 210/12g und 2 Ob 131/12x.

Für den Kunden sei es gröblich benachteiligend und überraschend im Sinne des § 864a ABGB, dass er seinen Widerspruch in Schriftform abgeben müsse, während die Beklagte

die Mitteilung über die Änderung in jeder vereinbarten Form abgeben dürfe. Für den Konsumenten erwecke eine Vereinbarung, wonach die Bank ihm gegenüber wirksam mündliche Mitteilungen machen könne, den Anschein, dass er diese Möglichkeit genauso in Anspruch nehmen könne. Es liege daher eine Äquivalenzstörung vor.

Ein weiterer Verstoß gegen § 864a ABGB liege darin, dass die Textierung des ersten Teils der Klausel vermuten lasse, dass Änderungen nur einvernehmlich im Sinne einer tatsächlich von beiden gewollten Vertragsänderung erfolgen könnten („... nur mit Zustimmung des Kunden möglich“). Die nachfolgende Eingriffsmöglichkeit sei aufgrund dieser Einleitung jedenfalls überraschend.

Zwar sei nach dem Wortlaut der Klausel eine Zustimmung des Kunden für eine Änderung der Entgelte bzw des Leistungsumfangs notwendig, de facto komme die Klausel in ihrer Auswirkung jedoch einer einseitigen Entgelt- und Leistungsumfangsänderungsklausel gleich, weil der Kunde, wenn er sich nicht den Wünschen des Kreditgebers füge, mit negativen Folgen zu rechnen habe oder solche zumindest begründet fürchten müsse. Wenn daher auch formal von einer einvernehmlichen Änderung gesprochen werde, laufe es im Endeffekt doch auf eine einseitige Änderung hinaus. Die Klausel verstoße daher auch gegen § 6 Abs 1 Z 5 und § 6 Abs 2 Z 3 KSchG, weil sie nicht die dort umschriebenen Voraussetzungen und Einschränkungen, die eine solche Änderungsmöglichkeit rechtfertigten, enthalte.

Die Klausel **Z 45** sehe die Mitteilung an den Kunden über die Änderung des Rahmenvertrags in jeder mit ihm vereinbarten Form vor. Dies widerspreche § 29 Abs 1 Z 1 iVm § 26 Abs 1 Z 1 und Abs 2 ZaDiG, wonach der Zahlungsdienstleister eine Änderung des Rahmenvertrags in Papierform oder, wenn der Zahlungsdienstnutzer damit einverstanden ist, auf einem anderen dauerhaften Datenträger mitzuteilen habe. Die ge-

wählte Formulierung „in jeder Form“ sei jedenfalls weiter als die in § 26 Abs 1 Z 1 ZaDiG gewählte Formulierung „anderen dauerhaften Datenträger“. Im Verbandsprozess sei ausschließlich vom Wortlaut der Klausel auszugehen und eine abweichende Handhabung der Beklagten irrelevant. Die Argumentation der Beklagten, „mit jeder vereinbarten Form“ könnten nur beide im ZaDiG erlaubten Formen gemeint sein, widerspreche dem Wortlaut der Klausel.

Die Voraussetzung der Schriftlichkeit des Widerspruchs sei gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB; § 29 Abs 1 Z 2 ZaDiG sehe lediglich vor, dass der Zahlungsdienstnutzer eine etwaige Ablehnung der Änderung des Rahmenvertrags anzeigen müsse. Hingegen werde keine bestimmte Form vorausgesetzt. Die gröbliche Benachteiligung sei umso eindeutiger, als die Klausel vorsehe, dass die Beklagte ihrerseits die Änderung in jeder vereinbarten Form mitteilen dürfe. Bei kundenfeindlichster Auslegung des Wortlauts stehe dem Erfordernis der Schriftlichkeit auf Seiten des Konsumenten bei einer etwaigen Ablehnung der Änderung des Rahmenvertrags die Anzeige der Änderung auf Seiten der Beklagten in jedweder vereinbarten Form gegenüber. Selbst wenn man in § 29 Abs 1 Z 2 ZaDiG entgegen der ausdrücklichen Anordnung in § 26 Abs 6 leg cit nur eine dispositive Norm sehe, liege ohne sachliche Rechtfertigung zumindest ein Missverhältnis zwischen Beklagter und Verbraucher sowie eine Abweichung vom dispositiven Recht vor.

Die Regelung, dass Änderungen der Entgelte mittels Erklärungsfiktion erfolgen könnten, widerspreche § 6 Abs 1 Z 5 und Abs 2 Z 3 KSchG.

Die Regelung, wonach pro Entgeltänderung ohne weiteres eine Erhöhung um bis zu 15% zulässig sei, sei ebenfalls nach § 6 Abs 1 Z 5 KSchG unzulässig, weil die Erhöhungsbefugnis nicht an bestimmt angeführte, sachliche und vom Willen des Unternehmers unabhängige Gründe gebunden werde. Durch knapp

aufeinander folgende Erhöhungen könne überdies ein stetiger und grenzenloser Anstieg der Kosten erreicht werden. Dies sei gröblich benachteiligend. Der Umfang der Leistungsänderungen im Wege einer fingierten Zustimmung bleibe unbestimmt und verstoße gegen § 6 Abs 3 KSchG.

Die Beklagte verwende die inkriminierten Klauseln laufend im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern und habe die Aufforderung zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungsverpflichtung im Sinne des § 28 Abs 2 KSchG abgelehnt, so dass Wiederholungsgefahr bestehe. Die Beklagte habe mittlerweile in Österreich rund 155.000 Kunden und verfüge über 25 Filialen. Sie vertreibe ihre Produkte auch über ihre Website. Die begehrte Urteilsveröffentlichung sei daher zweckmäßig und angemessen.

Die **Beklagte** bestreitet, beantragte Klagsabweisung und brachte zusammengefasst vor, die Klausel **Z 44 Abs 2** lasse Änderungen des Vertrags über eine Zustimmungsfiktion nicht unbeschränkt zu, sondern besage lediglich, dass über die in Abs 1 konkret beschriebenen hinausgehende Entgelterhöhungen im Wege einer den Anforderungen des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG entsprechenden Zustimmungsfiktion möglich seien. Die Klausel sei daher so zu verstehen, dass lediglich die über die jährliche Entgeltanpassung hinausgehenden zahlenmäßigen Änderungen von der Zustimmungsfiktion umfasst seien.

Die Klausel beziehe sich ausgehend von der Überschrift des sie enthaltenden Abschnitts V nur auf Entgelte für Leistungen und Aufwandsersatz, nicht aber auf das gesamte Leistungsspektrum der Beklagten.

Eine im Sinne der Entscheidungen 1 Ob 210/12g und 2 Ob 131/12x unzulässige Änderungsmöglichkeit liege gerade nicht vor. Diese sei schon deshalb nicht unbeschränkt, weil es sich nicht um ein einseitiges Gestaltungsrecht handle, sondern der Kunde der angebotenen Änderung zustimmen müsse.

Die Beklagte habe sich bei der Formulierung ihrer AGB stark am vom österreichischen Bankenverband bereitgestellten Muster orientiert.

Das Schriftlichkeitserfordernis für den Widerruf des Konsumenten sei nicht gröblich benachteiligend oder überraschend im Sinne des § 864a ABGB, weil allgemein bekannt sei, dass die Schriftform die im Geschäftsverkehr am weitesten verbreitete sei. Weiters untersage § 6 Abs 1 Z 4 KSchG nur die Vereinbarung einer strengeren Form als der Schriftform zu Lasten des Verbrauchers.

Die Formulierung, wonach „darüber hinausgehende Änderungen nur mit Zustimmung des Kunden möglich sind“, sei keine für den Kunden überraschende Klausel. Die Tatsache, dass die Zustimmung auch durch Stillschweigen erteilt werden könne, ändere nichts daran, dass die Zustimmung notwendig sei, um die Vertragsanpassung durchzuführen. Den Erfordernissen des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG sei Rechnung getragen.

Zu **Klausel Z 45** brachte die Beklagte vor, es sei jedem verständigen Leser und dem Durchschnittskonsumenten klar, dass mit der Formulierung „die Mitteilung an den Kunden kann in jeder Form erfolgen, die mit ihm vereinbart worden ist“, eben die beiden im ZaDiG vorgeschriebenen Formen zu verstehen seien, nämlich die Schriftlichkeit und die Übermittlung auf einem anderen (elektronischen) Datenträger, weil im geschäftlichen Verkehr zwischen Bank und Kunden mündliche Erklärungen mit vertragsgestaltender Wirkung höchst unüblich seien. Die Möglichkeit, Änderungen des Vertrags durch mündliche Erklärungen zu erwirken, wäre für die Beklagte nicht von Vorteil, weil sie im Bestreitungsfall für die Behauptung, dass die Mitteilung zugegangen sei, beweispflichtig wäre. Es sei ohnedies nicht erforderlich, gesetzliche Beschränkungen - hier des ZaDiG - in AGB zu erwähnen.

Die Voraussetzung der Schriftlichkeit des Widerspruchs sei keine gröbliche Benachteiligung des Konsumenten iSd

§ 879 Abs 3 ABGB. Dass § 29 Abs 1 Z 2 ZaDiG keine bestimmte Form für eine Ablehnung der Änderung des Rahmenvertrags vorschreibe, lasse jedenfalls nicht darauf schließen, dass die Vereinbarung eines Schriftlichkeitserfordernisses gröblich benachteiligend sei. Die schriftliche Kommunikationsform sei zwischen Kunden und Bank durchaus üblich. Die Formulierung „in jeder Form, die vereinbart worden ist“ umfasse schließlich die beiden vom ZaDiG vorgesehenen Mitteilungsformen.

Das Erfordernis der einfachen Schriftlichkeit verstoße auch nach der Judikatur des OGH (7 Ob 216/11g) nicht gegen § 6 Abs 1 Z 4 KSchG. Auch dass der Schriftformvorbehalt nicht für Erklärungen des Unternehmers gelten solle, stelle keine einseitige Benachteiligung des Konsumenten dar, sondern trage § 10 Abs 3 KSchG Rechnung.

Die Klausel ermögliche keine einseitige Vertragsänderung im Sinne eines Gestaltungsrechts. Vielmehr bedürfe die Vertragsänderung der Zustimmung des Kunden, möge sie auch in Stillschweigen bestehen. Daher seien §§ 6 Abs 1 Z 5 und Abs 2 Z 3 KSchG nicht anwendbar. Die Klausel erfülle sämtliche Voraussetzungen des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG und alle Erfordernisse des ZaDiG. Die Beklagte sei, wie zuletzt zu 3 Ob 107/11y festgestellt, durch die Bestimmungen des ZaDiG zur gewählten Formulierung gezwungen.

Im gegenständlichen Fall liege keine unbeschränkte Änderungsmöglichkeit im Sinne der jüngsten OGH-Rechtsprechung vor. Die Klausel beziehe sich lediglich auf die konkrete Änderung von Entgelten in einem Rahmenvertrag für Zahlungsdienste. Allein aus der Tatsache, dass ausschließlich konkrete Entgeltänderungen von der Anpassungsmöglichkeit über Zustimmungsfiktion umfasst seien, ergebe sich bereits, dass Änderungen nicht nach Inhalt und Ausmaß unbeschränkt möglich seien. Weiters werde die Änderungsmöglichkeit in Z 45 Abs 1 noch zusätzlich dadurch eingeschränkt, dass einzelne Entgelt-Anpassungen jeweils mit einer Erhöhung von maximal 15%

des zuletzt gültigen Entgelts begrenzt seien.

Die beanstandete Klausel komme im Geschäftsverkehr zwischen der Beklagten und ihren Kunden praktisch kaum zur Anwendung. Girokonten seien im Angebotsspektrum der Beklagten ein reines Randprodukt, das nur auf konkrete Nachfrage des Kunden vergeben werde. Insgesamt habe die Beklagte in Österreich nur 471 Girokonten an Privatkunden und 435 Girokonten an Firmenkunden vergeben.

Da die beiden Unterlassungsbegehren nicht gerechtfertigt seien, bestehe auch kein schutzwürdiges Interesse des Klägers an einer Urteilsveröffentlichung. Der Fokus der Beklagten liege im Übrigen im Bereich des Online-Bankings. Die Kernklientel der Beklagten sei daher der „internetaffinen“ Gesellschaftsschicht zuzurechnen. Eine Veröffentlichung im bei weitem auflagenstärksten österreichischen Printmedium sei daher überschießend. Die Tatsache, dass die Beklagte mittlerweile in Österreich ein schlankes Filialnetz aufgebaut habe, könne ein derart umfangreiches Veröffentlichungsbegehren in keiner Form rechtfertigen. Im Burgenland betreibe die Beklagte überhaupt keine Filiale.

Der Adressatenkreis der AGB sei somit klar überblickbar und um ein Vielfaches kleiner als jener einer Samstagsausgabe der Kronen-Zeitung. Selbst wenn das Gericht zur Ansicht gelange, dass ein Veröffentlichungsanspruch zu Recht bestehe, wäre in Anbetracht der Tatsache, dass der Fokus der Beklagten im Bereich des Online-Bankings liege, eine Veröffentlichung auf der Homepage der Beklagten jedenfalls angemessen und ausreichend. Dabei sei auch zu berücksichtigen, dass die Veröffentlichung in einer Samstagsausgabe der bundesweit erscheinenden Kronen-Zeitung die Beklagte finanziell unbillig hart träfe.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht sämtlichen Klage(haupt)begehren statt.

Es beurteilte den eingangs der Berufungsentscheidung dargestellten Sachverhalt rechtlich zusammengefasst dahin, das in der Klausel **Z 44 Abs 2** vorgesehene Schriftformerfordernis für die Ablehnung sei nicht überraschend iSd § 864a ABGB. Die schriftliche Form der Kommunikation sei im Geschäftsverkehr nicht ungewöhnlich.

Es stelle jedoch eine Ungleichbehandlung des Verbrauchers dar, dass sich dieser nur der Schriftform bedienen könne, die Beklagte hingegen „jeder Form [...] die mit ihm vereinbart worden ist“. Eine Rechtfertigung für diese Ungleichbehandlung liege nicht vor. Die Klausel sei deshalb gröblich benachteiligend.

Betreffend die Zustimmungsfiktion sei die Zulässigkeit der Klausel nach § 6 Abs 3 KschG und § 879 Abs 3 ABGB zu prüfen (RIS-Justiz RS0128865). Eine Klausel, die Änderungen des Vertrags über eine Zustimmungsfiktion nach Inhalt und Ausmaß unbeschränkt zulasse und nicht einmal ansatzweise irgendeine Beschränkung erkennen lasse, die den Verbraucher vor dem Eintritt unangemessener Nachteile schützen könnte, verstoße gegen das Transparenzgebot. Dies sei 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 zulasse. Es sei jedoch nicht jede Vertragsanpassung über eine in AGB vereinbarte Zustimmungsfiktion unzulässig, sondern nur eine völlig uneingeschränkte (RIS-Justiz RS0128865). Entgegen dem Vorbringen der Beklagten werde die Klausel nicht durch den Verweis auf Abs 1 (der Z 44 der AGB) inhaltlich auf zahlenmäßige Änderungen oder Änderungen in Bezug auf die in Abs 1 genannten Dauerleistungen eingeschränkt, sondern lasse Änderungen des Vertrags über eine Zustimmungsfiktion nach Inhalt und Ausmaß nahezu

unbeschränkt zu. Die Formulierung „Über Absatz (1) hinausgehende Änderungen der Leistungen des Kunden sowie Änderungen der Leistungen des Kreditinstituts...“ schließe gerade eine solche inhaltliche Einschränkung aus. Es bleibe völlig unbestimmt, welche Leistungen die Beklagte über eine Zustimmungsfiktion ändern könne, ebenso der Umfang der Änderung der vom Kunden zu entrichtenden Entgelte. Die Klausel verstoße daher gegen § 6 Abs 3 KSchG.

Die von der Inhaltskontrolle des § 879 Abs 3 ABGB ausgenommene Festlegung der beiderseitigen Hauptleistungspflichten sei möglichst eng zu verstehen. Nur Leistungsbeschreibungen, die Art, Umfang und Güte der geschuldeten Leistung festlegten, sollten der Inhaltskontrolle entzogen sein, nicht jedoch Klauseln, die das eigentliche Leistungsversprechen einschränkten, veränderten oder aushöhlten (RIS-Justiz RS0016908 [T1, T5]). Die zu beurteilende Klausel ermögliche eine weitgehende Änderung von Leistungen, auch von Hauptleistungspflichten, bestimme aber nicht deren Art, Umfang und Güte.

Der Umfang der Leistungsänderungen des Kunden und des Kreditinstituts im Wege einer fingierten Zustimmung bleibe unbestimmt. Die Klausel lasse eine Änderung wesentlicher Pflichten der Parteien (Leistung und Gegenleistung) zu Gunsten der Beklagten in nahezu jede Richtung unbeschränkt zu und ermögliche damit eine Verschiebung des Äquivalenzverhältnisses von Leistung und Gegenleistungen zu Gunsten der Beklagten und eine Entwertung der Position des Vertragspartners (1 Ob 210/12g). Die Klausel sei daher gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.

Die Berufung auf die Muster-AGB des österreichischen Bankenverbandes sei nicht relevant, weil die gesetzmäßige Formulierung von AGB Sache des Verwenders sei.

Aus der Formulierung der Klausel **Z 45** sei die Einschränkung auf die beiden nach dem ZaDiG zulässigen Träger-

materialien für die Mitteilung relevanter Informationen für den Durchschnittsverbraucher nicht klar ersichtlich. Vielmehr könne unter Heranziehung der kundenfeindlichsten Auslegung jede erdenkliche - auch eine dem ZaDiG nicht entsprechende - Form vereinbart werden. Da eine geltungserhaltende Reduktion unzulässig sei, bleibe die Klausel auch nicht im Umfang der Beschränkung auf die Papierform oder andere dauerhafte Datenträger aufrecht.

Dass die inkriminierte Klausel für die Ablehnung des Änderungsvorschlags die Schriftform vorschreibe, sei an sich nicht jedenfalls nachteilig, der Kunde werde aber im Hinblick darauf, dass die Bank im Gegensatz zu ihm jede mit ihr vereinbarte Form für eine Verständigung über Änderungsvorschläge wählen könne, iSd § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligt.

Entgegen der Ansicht des Klägers gälten für Vertragsänderungen im Wege der Zustimmungsfiktion gerade nicht §§ 6 Abs 1 Z 5 und Abs 2 Z 3 KSchG. Diese Bestimmungen seien lediglich auf einseitige Entgelts-/Leistungsänderungen anzuwenden. Die Klausel sehe ausdrücklich vor, dass für die Vertragsänderung die ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung erforderlich sei. Einseitige Entgeltsänderungsklauseln seien lediglich für die Änderung der Zinssätze oder der Wechselkurse iSd § 29 Abs 2 ZaDiG ohne vorherige Verständigung und Zustimmung des Kunden möglich. Zusätzlich hätte eine solche Klausel noch den Anforderungen des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG zu entsprechen, somit insbesondere auch eine Entgeltsenkung vorzusehen.

Problematisch erscheine, dass die Änderung inhaltlich nahezu unbeschränkt möglich sei. Lediglich bereits vorhandene Entgelte seien zahlenmäßig mit einer Erhöhung von 15% beschränkt. Hingegen wäre die Einführung von Entgelten unbeschränkt zulässig, ebenso die Leistungsänderung der Bank (Abs 2). Eine Erklärungsfiktion könne nur wirksam vereinbart

werden, wenn sie den Kriterien des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG entspreche. Dies ergebe sich schon allein daraus, dass das ZaDiG dem Schutz des Zahlungsdienstnutzers diene, weswegen eine Schlechterstellung gegenüber der bisherigen Rechtslage nach KSchG nicht zulässig sei. Diesbezüglich liege eine gröbliche Benachteiligung iSd § 879 Abs 3 ABGB vor.

Im Fall des § 29 Abs 1 iVm § 26 Abs 1 Z 1 und Abs 2 ZaDiG sei gerade eine Form für die Änderungsvorschläge vorgesehen. Daher könne sich die Beklagte nicht darauf berufen, dass die Rechtswirksamkeit formloser Erklärungen des Unternehmers oder seiner Vertreter zum Nachteil des Verbrauchers vertraglich nicht ausgeschlossen werden könne. Die gröbliche Benachteiligung liege darin, dass für den Durchschnittsverbraucher unter „jeder Form, die mit ihm vereinbart worden ist“ jede erdenkliche Form der Kommunikation verstanden werden könne. Daher sei das Schriftformgebot, das für den Verbraucher gelte, im Vergleich dazu gröblich benachteiligend.

Da die Beklagte die AGB weiterhin im geschäftlichen Verkehr verwende, sei die Wiederholungsgefahr gegeben.

Angesichts des überschaubaren Anpassungsbedarfs ihrer AGB sowie unter Berücksichtigung des Zeitbedarfs gemäß § 29 ZaDiG für die Änderung der Rahmenverträge erscheine eine Leistungsfrist von vier Monaten angemessen.

Da die Beklagte nicht ausschließlich im Onlinegeschäft tätig sei, reiche eine Urteilsveröffentlichung auf ihrer Webseite nicht aus, um die angesprochenen Verbraucherkreise entsprechend zu informieren und aufzuklären. Da die Beklagte über ein österreichweites (ausgenommen Burgenland) Filialnetz verfüge, handle es sich bei den angesprochenen Verbrauchern um einen nicht überblickbaren Personenkreis, der sich über das gesamte Bundesgebiet verteile. Der Umstand, dass die Beklagte 26 Filialen eingerichtet habe, weise klar darauf hin, dass sie Gewicht auf Kundenkontakte außerhalb des Internets lege. Es sei davon auszugehen, dass durch die Fi-

lialen in Wien und Niederösterreich auch Kunden aus dem Burgenland erreicht worden seien. Insofern sei eine bundesweite Veröffentlichung in der „Kronen-Zeitung“ zweckmäßig und angemessen.

Dagegen richtet sich die rechtzeitige Berufung der Beklagten wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung im klagsabweisenden Sinn, hilfsweise auf Aufhebung und Zurückverweisung der Rechtssache an das Erstgericht.

Der Kläger beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

1. Zur Mängelrüge:

Die Beklagte erblickt einen Verfahrensmangel darin, dass das Erstgericht die von ihr beantragte Vernehmung des Zeugen Levent Korkmaz „zum nicht berechtigten Veröffentlichungsbegehren“ unterlassen habe. Im Zusammenhang mit den unter Punkt 4.1. der Berufung gerügten sekundären Feststellungsmängeln lässt sie erkennen, dass die Vernehmung dieses Zeugen ihrer Ansicht nach zu den Feststellungen geführt hätte, dass die Beklagte eine Bank mit schlanker Organisationsstruktur und einem kleinen, 26 Filialen umfassenden Filialnetzwerk sei, wobei es im Burgenland keine Filiale gebe. Der Fokus der Beklagten liege im Bereich des Online-Banking und es entspreche ihrer Strategie und Zielsetzung, in diesem Bereich Kunden zu gewinnen. Der Großteil ihrer Kunden sei daher auch diesem Geschäftsbereich zuzurechnen.

Dass die Beklagte österreichweit mit Ausnahme des Burgenlandes 26 Filialen betreibt, hat das Erstgericht ohnedies festgestellt. Das ihr Schwerpunkt im Bereich des Online-Banking liegt, hat das Erstgericht seiner rechtlichen Beurteilung des Veröffentlichungsbegehrens erkennbar zugrunde gelegt. Dies ergibt sich schließlich auch aus der festgestell-

ten Kundenzahl der Beklagten von 145.000, hätte doch andernfalls jede der 26 Filialen der Beklagten durchschnittlich rund 5.500 Kunden, was nicht realistisch erscheint. Ob davon ausgehend dennoch die Veröffentlichung des Urteils in einer bundesweit erscheinenden Samstagsausgabe der auflagenstärksten österreichischen Tageszeitung angemessen und erforderlich ist, ist eine Rechtsfrage.

Die gerügte Mangelhaftigkeit des Verfahrens liegt daher nicht vor. Auch der im Rahmen der Rechtsrüge als fehlend gerügten Feststellungen bedarf es nicht, womit auch Punkt 4.1. der Berufung erledigt ist.

2. Zur Rechtsrüge:

2.1. Das Berufungsgericht erachtet die rechtliche Beurteilung des Erstgerichts als zutreffend, sodass zunächst auf diese verwiesen werden kann (§ 500a ZPO).

2.2. Den folgenden Rechtsausführungen ist weiters vorzuschicken, dass für die Auslegung von Klauseln im Rahmen einer Verbandsklage nach ständiger Rechtsprechung maßgeblich ist, dass sie stets im „kundenfeindlichsten Sinn“ zu erfolgen hat; danach ist zu prüfen, ob ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten vorliegt (RIS-Justiz RS0016590). Im Unterlassungsprozess nach § 28 KSchG kann auch auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingungen nicht Rücksicht genommen werden; für eine geltungserhaltende Reduktion ist kein Raum (RIS-Justiz RS0038205, RS0111641), was im Übrigen auch im Einklang mit europarechtlichen Vorgaben (RL 93/13/EWG, ABl L 1993/95, 29) steht (EuGH 14.6.2012, C-618/10, ABl C 2012/227, 5). Dies folgt aus dem Transparenzgebot für Verbrauchergeschäfte (RIS-Justiz RS0037107), das es dem Kunden ermöglichen soll, sich aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsbestandteilen zuverlässig und bestimmt über seine Rechte und Pflichten bei der Vertragsabwicklung zu informieren (4 Ob 28/01y). Mit dem Verbandsprozess soll daher nicht nur das

Verbot von gesetzwidrigen Klauseln erreicht, sondern es sollen auch jene Klauseln beseitigt werden, die dem Verbraucher ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild seiner vertraglichen Position vermitteln (4 Ob 179/02f). Daraus kann sich konkret eine Pflicht zur Vollständigkeit ergeben, wenn die Auswirkung einer Klausel sonst unklar bliebe (RIS-Justiz RS0115219), zumal es nicht auf die bloße formelle Textverständlichkeit (und damit auch nicht nur auf formale juristische Korrektheit) sondern die Durchschaubarkeit für den Verbraucher ankommt (RIS-Justiz RS0122169).

2.3. Zur Klausel **Z 44 Abs 2** ihrer AGB (Punkt 1a des Urteilsspruchs) vertritt die Beklagte in ihrer Berufung zusammengefasst die Rechtsansicht, im dort (nur) für den Kunden vorgesehenen Schriftformerfordernis für die Ablehnung von Leistungsänderungen liege entgegen der Rechtsansicht des Erstgerichts keine gröbliche Benachteiligung. Sie verweist dazu auf die vom Erstgericht an anderer Stelle konstatierte Üblichkeit schriftlicher Erklärungen im Geschäftsverkehr und wiederholt ihre schon in erster Instanz gebrauchte Argumentation, die Vereinbarung (auch) einer anderen Form als der Schriftlichkeit würde ihr im Fall der Bestreitung des Zugangs einer Mitteilung durch den Kunden aus Beweislastgründen „nicht zum Vorteil gereichen“. Weiters sei für Mitteilungen der Beklagten über Leistungsänderungen gegenüber dem Kunden nur eine Form zulässig, die vorher mit ihm vereinbart worden sei. Auch darin liege keine gröbliche Benachteiligung des Kunden. Schließlich seien Inhalt und Umfang möglicher Leistungsänderungen entgegen der Rechtsansicht des Erstgerichts in der genannten Klausel durch die Überschrift des diese enthaltenden Abschnitts der AGB und durch den Verweis auf Z 44 Abs 1 eindeutig bestimmt.

Dem ist, worauf auch der Kläger in seiner Berufungsbeantwortung zutreffend hinweist, zu entgegnen, dass durch den Verweis der Klausel auf den vorangehenden Abs 1 lediglich

die dort beschriebenen jährlichen Entgeltanpassungen nicht umfasst sind, während die inkriminierte Klausel sonstige inhaltliche Grenzen der Änderung des Leistungsgegenstands nicht erkennen lässt. Daran ändert auch der Verweis der Beklagten auf die ebenso unbestimmt bleibende Überschrift des Abschnitts, in dem sich die genannte Klausel befindet, nichts.

Damit ergibt sich nach zutreffender Rechtsansicht des Erstgerichts und unter Zugrundelegung der eingangs dargelegten Auslegungsgrundsätze ein Verstoß der betreffenden Klausel gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG und gegen § 879 Abs 3 ABGB (vgl 1 Ob 210/12g).

2.4. Zur Klausel **Z 45** verweist die Berufungswerberin darauf, dass selbst bei kundenfeindlichster Auslegung keine anderen Mitteilungsformen zwischen Bank und Kunden in Betracht kämen, als „Schriftlichkeit“ und Übermittlung auf einem anderen (elektronischen) Datenträger.

Dem ist zunächst entgegenzuhalten, dass die in Rede stehende Bestimmung des § 26 Abs 1 Z 1 ZaDiG nicht von „Schriftlichkeit“, sondern von der Papierform spricht. Die Rechtsansicht des Erstgerichts, dass bei Zugrundelegung der kundenfeindlichsten Auslegung ausgehend vom unbestimmten und die Übermittlungsformen nicht näher einschränkenden Wortlaut der zu beurteilenden Klausel neben sonstigen dauerhaften Datenträgern und der Papierform von der Beklagten auch eine dem ZaDiG nicht entsprechende Übermittlungsform gewählt werden könnte, ist nicht zu beanstanden.

Die Berufung bleibt aber auch erfolglos, soweit sie sich gegen die rechtliche Beurteilung des Erstgerichts wendet, die Klausel Z 45 lasse abgesehen von der Änderung bereits vorhandener Entgelte, die mit 15% beschränkt ist, sonstige Änderungen nahezu unbeschränkt zu. Beispielhaft sei hier etwa die Einführung eines neuen Entgelts angeführt, bei der gerade keine Bezugnahme auf ein bisher gültiges Entgelt

(und damit auch keine Beschränkung mit 15%) möglich und erforderlich ist. Zu Recht hat das Erstgericht daher auch diese Klausel als gröblich benachteiligend im Sinne von § 879 Abs 3 ABGB beurteilt.

2.5. Die Beklagte bekämpft die vom Erstgericht gesetzte viermonatige Leistungsfrist als unangemessen kurz.

Das Erstgericht hat diese mit dem angesichts bloß zweier betroffener Klauseln überschaubaren Änderungsbedarf begründet.

2.5.1. In den Entscheidungen 4 Ob 130/03a, 6 Ob 24/11i (verst. Senat) und 7 Ob 44/13s wurde eine dreimonatige Leistungsfrist für angemessen gehalten, müsse man doch dem Unternehmer Zeit geben, in seiner Organisation die Voraussetzungen für die Umsetzung der Entscheidung zu schaffen. In der Entscheidung 10 Ob 70/07b wurde dagegen eine Leistungsfrist von sechs Monaten als angemessen angenommen. Für die Länge der Frist war dort auch die Überlegung maßgeblich, dass in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine Frist von 30 Tagen für Änderungen vorgesehen war.

2.5.2. Auch das Berufungsgericht hat in jüngerer Zeit eine Leistungsfrist von drei Monaten für ausreichend erachtet und dies damit begründet, dass es unerträglich erscheine, dass der Klauselverwender dem Konsumenten Klauseln noch über einen längeren Zeitraum entgegenhalten („sich darauf berufen“), ja damit sogar noch in allfälligen Rechtsstreitigkeiten argumentieren und bei rascher Prozessführung deshalb sogar obsiegen könnte, obwohl diese Klauseln - vom Konsumenten unerkannt - im Verbandsprozess schon längst rechtskräftig als rechtswidrig erkannt worden seien. Jener Zeitraum, für den die Beklagte durch die unveränderte Möglichkeit, sich darauf zu berufen, aus ihren Klauseln noch Vorteile ziehen könne, obwohl deren Gesetzwidrigkeit rechtskräftig feststehe, sei daher auf das unbedingt erforderliche Minimum zu beschränken (OLG Wien 4 R 176/14b; 4 R 77/14w).

2.5.3. Daran ist auch für den vorliegenden Fall festzuhalten. Den Ausführungen der Beklagten ist kein überzeugendes Argument dafür zu entnehmen, dass die vom Erstgericht gesetzte, ohnedies viermonatige Leistungsfrist zu kurz bemessen wäre, bleibt der Beklagten dabei doch auch unter Beachtung der Frist des § 29 Abs 1 Z 1 ZaDiG ausreichend Zeit, in ihrer Organisation die Voraussetzungen für die Umsetzung der Entscheidung zu schaffen.

2.6. Schließlich bekämpft die Beklagte die dem Kläger eingeräumte Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung mit den bereits in erster Instanz gebrauchten Argumenten, sie betreibe keine Filiale im Burgenland, ihr Kundenkreis erstrecke sich daher nicht auf das gesamte Bundesgebiet und sie sei überdies vorwiegend im Online-Banking geschäftlich tätig.

Der Beklagten ist zu entgegnen, dass die Urteilsveröffentlichung auf dem „nicht engherzig“ umzusetzenden Gedanken beruht (*Kathrein* in KBB³ § 30 KSchG Rz 1; vgl *Donath* in *Schwimann*, TaKomm² § 30 KSchG Rz 2), es liege im Interesse der Allgemeinheit, unlautere Wettbewerbshandlungen in aller Öffentlichkeit aufzudecken, die beteiligten Verkehrskreise über die wahre Sachlage aufzuklären und einer Weiterverbreitung unrichtiger Ansichten entgegenwirken (RIS-Justiz RS0079820, RS0079764). Die Berechtigung des Begehrens nach Urteilsveröffentlichung hängt also davon ab, ob ein schutzwürdiges Interesse des Klägers an der Aufklärung des Publikums im begehrten Ausmaße besteht (RIS-Justiz RS0079737).

Der Zweck der Urteilsveröffentlichung nach § 30 KSchG in Verbindung mit § 25 UWG besteht darin, den Rechtsverkehr bzw die Verbraucher in ihrer Gesamtheit darüber aufzuklären, dass bestimmte Geschäftsbedingungen gesetz- bzw sittenwidrig sind (RIS-Justiz RS0079764 [T22]), und den beteiligten Verkehrskreisen die Gelegenheit zur Information zu geben, damit sie vor Nachteilen geschützt sind (RIS-Justiz RS0121963).

Veröffentlichungen (nur) im Internet (vgl. RIS-Justiz RS0116975) reichen regelmäßig nicht aus, wenn nicht alle (aktuellen oder ehemaligen) Kunden eines Unternehmens, die ein objektives Interesse an der Information über dessen bedenkliche Geschäftspraktiken haben, (erneut) die Internetseiten dieses Unternehmens aufsuchen (RIS-Justiz RS0123550); auch ein direktes Anschreiben von Kunden wird den beschriebenen Veröffentlichungszwecken nicht genügen (vgl. 9 Ob 69/11d). Die Beklagte entfaltete durchaus breitenwirksame Aktivitäten, um einen größeren Kundenkreis anzusprechen. Der Kläger weist im Übrigen zutreffend darauf hin, dass es auch darum geht, potenzielle Vertragspartner aufzuklären.

Davon ausgehend ist die dem Kläger vom Erstgericht zuerkannte Veröffentlichungsermächtigung durchaus gerechtfertigt und zweckmäßig.

Der Berufung war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Beklagte hat dem Kläger nach §§ 50, 41 ZPO die Kosten der Berufungsbeantwortung zu ersetzen.

Bei der Bewertung des Entscheidungsgegenstands bestand keine Veranlassung, von der Bewertung durch den Kläger abzuweichen.

Die ordentliche Revision ist zulässig, weil die Beurteilung bisher noch nicht geprüfter AGB grundsätzlich eine erhebliche Rechtsfrage darstellt (RIS-Justiz RS0121516).

Oberlandesgericht Wien
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 1, am 9. Juli 2015

Dr. Regine Jesionek
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG