



REPUBLIK ÖSTERREICH  
HANDELSGERICHT WIEN

39 Cg 2/19s - 10

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Marxergasse 1A  
1030 Wien

Tel.: +43 1 51528

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Handelsgericht Wien erkennt durch den Richter Dr. Heinz-Peter Schinzel in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, wider die beklagte Partei **Erste Bank der oesterreichischen Sparkassen AG**, Am Belvedere 1, 1100 Wien, vertreten durch WOLF THEISS Rechtsanwälte GmbH & Co KG in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert EUR 30.500,--) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert EUR 5.500,--), Gesamtstreitwert EUR 36.000,-- s.A., nach öffentlicher, mündlicher Verhandlung zu Recht:

I. Die beklagte Partei ist schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern binnen sechs Monaten die Verwendung der nachstehend genannten oder sinngleicher Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es binnen drei Monaten zu unterlassen, sich auf die nachstehenden Klauseln oder sinngleiche Klauseln im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu berufen:

Allgemeine Geschäftsbedingungen (Fassung Juli 2018):

1. Z 44c

(2) Wurde keine Anpassungsklausel vereinbart, so bietet das Kreditinstitut dem Kunden eine Änderung des Zinssatzes spätestens zwei Monate vor dem

vorgeschlagenen Zeitpunkt ihres Inkrafttretens an. Die Zustimmung des Kunden zu dieser Änderung gilt als erteilt, wenn beim Kreditinstitut vor dem vorgeschlagenen Zeitpunkt des Inkrafttretens kein Widerspruch des Kunden einlangt. Darauf wird das Kreditinstitut den Kunden im Änderungsangebot, in dem das Ausmaß der Änderung darzustellen ist, hinweisen. Das Kreditinstitut kann das Änderungsangebot auf eine mit dem Kunden vereinbarte Weise zum Abruf bereithalten. Sollte das Änderungsangebot jedoch ein Konto, über das Zahlungsdienste abgewickelt werden, betreffen, so ist es dem Kunden mitzuteilen und der Kunde hat das Recht, den diesbezüglichen Rahmenvertrag bis zum Inkrafttreten der Änderung kostenlos fristlos zu kündigen. Auch auf dieses Kündigungsrecht wird das Kreditinstitut im Änderungsangebot hinweisen.

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

- Die angebotene Zinssatzanpassung entspricht bei einer Anpassung von Sollzinssätzen der sich aus den Veränderungen auf dem Geld- oder Kapitalmarkt ergebenden Entwicklung der Kosten des Kreditinstituts im Zusammenhang mit dem jeweiligen Kredit seit dem Abschluss der der aktuellen Verzinsung zugrundeliegenden Vereinbarung.
- Die angebotene Zinssatzanpassung entspricht bei einer Anpassung von Habenzinssätzen der sich aus den Veränderungen auf dem Geld- oder Kapitalmarkt ergebenden Entwicklung der Kosten und Wiederveranlagungsmöglichkeiten des Kreditinstituts im Zusammenhang mit dem jeweiligen Guthaben seit dem Abschluss der der aktuellen Verzinsung zugrundeliegenden Vereinbarung.
- Eine Zinssatzänderung nach Abs. 2 darf 0,5 %-Punkte pro Jahr nicht übersteigen.
- Im Änderungsangebot wird darauf hingewiesen, dass die der Verzinsung zugrundeliegende Vereinbarung keine einseitige Zinssatzanpassung vorsieht.
- Eine Änderung des Zinssatzes im Rahmen des Abs. 2 ist frühestens ein Jahr nach dem Abschluss der der aktuellen Verzinsung zugrundeliegenden Vereinbarung zulässig.

Geschäftsbedingungen für den Gebrauch einer s Kreditkarte, besondere Geschäftsbedingungen für die s Kreditkarte Mobil, für Verified by Visa (Vbv) und Mastercard Identity Check (Fassung Juli 2018):

2. 8.1. Der Karteninhaber hat bei der Nutzung und nach Erhalt der Karte alle zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um den persönlichen Code, Passwörter, Kartendaten und die Karte vor unbefugtem Zugriff zu schützen.
3. 8.7. Den Verlust, Diebstahl, die missbräuchliche Verwendung oder die sonstige nicht autorisierte Nutzung des Zahlungsinstrumentes hat der Kunde unverzüglich, sobald er davon Kenntnis hat, der Erste Bank oder der Sparkasse anzuzeigen und eine Sperre der Karte zu veranlassen. Dies gilt auch, wenn Umstände vermuten lassen, dass ein unbefugter Dritter Kenntnis vom persönlichen Code oder Passwörtern erlangt hat.
4. 8.8. Sofern der Karteninhaber in betrügerischer Absicht gehandelt hat oder eine oder mehrere seiner in diesen Bedingungen festgelegten Sorgfaltspflichten vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt hat, wird dem Kontoinhaber der Betrag (samt Kosten und Zinsen) des nicht autorisierten Zahlungsvorgangs nicht erstattet.
5. 8.10. Hat der Karteninhaber leicht fahrlässig gehandelt, so trägt die Erste Bank jedenfalls den EUR 50,00 übersteigenden Betrag des nicht autorisierten Zahlungsvorgangs.

Bedingungen für die Nutzung von Internetbanking "George" (Fassung Juli 2018) :

6. 3. (...) Bei Verlust der persönlichen Identifikationsmerkmale oder bei Bestehen des Verdachtes, dass eine unbefugte Person von den persönlichen Identifikationsmerkmalen Kenntnis erhalten hat, ist der Kunde verpflichtet, dies dem Kreditinstitut unverzüglich telefonisch via 24h Service – unter + 43 (0) 5 0100 und der Bankleitzahl seines Kreditinstitutes – oder dem Kundenbetreuer mitzuteilen.
7. 4.1.1. Beruhen nicht autorisierte Zahlungsvorgänge auf der missbräuchlichen Verwendung von "George", so wird dem Kontoinhaber, wenn der Kunde in

betrügerischer Absicht gehandelt hat oder eine oder mehrere seiner in diesen Bedingungen festgelegten Sorgfaltspflichten vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt hat, der Betrag (samt Kosten und Zinsen) des nicht autorisierten Zahlungsvorgangs nicht erstattet.

8. 4.1.2. Hat der Kunde, der Verbraucher ist, nur leicht fahrlässig gehandelt (ist ihm also eine Sorgfaltswidrigkeit unterlaufen, die auch einem durchschnittlich sorgfältigen Kunden unterlaufen kann), so trägt das Kreditinstitut jedenfalls den EUR 50,- übersteigenden Betrag des nicht autorisierten Zahlungsvorgangs.

9. 4.2. Sonstige Haftung des Kunden bzw. des Kreditinstituts (gilt nicht für Zahlungsdienste)

4.2.1. Sofern der Kunde seine persönlichen Sicherheits- und Identifikationsmerkmale einem Dritten überlässt oder sofern ein unberechtigter Dritter infolge einer Sorgfaltswidrigkeit des Kunden Kenntnis von den persönlichen Sicherheits- und Identifikationsmerkmalen erlangt, trägt der Kunde bis zur Wirksamkeit der Sperre (siehe Punkt 3.) alle Folgen und Nachteile infolge der missbräuchlichen Verwendung. Ab der Wirksamkeit einer Sperre haftet der Kunde nicht mehr.

10. 4.2.1. Erteilung von Aufträgen mittels George (...) Das Kreditinstitut behält sich das Recht vor, mittels Internet bzw. Telekommunikation erteilte Aufträge abzulehnen und den Kunden zur persönlichen Vorsprache und Legitimierung einzuladen.

#### Bestimmungen für das s Individual Sparen / Sparbuch (Fassung Jänner 2016) :

11. 4.4. Bei Sparkonten, bei welchen ab dem 15.04.2009 eine individuelle Zinssatzvereinbarung zwischen dem Kunden und dem Kreditinstitut getroffen wird, wird sich das Kreditinstitut mit dem Kunden darauf einigen, dass

□ der entsprechende Zinssatz nur für die jeweils vereinbarte Dauer von zwölf Monaten gewährt,

□ die erste Anpassung des Zinssatzes gemäß der oben angeführten Zinsgleitklausel

a) im Falle, dass die Eröffnung vom 01. - 14. des ersten Monats eines Quartals vorgenommen wird, zum Anpassungstermin im nächsten Quartal (z. B. Vereinbarung am 10.01.2013 → 1. Anpassung am 15.04.2013)

b) im Falle, dass die Eröffnung nach dem 14. des ersten Monats eines Quartals vorgenommen wird, zum Anpassungstermin im übernächsten Quartal (z. B. Vereinbarung am 17.01.2013 → 1. Anpassung am 15.07.2013) erfolgen und dass nach Ablauf dieser Laufzeit eine Herabsetzung dieses Zinssatzes um 0,5 % erfolgen wird.

12. 6.3. (...) Vorschusszinsfreie Behebungen sind in der Zeitspanne von 28 Tagen vor bis 7 Tage nach Ablauf des ein- oder mehrfachen der im Buch eingetragenen Frist für den entsprechenden Betrag jeweils möglich.

13. 6.4. Das Kreditinstitut behält sich vor, Spareinlagen unter Einhaltung einer zweimonatigen Kündigungsfrist zu kündigen. ... Die Verzinsung hört mit dem Ende dieser Kündigungsfrist auf, nicht behobene Beträge können auf Kosten und Gefahr des Kunden bei Gericht hinterlegt werden.

Bedingungen für die Überlassung von Sparbuchschießfächern (Fassung Jänner 2016):

14. 2.4. Darüber hinaus ist der Mieter, der die Miete für das laufende Kalenderjahr bezahlt hat, zur jederzeitigen Auflösung des Mietverhältnisses durch formlose Aufkündigung und Rückgabe des Schließfachschlüssels berechtigt. Eine Rückvergütung anteiliger Mietbeträge findet nicht statt.

15. 3.1. Der Mietpreis richtet sich nach den im Kassenraum durch Aushang verlautbarten Sätzen.

II. Das Klagebegehren, die beklagte Partei sei schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern die Verwendung der nachstehenden oder sinngleicher Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern zu unterlassen, und es weiters zu unterlassen, sich auf diese oder sinngleiche Klauseln zu berufen, soweit diese bereits Inhalt von mit Verbrauchern abgeschlossenen Verträge geworden sind:

Bedingungen für die Überlassung von Sparbuchschießfächern (Fassung Jänner 2016):

16. 1.4. Vermutet das Kreditinstitut eine missbräuchliche Benützung des

Schließfach, durch welche sich schädigende Einflüsse auf das Schließfach, auf die gesamte Anlage oder auf die Benützbarkeit des Raumes, in dem sich das Fach befindet, ergeben könnten, ist sie berechtigt, den Mieter zur umgehenden Öffnung zwecks Einsichtgewährung aufzufordern oder das Schließfach auf anderem Wege öffnen zu lassen und den Inhalt, der schädigende Einflüsse ausübt oder ausüben könnte, zu entfernen.

17. 2.7. Kommt der Mieter oder sein Rechtsnachfolger bei Beendigung des Vertragsverhältnisses einer schriftlichen Aufforderung des Kreditinstitutes zur Rückgabe des Schlüssels und zur Begleichung etwa rückständiger Ansprüche des Kreditinstitutes aus dem Vertragsverhältnis nicht binnen 1 Monat nach, ist das Kreditinstitut berechtigt, ohne Zustimmung des Mieters das Sparbuchschießfach öffnen zu lassen und sich am Inhalt des Sparbuchschießfaches wegen aller Ansprüche aus dem Schließfachvertrag schadlos zu halten. Nicht veräußerte Gegenstände sowie einen verbleibenden Überschuss kann das Kreditinstitut anderweitig gesichert aufbewahren oder zur gerichtlichen Verwahrung übergeben. Das Recht zum gewaltsamen Öffnen des Sparbuchschießfaches auf Kosten des Mieters und auf Befriedigung aus dem Inhalt des Sparbuchschießfaches wird auch nicht dadurch beeinträchtigt, dass etwa infolge Zufalls oder höherer Gewalt der Schlüssel nicht zurückgestellt werden kann.

18. Er ist für das jeweilige Kalenderjahr im Voraus bis zum 15.01. zu entrichten; bei Vertragsabschluss innerhalb eines Kalenderjahres bis zum 30.06. ist die volle Jahresmiete, ab dem 01.07. die halbe Jahresmiete zur Zahlung fällig.

wird abgewiesen.

III. 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.

IV. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 6.899,30 (darin enthalten EUR 940,76 USt und EUR 1.261,62 Barauslagen) bestimmten Kosten des

Verfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

### **Entscheidungsgründe**

Die klagende Partei (kurz: der Kläger) ist ein nach § 28 KSchG klagslegitimierter Verband.

Die beklagte Partei (kurz: Beklagte), die bundesweit das Bankgeschäft betreibt, ist Unternehmerin iSd § 1 KSchG. Sie tritt dabei regelmäßig mit Verbrauchern iSd § 1 KSchG in rechtsgeschäftlichen Kontakt und schließt mit ihnen unter anderem Rahmenverträge für Girokonten und Kreditverträge. Hierfür verwendet die Beklagte Allgemeine Geschäftsbedingungen bzw. Vertragsformblätter, welche die strittigen Klauseln enthalten. Zur besseren Übersicht werden deren genauer Inhalt und das nähere Parteilvortrag dazu bei der rechtlichen Beurteilung der jeweiligen Klausel wiedergegeben.

Der Kläger beehrte wie aus dem Spruch ersichtlich und brachte im Wesentlichen vor, dass die Beklagte im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen/Vertragsformblättern verwende, die gegen gesetzliche Verbote, insbesondere gegen das Zahlungsdienstegesetz (ZaDiG), und gegen die guten Sitten verstießen; einige seien zudem nicht ausreichend transparent. Er habe die Beklagte mit Abmahnschreiben 16.11.2018 aufgefordert, eine Unterlassungserklärung gemäß § 28 Abs 2 KSchG abzugeben. Die Beklagte habe dies jedoch verweigert, weshalb Wiederholungsgefahr bestünde. Unterlassungs- und Veröffentlichungsbegehren seien damit begründet.

Die Beklagte wandte ein, die beanstandeten Klauseln seien ausreichend klar formuliert, nicht gröblich benachteiligend und stünden mit dem Gesetz sowie den guten Sitten im Einklang. Im Fall einer Stattgebung der Klage seien die Unterlassungspflicht der Beklagten auf den gesetzlichen Umfang gemäß § 28 Abs 1 Satz 2 KSchG zu beschränken und eine Leistungsfrist von sechs Monaten zur Erfüllung ihrer Unterlassungsverpflichtung einzuräumen. Die Beklagte beantragte, insbesondere das Klagebegehren auf Veröffentlichung des Urteils abzuweisen, und führte dazu aus, der Zweck einer Urteilsveröffentlichung sei es, dass die Verkehrskreise, denen gegenüber die Rechtsverletzung wirksam geworden ist, über den wahren Sachverhalt bzw. den Gesetzesverstoß aufgeklärt werden. Die beehrte

Veröffentlichung in einem Massenmedium sei weit überschießend und in einem Printmedium aufgrund des Adressatenkreises nicht sachgerecht. Eine Vielzahl der vom Kläger beanstandeten Klauseln betreffe Geschäfte, die online abgewickelt werden; die betroffenen Kunden seien daher in der Regel „internet -affin“ und nutzten eher Online- als Printmedien.

Beweis wurde erhoben durch:

Einsicht in die vom Kläger vorgelegten Urkunden Beilagen ./A bis ./J und die von der Beklagten vorgelegten Urkunden Beilagen ./1 bis ./6.

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens steht folgender Sachverhalt fest:

Mit Abmahnschreiben vom 16.11.2018 forderte der Kläger die Beklagte auf, eine mit Konventionalstrafe besicherte Unterlassungserklärung gemäß § 28 Abs 2 KSchG zu unterzeichnen (Beilage ./A – 23 Klauseln). Die Beklagte übermittelte am 14.12.2018 eine sechs Klauseln umfassende Unterlassungserklärung (Beilage./B). Mit Schreiben vom 7.12.2018 hatte sich die Beklagte bereit erklärt, einige der beanstandeten Klauseln umzuformulieren und sich in künftigen Verträgen nicht mehr auf die strittigen Klauseln zu berufen; eine Verpflichtung, sich auch in bereits bestehenden Geschäftsbeziehungen nicht mehr auf diese Klauseln zu berufen, wurde nicht eingegangen (Beilage./C). Nach Erhalt des Schreibens der Beklagten vom 7. 1. 2019 brachte der Kläger die vorliegende Klage ein.

Beweiswürdigung:

Die Feststellungen gründen auf den Inhalt der – von beiden Parteien – vorgelegten unbedenklichen und aufschlussreichen Urkunden. Die Aufnahme irgendwelcher sonstiger (Personal -) Beweise erwies sich aus rechtlichen Gründen als entbehrlich.

Rechtlich folgt daraus:

Wiederholungsfahr ist gegeben: Die Beklagte hat zwar in ihrem Schreiben vom 07.01.2019 (Beilage./ C) für manche der beanstandeten Klauseln eine Verpflichtung zur Umformulierung derselben übernommen. Werden aber vom Verwender der AGB seiner nach Abmahnung abgegebenen Unterlassungserklärung neu formulierte Ersatzklauseln hinzugefügt, liegt keine vollständige Unterwerfung unter den Unterlassungsanspruch des Klägers vor (6 Ob 24/11i). Für jene Klauseln, die von der Beklagten lediglich umformuliert wurden, besteht daher weiterhin

Wiederholungsgefahr.

Auch für die übrigen Klauseln, zu deren Unterlassung sich die Beklagte lediglich für zukünftige Verträge verpflichtet hat (Beilage./ C), besteht weiterhin Wiederholungsgefahr. Es genügt nicht, die bloße Verwendung pro futuro zu unterlassen, auch das Berufen auf diese Klauseln in bereits bestehenden Vertragsbeziehungen hat zu unterbleiben (4 Ob 288/02k).

Der nachfolgenden Entscheidung sind einige wesentliche Grundsätze des Verbandsprozesses voranzustellen, auf die bei Beurteilung der Zulässigkeit der gegenständlichen Klauseln Bedacht zu nehmen war (vgl dazu insb OGH 10 Ob 70/07b):

Wer im geschäftlichen Verkehr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die er seinen Verträgen zugrunde legt, oder in hierbei verwendeten Formblättern für Verträge Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen, kann nach § 28 Abs 1 KSchG auf Unterlassung geklagt werden. Dieses Verbot schließt auch das Verbot ein, sich auf eine solche Bedingung zu berufen, soweit sie unzulässigerweise vereinbart wurde.

Gemäß § 864a ABGB werden Bestimmungen ungewöhnlichen Inhalts in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern, die ein Vertragsteil verwendet hat, nicht Vertragsbestandteil, wenn sie dem anderen Teil nachteilig sind und er mit ihnen auch nach den Umständen, vor allem nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde, nicht zu rechnen brauchte. Dies gilt nur dann nicht, wenn der eine Vertragsteil den anderen besonders darauf hingewiesen hat. Einer objektiv ungewöhnlichen Klausel muss daher ein gewisser Überraschungseffekt innewohnen (RIS-Justiz RS0014646). Entscheidend ist, ob die Klausel beim entsprechenden Geschäftstyp üblich ist und ob sie den redlichen Verkehrsgewohnheiten entspricht. (RIS-Justiz RS0014646). Bei der Beurteilung der Ungewöhnlichkeit eines Inhalts im Sinne des § 864a ABGB ist ein objektiver Maßstab anzulegen (RIS-Justiz RS0014627).

Der Inhalt der Klausel, auf den es dabei alleine nicht ankommt, spielt vor allem im Zusammenhang mit der Stellung im Gesamtgefüge des Vertragstextes eine Rolle, denn die Ungewöhnlichkeit einer Vertragsbestimmung ergibt sich besonders aus der Art ihrer Einordnung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (RIS-Justiz

RS0014659; RS0105643). § 864a ABGB erfasst alle dem Kunden nachteiligen Klauseln, eine grobe Benachteiligung im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB wird nicht vorausgesetzt (RIS-Justiz RS0123234).

Nach § 879 Abs 3 ABGB ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls einen Teil gröblich benachteiligt. 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 (*Krejci in Rummel/Lukas*, ABGB4 § 879 ABGB Rz 377) . 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.

Schließlich ist eine im Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung gemäß § 6 Abs 3 KSchG unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Dieses „Transparenzgebot“ soll es dem Kunden ermöglichen, sich aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsbestandteilen zuverlässig über seine Rechte und Pflichten bei der Vertragsabwicklung zu informieren (*Krejci in Rummel* ABGB3 § 6 KSchG Rz 202 ff) . Mit dem Verbandsprozess soll 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. Es soll verhindert werden, dass er dadurch von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird oder ihm unberechtigt Pflichten auferlegt werden.

Im Verbandsprozess nach § 28 KSchG hat die Auslegung der Klauseln im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen (stRsp: OGH 13.1.1987, 2 Ob 523/85 KRES 1h/4 = EvBl 1987/107 mwN). Auf eine teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Klausel kann nicht Rücksicht genommen werden, weil eine geltungserhaltende Reduktion im Verbandsprozess nicht möglich ist (stRsp: OGH 13.1.1987, 2 Ob 523/85 KRES 1h/4 = EvBl 1987/107 mwN).

Zu den Klauseln im Einzelnen:

**Klausel 1 (Beilage./D):**

Z 44c (2) Wurde keine Anpassungsklausel vereinbart, so bietet das Kreditinstitut dem Kunden eine Änderung des Zinssatzes spätestens zwei Monate vor dem vorgeschlagenen Zeitpunkt ihres Inkrafttretens an. Die Zustimmung des Kunden zu dieser Änderung gilt als erteilt, wenn beim Kreditinstitut vor dem vorgeschlagenen Zeitpunkt des Inkrafttretens kein Widerspruch des Kunden einlangt. Darauf wird das Kreditinstitut den Kunden im Änderungsangebot, in dem das Ausmaß der Änderung darzustellen ist, hinweisen. Das Kreditinstitut kann das Änderungsangebot auf eine mit dem Kunden vereinbarte Weise zum Abruf bereithalten. Sollte das Änderungsangebot jedoch ein Konto, über das Zahlungskonten abgewickelt werden, betreffen, so ist es dem Kunden mitzuteilen und der Kunde hat das Recht, den diesbezüglichen Rahmenvertrag bis zum Inkrafttreten der Änderung kostenlos fristlos zu kündigen. Auch auf dieses Kündigungsrecht wird das Kreditinstitut im Änderungsangebot hinweisen.

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

□ Die angebotene Zinssatzanpassung entspricht bei einer Anpassung von Sollzinssätzen der sich aus den Veränderungen auf dem Geld- oder Kapitalmarkt ergebenden Entwicklung der Kosten des Kreditinstituts im Zusammenhang mit dem jeweiligen Kredit seit dem Abschluss der der aktuellen Verzinsung zugrundeliegenden Vereinbarung.

□ Die angebotene Zinssatzanpassung entspricht bei einer Anpassung von Habenzinssätzen der sich aus den Veränderungen auf dem Geld- oder Kapitalmarkt ergebenden Entwicklung der Kosten und Wiederveranlagungsmöglichkeiten des Kreditinstituts im Zusammenhang mit dem jeweiligen Guthaben seit dem Abschluss der der aktuellen Verzinsung zugrundeliegenden Vereinbarung.

□ Eine Zinssatzänderung nach Abs. 2 darf 0,5 %-Punkte pro Jahr nicht übersteigen.

□ Im Änderungsangebot wird darauf hingewiesen, dass die der Verzinsung zugrundeliegende Vereinbarung keine einseitige Zinssatzanpassung vorsieht.

□ Eine Änderung des Zinssatzes im Rahmen des Abs. 2 ist frühestens ein Jahr nach dem Abschluss der der aktuellen Verzinsung zugrundeliegenden Vereinbarung

*zulässig.*

Gegen die Zulässigkeit dieser Klausel brachte der Kläger vor, dass die Klausel auch Kreditverträge oder Sparguthaben mit einem Fixzinssatz betreffe. Die Klausel sei daher überraschend und nachteilig gemäß § 864a ABGB. Sie stelle auf interne Kostenänderungen ab, welche von einem außenstehenden Verbraucher überhaupt nicht überprüfbar oder beobachtbar sind. Der durchschnittliche Verbraucher habe nämlich keine Möglichkeit, Einblick in die Kosten eines Kreditinstitutes zu nehmen. Die Klausel sei daher intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG und gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB, da sie keine ausreichende Zweiseitigkeit hinsichtlich der durchführbaren Änderungen aufweise. Weiters brachte der Kläger vor, dass die Beklagte durch die Formulierung der Klausel versuche, § 50 Abs 3 ZaDiG 2018 zu umgehen.

Die Beklagte entgegnete, dass schon gemäß Ziffer 1 der Allgemeinen AGB (Beilage./ F) mit dem Kunden getroffene Vereinbarungen und Sonderbedingungen Vorrang hätten. Sei daher mit dem Kunden eine Fixzinsvereinbarung ohne Zinsanpassungsmöglichkeit vereinbart worden oder eine Zinsanpassung für das jeweilige Produkt in den anwendbaren Sonderbedingungen enthalten, so finde die beanstandete Klausel keine Anwendung. Selbst bei Produkten ohne Sonderbedingungen liege kein Überraschungsmoment vor, da der Kunde dort umso mehr damit rechnen müsse, dass sich die Vertragsbeziehung betreffende Bestimmungen in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen finden. Zudem befinde sich die Klausel unter einer deutlich hervorgehobenen Überschrift. Sie regle eine Vertragsänderung mittels Zustimmungsfiktion, an welche schon grundsätzlich nicht dieselben Anforderungen gestellt werden könnten wie an einseitige Entgeltänderungsklauseln iSd § 6 Abs 1 Z 5 KSchG. Die Beklagte berief sich weiters auf die Unionsrechtswidrigkeit der österreichischen Judikatur zu Zustimmungsfiktionsklauseln und bezog sich dabei auf ein anhängiges Vorabentscheidungsverfahren zu § 48 Abs 1 Z 6 lit a ZaDiG 2018 (8 Ob 24/18i).

Das erkennende Gericht gelangt zur Ansicht, dass die Klausel überraschend im Sinne des § 864a ABGB ist. Eine Klausel ist unter anderem dann nichtig nach § 864a ABGB, wenn die Klausel nicht dort ist, wo man sie sucht, und sich dafür dort befindet, wo man sie nicht vermutet (*Rummel* in *Rummel/Lukas*, ABGB4 § 864a ABGB Rz 19) . Denn etwa im Kreditvertrag, wo der Kunde eine solche Klausel wohl vermutet, ist sie nicht

zu finden und dort, wo er sie nicht erwartet, nämlich in den AGB, die zufolge Z 1 für „die gesamte Geschäftsverbindung zwischen dem Kunden und allen in- und ausländischen Geschäftsstellen des Kreditinstituts“ (subsidiär) gelten, befindet sie sich. Dies ist insbesondere in jenen Fällen problematisch, in denen der Verbraucher keine Zinsgleitklausel in seinem Kreditvertrag vorfindet oder er ein Sparguthaben mit einem Fixzinssatz unterhält. Ein solcher Verbraucher wird nicht damit rechnen, dass – wenn keine entsprechende Anpassungsklausel im Kreditvertrag oder beim Sparguthaben vorhanden ist – die Zinssätze laut der Klausel in den AGB geändert werden können. Die Beklagte hat nicht dargetan, dass in individuellen Verträgen auf die in den AGB enthaltene Zinsanpassungsmöglichkeit hingewiesen wird. Die behauptete Üblichkeit in der Bankenbranche ändert an der Rechtswidrigkeit der Klausel nichts.

Grundsätzlich handelt es sich bei der Klausel um eine Zustimmungsfiktion gemäß § 6 Abs 1 Z 2 KSchG. Zur inhaltlichen Zulässigkeit ist Folgendes fest zu halten: Dem Einwand der Beklagten hinsichtlich der Unvereinbarkeit der bisherigen Judikatur mit unionsrechtlichen Vorgaben zu § 48 Abs 1 Z 6 lit a ZaDiG 2018 ist schon deshalb nicht zu folgen, weil die Klausel laut den AGB (Beilage/.D) gerade nicht nur auf Zahlungsdienste beschränkt ist, sondern auch andere Dienste der Beklagten regelt, welche nicht in den Anwendungsbereich des ZaDiG 2018 fallen. Selbst wenn man die Klausel im Bereich der Zahlungsdienste für zulässig erachtete, wäre eine geltungserhaltende Reduktion nur auf den zulässigen Teil der Klausel im Verbandsprozess, wie oben erwähnt, unzulässig (stRsp: OGH 13.1.1987, 2 Ob 523/85 KRES 1h/4 = EvBl 1987/107 mwN). Eine Unterbrechung des Verfahrens, um die Entscheidung der Vorlagefrage in 8 Ob 24/18i abzuwarten, ist daher nicht angebracht.

Die Klausel verstößt aber auch gegen § 6 Abs 3 KSchG, da dem durchschnittlichen Verbraucher gerade nicht bewusst ist, unter welchen Umständen die Beklagte berechtigt ist, die Zinsen anzupassen. Ein pauschales Verweisen auf die Entwicklung der Kosten der Beklagten, die den Bedingungen des Geld- und Kapitalmarktes geschuldet sind, reicht jedenfalls nicht aus (10 Ob 67/06k zur Intransparenz des Begriffs „Geldmarktsatz“).

Da die Klausel bereits aus den angeführten Gründen unzulässig ist, können Überlegungen zu § 879 Abs 3 ABGB und zu § 50 Abs 3 ZaDiG 2018 dahingestellt bleiben.

**Klausel 2 (Beilage./F):**

*8.1. Der Karteninhaber hat bei der Nutzung und nach Erhalt der Karte alle zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um den persönlichen Code, Passwörter, Kartendaten und die Karte vor unbefugtem Zugriff zu schützen.*

Der Kläger brachte vor, dass die Klausel gegen § 63 ZaDiG 2018 verstoße, weil sie vorsieht, dass ein Verbraucher auch hinsichtlich der Kartendaten alle zumutbaren Vorkehrungen treffen müsse, um diese vor unbefugtem Zugriff zu schützen. Damit sei dem Zahlungsdienstnutzer aber eine sozial inadäquate Sorgfaltsverpflichtung auferlegt, zumal die Kartendaten keinesfalls geheim seien und daher kaum geschützt werden könnten.

Die Beklagte entgegnete, dass die Vereinbarung des Schutzes der Karte (samt Kartendaten) laut den Materialien zum ZaDiG 2018 zulässig sei und außerdem im Interesse des Kunden liege.

Richtig ist, dass laut den Gesetzes-Materialien ein Schutz des Zahlungsmittels an sich bzw der darauf befindlichen Kartendaten vertraglich vereinbart werden kann (XXVI. GP. ErläutRV 11 Seite 17). Damit ist aber nicht gemeint, dass dem Verbraucher alle möglichen Sorgfaltspflichten auferlegt werden können, um die Karte zu schützen. Nur solche Sorgfaltspflichten, die objektiv, verhältnismäßig sowie nicht diskriminierend sind, können wirksam vereinbart werden (vgl § 63 Abs 1 ZaDiG 2018).

Die Klausel hält einer Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht stand. Dem Verbraucher werden dabei sozial inadäquate Verpflichtungen auferlegt, da bei kundenfeindlichster Auslegung auch Daten wie etwa der Name des Kreditkarteninhabers geschützt werden müssen. Dies ist jedoch, wie der Kläger treffend vorbringt, insbesondere dann nicht möglich, wenn der Kunde die Karte zur Bezahlung vorlegt. Zu denken ist weiters an Situationen, bei denen der Kunde die Karte aus der Hand gibt, um Zahlungen durchzuführen (beispielsweise in einem Restaurant). Da die Klausel folglich den Vorgaben des § 63 Abs 1 ZaDiG 2018 nicht entspricht, ist sie unwirksam.

Die Reichweite der Klausel ist überdies intransparent und verstößt daher gegen § 6 Abs 3 KSchG. Dem Verbraucher muss immer klar sein, welche Tragweite eine vorformulierte Klausel tatsächlich hat (*Langer* in Kosesnik-Wehrle KSchG<sup>4</sup> § 6 Rz 112). Die Klausel hier umschreibt nicht (auch nicht beispielhaft), wie ein Verbraucher die (nicht geheimen) Kartendaten schützen muss, um seiner Verpflichtung

nachzukommen. Dem Verbraucher ist sohin überhaupt nicht klar, wie er mit den Kartendaten umzugehen hat, um diese gemäß der Vereinbarung zu „schützen“.

### **Klausel 3:**

*8.7. Den Verlust, Diebstahl, die missbräuchliche Verwendung oder die sonstige nicht autorisierte Nutzung des Zahlungsinstrumentes hat der Kunde unverzüglich, sobald er davon Kenntnis hat, der Erste Bank oder der Sparkasse anzuzeigen und eine Sperre der Karte zu veranlassen. Dies gilt auch, wenn Umstände vermuten lassen, dass ein unbefugter Dritter Kenntnis vom persönlichen Code oder Passwörtern erlangt hat.*

Der Kläger brachte vor, dass die Klausel gegen § 63 Abs 2 ZaDiG 2018 verstoße, weil nach dieser Bestimmung den Zahlungsdienstnutzer nur bei tatsächlicher Kenntnis des Verlustes (Diebstahls etc) des Zahlungsinstrumentes eine Anzeigeverpflichtung treffe. Die Vereinbarung einer Anzeigeverpflichtung bei bloßem Verdacht sei unzulässig.

Die Beklagte erwiderte , dass bei Vorliegen eines Anzeigegrundes gemäß § 63 Abs 2 ZaDiG 2018 der Unterschied zwischen tatsächlicher Kenntnis und bloßem Verdacht üblicherweise so gering sei, dass es aus praktischer Sicht kaum zu Fällen kommen werde, in denen dieser Unterscheidung Relevanz zukäme. Außerdem sei die Klausel im Interesse des Kunden, da sein Zahlungsinstrument nur so umfassend und kostenlos geschützt werden könne.

Der Ansicht des Klägers ist zu folgen. Dem Verbraucher kann eine Anzeigeverpflichtung bei bloßem Verdacht schon nach dem Wortlaut des § 63 Abs 2 ZaDiG 2018 („...sobald er davon *Kenntnis* hat...“) nicht auferlegt werden. § 63 Abs 2 ZaDiG 2018 entspricht zwingendem Recht, von dem nicht abgewichen werden darf (§ 55 Abs 2 ZaDiG 2018) . Die Klausel ist daher unzulässig.

### **Klausel 4:**

*8.8. Sofern der Karteninhaber in betrügerischer Absicht gehandelt hat oder eine oder mehrere seiner in diesen Bedingungen festgelegten Sorgfaltspflichten vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt hat, wird dem Kontoinhaber der Betrag*

*(samt Kosten und Zinsen) des nicht autorisierten Zahlungsvorgangs nicht erstattet.*

Der Kläger brachte vor, dass diese Klausel gegen § 68 Abs 5 ZaDiG 2018 verstoße, weil sie eine Haftung des Zahlungsdienstnutzers auch in jenen Fällen vorsehe, in denen der Zahlungsdienstleister keine starke Kundenauthentifizierung verlangte. Mangels entsprechender Einschränkung der Haftung für diesen Fall liege ein Verstoß gegen § 68 Abs 5 ZaDiG 2018 vor.

Die Beklagte entgegnete, dass § 68 Abs 5 ZaDiG 2018 mangels Inkrafttretens des § 87 ZaDiG 2018 bzw. der Delegierten Verordnung (EU) 2018/389 nicht anwendbar sei und daher bis zum Datum des Inkrafttretens dieser Bestimmungen (14. 9. 2019) kein Verstoß gegen § 68 Abs 5 ZaDiG 2018 vorliegen könne. Das Inkrafttreten des § 68 Abs 5 vor dem 14.09.2019 sei ein Redaktionsversehen des österreichischen Gesetzgebers gewesen. Die Beklagte ersuchte das erkennende Gericht sohin um die Stellung eines Antrags auf Vorabentscheidung gemäß Art 267 AEUV.

Gemäß § 68 Abs 5 ZaDiG 2018 ist der Zahler dem Zahlungsdienstleister nicht zum Schadenersatz verpflichtet, wenn der Zahlungsdienstleister keine starke Kundenauthentifizierung verlangt hat.

§ 68 Abs 5 ZaDiG 2018 trat am 01. Juni 2018 in Kraft (§ 119 Abs 1 ZaDiG 2018). Gemäß § 119 Abs 2 ZaDiG 2018 tritt der § 87 ZaDiG 18 Monate nach Inkrafttreten des delegierten Rechtsaktes, den die Kommission zu erlassen hat, in Geltung. § 87 trat daher am 14. September 2019 in Kraft.

§ 87 ZaDiG 2018 legt fest, wann ein Zahlungsdienstleister eine sog. starke Kundenauthentifizierung zu verlangen hat.

Der Ansicht der Beklagten, wonach die Anwendung des § 68 Abs 5 ZaDiG 2018 vor Inkrafttreten des § 87 ZaDiG 2018 nicht möglich gewesen sei, ist nicht zu folgen: Da gemäß Art 115 und Art 74 RL (EU) 2015/2366 eine Umsetzung des § 68 Abs 5 ZaDiG 2018 in das österreichische Recht bis 13.01.2018 zwingend notwendig war, kann schon aus diesem Grund nicht von einem Redaktionsversehen seitens des österreichischen Gesetzgebers gesprochen werden. Auch eine richtlinienkonforme Interpretation des § 68 Abs 5 führt zu keinem anderen Ergebnis, da die Bestimmung fast wortgleich aus dem Art 74 Abs 2 RL (EU) 2015/2366 übernommen wurde.

§ 4 Z 28 ZaDiG 2018 regelte bereits vor Inkrafttreten des § 87 ZaDiG die „starke Kundenauthentifizierung“. Zahlungsdienstleister konnten also bereits vor dem Inkrafttreten des § 87 am 14.09.2019 eine starke Kundenauthentifizierung im Sinne des § 4 Z 28 ZaDiG 2018 verlangen. Treffend führt der Kläger aus, dass es sich beim Verlangen der starken Kundenauthentifizierung um eine Obliegenheit des Zahlungsdienstleisters handelt.

Obliegenheiten sind Rechtspflichten minderer Art, sie begründen kein subjektives Recht des Vertragspartners, ihre Nichtbefolgung kann aber zu nachteiligen Folgen für den Belasteten führen (*Koziol – Welser/Kletecka*, Bürgerliches Recht I<sup>14</sup> (2014) Rz 169).

Das Verlangen einer starken Kundenauthentifizierung vor dem 14.09.2019 war für den Zahlungsdienstleister nicht verpflichtend, der Verzicht darauf konnte aber zum Entfall der Haftung des Zahlers führen. Richtig ist daher die Ansicht, dass § 68 Abs 5 ZaDiG 2018 mangels Einschränkung im Gesetz auf alle Zahlungsvorgänge anzuwenden ist, die mit einem Zahlungsinstrument im Sinne des ZaDiG 2018 getätigt werden. Die beanstandete Klausel weicht sohin von zwingendem Recht ab, da sie auch bei Zahlungen ohne starke Kundenauthentifizierung eine Haftung des Zahlers vorsieht, welche sich nicht auf den Fall der betrügerischen Absicht (§ 68 Abs 5 ZaDiG 2018) beschränkt. Die Klausel verstößt gegen § 55 Abs 2 ZaDiG 2018 und ist somit unwirksam.

Das befassete Gericht ist gemäß Art 267 AEUV zur Vorlage an den EuGH berechtigt, aber nicht verpflichtet. Art 97 der RL (EU) 2015/2366 ist nach Ansicht des Gerichtes nicht dahingehend zu verstehen, dass vor dessen Inkrafttreten keine Folgen an die fehlende starke Kundenauthentifizierung geknüpft waren. Der Inhalt des Art 97 erschöpft sich darin, dass ab dem Inkrafttreten dieser Bestimmung von den Mitgliedstaaten sichergestellt werden muss, dass bestimmte Transaktionen jedenfalls mit starker Kundenauthentifizierung zu erfolgen haben (quasi als Mindeststandard). Auf die Anwendbarkeit des § 68 Abs 5 ZaDiG 2018 hat dies jedoch keine Auswirkungen. § 68 Abs 5 ZaDiG 2018 gilt daher, wie ausgeführt, für alle Zahlungsvorgänge mit einem Zahlungsinstrument iSd ZaDiG 2018.

Da für das erkennende Gericht keine Zweifel an der Auslegung des Unionsrechts bestehen und es sich somit um eine Auslegung nationalen Rechts handelt, wird kein Antrag auf Vorabentscheidung an den EuGH gestellt.

§ 67 Abs 2 ZaDiG 2018 regelt abschließend die Fälle, in denen der Zahlungsdienstleister von einer Erstattung absehen darf, lediglich bei Bestehen eines Betrugsverdachts muss der Zahlungsdienstleister den geforderten Betrag nicht erstatten. Ein Erstattungsausschluss des Zahlungsdienstleisters bei grober Fahrlässigkeit sowie bei Verletzung der Nutzungsbedingungen ist daher auch aus diesem Grund unwirksam.

Wie oben unter **Klauseln 2 und 3** dargelegt, sind auch jene Klauseln, welche die Sorgfaltspflichten des Kunden näher regeln (8.1. und 8.7), unwirksam. Aus diesem Grund ist auch jeder Verweis auf diese Sorgfaltspflichten unwirksam (RIS-Justiz RS0122040) und damit auch die gesamte gegenständliche Klausel. Eine geltungserhaltende Reduktion ist ausgeschlossen.

#### **Klausel 5:**

*8.10. Hat der Karteninhaber leicht fahrlässig gehandelt, so trägt die Erste Bank jedenfalls den EUR 50,00 übersteigenden Betrag des nicht autorisierten Zahlungsvorgangs.*

Der Kläger brachte dazu vor wie zu Klausel 4, die Beklagte wendete im Wesentlichen ein wie dort.

Bei dieser Klausel ist auf die Ausführungen zur vorherigen Klausel (**Klausel 4**) zu verweisen. Die Klausel ist gleichfalls unzulässig, weil sie die Haftung für leichte Fahrlässigkeit auf solche Fälle ausweitet, bei denen der Zahlungsdienstleister keine starke Kundenauthentifizierung verlangt hat. Die Klausel verstößt daher gegen § 55 Abs 2 ZaDiG 2018 und ist somit nichtig.

#### **Klausel 6 (Beilage./G):**

3. (...) *Bei Verlust der persönlichen Identifikationsmerkmale oder bei Bestehen des Verdachtes, dass eine unbefugte Person von den persönlichen Identifikationsmerkmalen Kenntnis erhalten hat, ist der Kunde verpflichtet, dies dem Kreditinstitut unverzüglich telefonisch via 24h Service – unter + 43 (0) 5 0100 und der Bankleitzahl seines Kreditinstitutes - oder dem Kundenbetreuer mitzuteilen.*

Der Kläger verwies zu dieser Klausel auf sein Vorbringen zu Klausel 3, was sinngemäß auch für den Standpunkt der Beklagten gilt.

Bei dieser Klausel sind die Ausführungen zu **Klausel 3** zu wiederholen. Auch sie ist unwirksam, da sie dem Verbraucher schon bei bloßem Verdacht eine – § 63 Abs 2 ZaDiG 2018 widersprechende – Anzeigepflicht auferlegt.

#### **Klausel 7:**

*4.1.1. Beruhen nicht autorisierte Zahlungsvorgänge auf der missbräuchlichen Verwendung von "George", so wird dem Kontoinhaber, wenn der Kunde in betrügerischer Absicht gehandelt hat oder eine oder mehrere seiner in diesen Bedingungen festgelegten Sorgfaltspflichten vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt hat, der Betrag (samt Kosten und Zinsen) des nicht autorisierten Zahlungsvorgangs nicht erstattet.*

Für diese Klausel ist – entsprechend auch dem Vorbringen der Parteien – auf die Ausführungen zu **Klausel 4** zu verweisen. Auch sie weicht von zwingendem Recht ab, da sie das haftungsrechtliche Regime des ZaDiG 2018 zulasten des Verbrauchers verschiebt und damit gegen § 55 Abs 2 ZaDiG 2018 verstößt. So sieht die Klausel eine Haftung des Zahlungsdienstnutzers bei missbräuchlicher Verwendung von „George“ auch in jenen Fällen von betrügerischer Absicht, vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Sorgfaltsverletzungen vor, in denen der Zahlungsdienstleister keine starke Kundenauthentifizierung verlangte (§ 68 Abs 5 ZaDiG 2018). Ob der Verweis auf „in diesen Bedingungen festgelegte Sorgfaltspflichten“ ausreichend transparent ist, kann dahingestellt bleiben (RIS-Justiz RS0122040).

#### **Klausel 8:**

*4.1.2. Hat der Kunde, der Verbraucher ist, nur leicht fahrlässig gehandelt (ist ihm also eine Sorgfaltswidrigkeit unterlaufen, die auch einem durchschnittlich sorgfältigen Kunden unterlaufen kann), so trägt das Kreditinstitut jedenfalls den EUR 50,-- übersteigenden Betrag des nicht autorisierten Zahlungsvorgangs.*

Auch hier wird auf die Ausführungen zu **Klausel 4** (samt dem dazu erstatteten Vorbringen der Streitteile) verwiesen. Ein Verbraucher würde nach dieser Regelung

wiederum - entgegen der Regelung des § 68 Abs 5 ZaDiG 2018 - haften, selbst dann, wenn die Beklagte auf eine starke Kundenauthentifizierung verzichtete. Die Klausel ist daher unwirksam.

### **Klausel 9:**

*4.2. Sonstige Haftung des Kunden bzw. des Kreditinstituts (gilt nicht für Zahlungsdienste)*

*4.2.1. Sofern der Kunde seine persönlichen Sicherheits- und Identifikationsmerkmale einem Dritten überlässt oder sofern ein unberechtigter Dritter infolge einer Sorgfaltswidrigkeit des Kunden Kenntnis von den persönlichen Sicherheits- und Identifikationsmerkmalen erlangt, trägt der Kunde bis zur Wirksamkeit der Sperre (siehe Punkt 3.) alle Folgen und Nachteile infolge der missbräuchlichen Verwendung. Ab der Wirksamkeit einer Sperre haftet der Kunde nicht mehr.*

#### Zu 4.2.:

Der Kläger brachte gegen die Klausel 4.2. vor, dass deren Anwendungsbereich für einen Verbraucher nicht verständlich sei. Einem Verbraucher werde in der Regel nicht klar sein, welche der zum vertraglich vereinbarten Leistungsumfang von „George“ gehörenden Dienste „Zahlungsdienste“ sind. Die Klausel sei daher gemäß § 6 Abs 3 KSchG unwirksam.

Die Beklagte entgegnete, dass es sich bei dem Begriff „Zahlungsdienste“ um einen im Zahlungsdienstegesetz definierten Rechtsbegriff handle, weshalb er schon deshalb klar zu verstehen sei. Des Weiteren ergäbe sich der Anwendungsbereich der Klausel schon in Zusammenschau mit der fast unmittelbar vorhergehenden Klausel 4.1. der AGB (Beilage./G), bei der es um die Haftung für Zahlungsvorgänge geht.

Generell gilt im Anwendungsbereich des § 6 Abs 3 KSchG, dass, je wichtiger eine Klausel ist, desto größere Anforderungen an ihre Transparenz zu stellen sind (*Langer* in Kosesnik - Wehrle (Hrsg) KSchG<sup>4</sup> (2015) § 6 Rz 111). Die Regelung der Haftung ist eines der Kernstücke jedes Vertrages, daher muss bei Beurteilung der Transparenz einer Haftungsklausel ein strenger Maßstab angelegt werden.

Der Ansicht der Beklagten ist so gesehen nicht zu folgen. Der typische, juristisch nicht

gebildete Laie wird den Inhalt von bestimmten Rechtsbegriffen gerade nicht verstehen (4 Ob 221/06 p). Es kann vom Kunden daher nicht erwartet werden zu wissen, was als Zahlungsdienst iSd ZaDiG 2018 gilt. Auch das Argument, dass der Anwendungsbereich der Klausel durch Zusammenschau mit Klausel 4.1. der AGB (Beilage./ G) verständlich wird, vermag nicht zu überzeugen. Weder in der Klausel 4.1. noch sonstwo in den AGB findet sich eine Definition des Begriffs „Zahlungsdienste“. Für Verbraucher intransparent ist dabei insbesondere die Tatsache, dass in der Klausel 4.2. (Klausel 9) nicht von „Zahlungsvorgängen“ (wie in 4.1.) gesprochen wird, sondern von „Zahlungsdiensten“. Entgegen der Ansicht der Beklagten wird durch den Zusammenhalt der Klauseln 4.1. und 4.2. nicht geklärt, welche haftungsrechtliche Regeln für „Zahlungsdienste“ gelten sollen und was darunter überhaupt verstanden wird. Es entsteht dabei eher der Eindruck, dass „Zahlungsvorgänge“ (4.1.) und „Zahlungsdienste“ (4.2.) gerade nicht ident sind. Aus diesen Gründen ist die Klausel 4.2. gemäß § 6 Abs 3 KSchG unwirksam.

#### Zu 4.2.1.:

Der Kläger brachte hierzu vor, dass die Klausel gröblich benachteiligend im Sinne von § 879 ABGB sei, weil auch bei Mitverschulden der Beklagten unbeschränkt gehaftet werde, da ein entsprechender Hinweis auf § 1304 ABGB fehle. Selbst wenn man davon ausgehe, dass der Mitverschuldenseinwand neben der Klausel möglich ist, sei die Klausel nach § 6 Abs 3 KSchG unwirksam, weil sie dem Verbraucher ein unrichtiges Bild der Wirklichkeit vermittele. Der Verbraucher werde durch die Formulierung der Klausel davon ausgehen, dass auch bei Mitverschulden der Beklagten der Schaden zur Gänze von ihm zu tragen sei.

Nach Ansicht der Beklagten müsse nicht eigens auf den Mitverschuldenseinwand hingewiesen werden, da dieser sich bereits direkt aus dem Gesetz ableite. Damit eine Klausel transparent ist, müsse nicht auf sämtliche Grundsätze des Schadenersatzrechts verwiesen werden, wozu die Beklagte auf die Entscheidung 4 Ob 179/02f verweist.

Der Ansicht der Beklagten ist insofern zu folgen, als die Klausel nicht dahingehend verstanden werden kann, dass vom dispositiven Recht abgewichen werden soll, indem die Anwendung von § 1304 ABGB ausgeschlossen wird. Ein Verstoß gegen § 879 ABGB liegt daher nicht vor. Die Aufnahme gesetzlicher Bestimmungen, die neben dem Vertrag gelten, ist nicht notwendig, um eine Klausel transparent im Sinne von § 6

Abs 3 KSchG zu gestalten (4 Ob 179/02f ).

Das Gericht kommt jedoch zu dem Schluss, dass es sich bei Punkt 4.2. und Unterpunkt 4.2.1. der AGB um eine einheitliche Klausel gemäß § 6 KSchG handelt. Eine Klausel gilt dann als einheitlich, wenn ihre Bestandteile nicht isoliert voneinander wahrgenommen werden können (RIS-Justiz RS0121187). Nun hat aber Unterpunkt 4.2.1. ohne Punkt 4.2. keinen Anwendungsbereich. Da – wie dargelegt – Punkt 4.2. gemäß § 6 Abs 3 KSchG unwirksam ist, hat dies zur Folge, dass die gesamte Klausel (also auch 4.2.1.) unwirksam wird. Eine geltungserhaltende Reduktion auf den zulässigen Teil der Klausel ist im Verbandsprozess nicht möglich.

#### **Klausel 10:**

*4.2.1. Erteilung von Aufträgen mittels George (...) Das Kreditinstitut behält sich das Recht vor, mittels Internet bzw. Telekommunikation erteilte Aufträge abzulehnen und den Kunden zur persönlichen Vorsprache und Legitimierung einzuladen.*

Der Kläger brachte gegen diese Klausel vor, dass sie es der Beklagten ermögliche, nach Belieben Aufträge von Kunden abzulehnen. Dies sei bei einer zeitsensiblen Materie wie etwa dem Wertpapierhandel – der online betrieben zum vertraglichen Leistungsumfang von „George“ gehöre – für Kunden gröblich benachteiligend und daher unwirksam gemäß § 879 Abs 3 ABGB. Die Klausel sei auch unwirksam nach § 6 Abs 3 KSchG, weil dem Verbraucher nicht ausreichend klar sei, unter welchen Umständen die Beklagte Kundenaufträge ablehnen kann.

Die Beklagte entgegnete, dass bei der Klausel der Schutz des Kunden im Vordergrund stehe, schon aus diesem Grund könne sie nicht gröblich benachteiligend sein. Der Beklagten entstünde durch die zusätzliche persönliche Legitimierung sogar ein Verwaltungsaufwand, welcher ihr keinerlei Vorteile bringe.

Die beanstandete Klausel erweist sich bei kundenfeindlichster Auslegung gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB. Eine gröbliche Benachteiligung ist immer dann anzunehmen, wenn die dem einen Vertragspartner zugedachte Rechtsposition in einem auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen Vertragspartners steht (OGH 13. 4. 1983 EvBl 1983/129).

Etwa beim Wertpapiergeschäft, worauf der Kläger zutreffend verweist, ist es ein wichtiges Anliegen des Kunden, dass die Order sofort mit Aufgabe platziert wird, um beispielsweise den Schluss der Märkte nicht zu verpassen, damit keine Kursverluste eintreten. Eine sachliche Rechtfertigung der Regelung durch Verbraucherschutzaspekte ist nicht zu sehen, da die Klausel nicht auf eine Missbrauchsvermutung seitens der Bank abstellt, sondern von dieser schlechthin alle (mittels Internet bzw. Telekommunikation erteilten) Aufträge abgelehnt werden können, bis der Verbraucher sie persönlich legitimiert. Es ist zwar richtig, dass die Bank einen erhöhten Verwaltungsaufwand durch die persönliche Legitimation des Kunden übernimmt, jedoch ist der dadurch entstehende Aufwand für den durchschnittlichen Verbraucher noch deutlich höher als jener der Bank. Die Klausel verstößt daher gegen § 879 Abs 3 ABGB und ist somit unwirksam; dies auch nach § 6 Abs 3 KSchG, da dem Verbraucher nicht ausreichend klar ist, unter welchen Umständen die Beklagte seinen Auftrag (vorerst) ablehnen darf.

#### **Klausel 11 (Beilage./H):**

*4.4. Bei Sparkonten, bei welchen ab dem 15.04.2009 eine individuelle Zinssatzvereinbarung zwischen dem Kunden und dem Kreditinstitut getroffen wird, wird sich das Kreditinstitut mit dem Kunden darauf einigen, dass*

*□ der entsprechende Zinssatz nur für die jeweils vereinbarte Dauer von zwölf Monaten gewährt,*

*□ die erste Anpassung des Zinssatzes gemäß der oben angeführten Zinsgleitklausel*

*a) im Falle, dass die Eröffnung vom 01. - 14. des ersten Monats eines Quartals vorgenommen wird, zum Anpassungstermin im nächsten Quartal (z. B. Vereinbarung am 10.01.2013 → 1. Anpassung am 15.04.2013)*

*b) im Falle, dass die Eröffnung nach dem 14. des ersten Monats eines Quartals vorgenommen wird, zum Anpassungstermin im übernächsten Quartal (z. B. Vereinbarung am 17.01.2013 → 1. Anpassung am 15.07.2013) erfolgen und dass nach Ablauf dieser Laufzeit eine Herabsetzung dieses Zinssatzes um 0,5 % erfolgen wird.*

Die Klausel ist aus Sicht des Klägers ungültig, da es sich dabei um ein einseitiges, nicht individuell vereinbartes Leistungsänderungsrecht gemäß § 6 Abs 2 Z 3 KSchG handle. Die Klausel sei aber auch deshalb unwirksam, weil sie sich als gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB erweise. Dies vor allem deshalb, weil eine Zinssenkung jedenfalls eintrete, selbst wenn der Referenzzinssatz (Drei-Tages-Euribor, Punkt 4.4. erster Satz der Bedingungen für das Individuelle Sparen / Sparbuch) gleich bleibt oder sogar steigt. Eine sachliche Rechtfertigung dafür gäbe es nicht. Weiters verstoße die Klausel gegen § 864a ABGB, da ein Verbraucher mit einer individuellen Zinsvereinbarung nicht mit einer derartigen Klausel in den AGB rechne. Durch die Formulierung „*wird sich das Kreditinstitut mit dem Kunden darauf einigen*“ sei außerdem unklar, wann die Klausel überhaupt zur Anwendung kommt, was sich mit § 6 Abs 3 KSchG nicht vereinbaren lasse.

Die Beklagte entgegnete, dass es sich hier keinesfalls um ein einseitiges Leistungsänderungsrecht gemäß § 6 Abs 2 Z 3 KSchG handle, da ein solches voraussetze, dass sich die Beklagte eine Leistungsänderung vorbehalten hat. Eine im Vorhinein vereinbarte fixe Zinssenkung sei bereits begrifflich kein Änderungsrecht. Ein Verstoß gegen § 864a ABGB sei nach Ansicht der Beklagten schon deshalb nicht möglich, weil Verträge mit diesem Inhalt nur persönlich in einer Bankfiliale geschlossen werden könnten, wobei der Kunde im Rahmen dieses Gesprächs auch über die Zinssenkung aufgeklärt werde. Für den Durchschnittskunden sei zudem klar, dass Spareinlagen mit Bindungsfrist höher verzinst sind als Spareinlagen ohne Bindungsfrist. Schließlich sei die Klausel auch nicht gröblich benachteiligend im Sinne von § 879 Abs 3 KSchG, da nach der Vereinbarung der Mindestzinssatz (=Floor) nie unterschritten werden könne.

Wesentliches Merkmal einer Änderungsklausel nach § 6 Abs 2 Z 3 KSchG ist die Ermächtigung des Unternehmers, die von ihm zu erbringende Leistung einseitig zu ändern (Langer in Kosesnik-Wehrle (Hrsg) KSchG<sup>4</sup> 2015 § 6 Rz 90). § 6 Abs 2 Z 3 KSchG will verhindern, dass sich der Unternehmer das Recht auf weitgehende, den Interessen des Verbrauchers widersprechende, einseitige Leistungsänderungen vorbehält (RIS-Justiz RS0111807). Maßgeblich ist also unter anderem, ob der Unternehmer bei der Ausübung des Leistungsänderungsrechts einen gewissen Ermessensspielraum hat. Nach der Entscheidung 2 Ob 22/12t reicht schon eine automatisch eintretende Leistungsänderung bei Eintritt bestimmter Bedingungen für

die Anwendung von § 6 Abs 2 Z 3 KSchG aus. Gemäß Punkt 4.5. der AGB Beilage./H behält sich das Kreditinstitut das Recht vor, auf die Herabsetzung des Zinses um 0,5 % zu verzichten und den vereinbarten individuellen Zinssatz für eine weitere Laufzeit zu gewähren. Aus dem Zusammenspiel der Klausel mit Punkt 4.5. der AGB folgt also der Vorbehalt des Unternehmers, entweder eine Senkung von 0,5 % oder eine Verlängerung der Zinsvereinbarung vornehmen zu können. Es handelt sich daher sehr wohl um ein einseitiges Leistungsänderungsrecht im Sinne des § 6 Abs 2 Z 3 KSchG.

Klauseln, die unter § 6 Abs 2 KSchG zu subsumieren sind, können dann unwirksam sein, wenn sie nicht im Einzelnen ausgehandelt wurden. Die Beweislast dafür trägt der Unternehmer. Verwendet der Unternehmer AGB, so sind die darin enthaltenen Klauseln in der Regel nicht im Einzelnen ausgehandelt (*Krejci in Rummel ABGB<sup>3</sup> § 6 KSchG Rz 149*). Die Beklagte brachte dazu vor, dass der Kunde besagtes Sparprodukt ohnehin nur in einer Filiale unter Beratung eines Mitarbeiters abschließen könne, die Klausel daher im Einzelnen ausgehandelt werde. Es reicht aber gerade nicht aus, dass die Klausel zwischen den Vertragsteilen bloß erörtert und dem Verbraucher bewusst gemacht wird (RIS-Justiz RS0121396). Entscheidend ist ein erkennbares Erwägen, den Vertrag auch mit anderem Inhalt zu schließen (*Krejci in Rummel ABGB<sup>3</sup> § 6 KSchG Rz 151*). Da derartige von der Beklagten nicht einmal behauptet wurde, liegt keine im Einzelnen ausgehandelte Vertragsbestimmung vor.

Ein Leistungsänderungsrecht ist aber nach § 6 Abs 2 Z 3 KSchG auch nur dann zulässig, wenn es zumutbar, das heißt geringfügig und sachlich gerechtfertigt ist. Die gegenständliche Klausel ist jedoch weder geringfügig noch sachlich gerechtfertigt. Von einer Geringfügigkeit kann nicht gesprochen werden, weil 0,5 % höher sind als der Drei-Monats-Euribor im Zeitraum Jänner 2019 bis September 2019 zu irgendeinem Zeitpunkt je war ([www.euribor-ebf.eu/euribor-org/euribor-rates.html](http://www.euribor-ebf.eu/euribor-org/euribor-rates.html)). Weil auch die Zinsgleitklausel in 4.3. der AGB den Drei-Monats-Euribor als Referenzzinssatz heranzieht und dieser somit maßgeblichen Einfluss auf die Höhe der Zinsen hat, kann eine Senkung um einen Betrag, der den Drei-Monats-Euribor übersteigt, keinesfalls geringfügig sein. Die Klausel ist aber auch sachlich nicht gerechtfertigt. Denn selbst wenn die Zinsentwicklung für die Kosten der Beklagten positiv ist, kann eine Leistungsanpassung dennoch vorgenommen werden. Nach den Entscheidungen 2 Ob 22/12t sowie 8 Ob 49/12g ist eine Klausel dann sachlich nicht gerechtfertigt, wenn beispielsweise weitere Sicherheiten vom Verbraucher verlangt

werden können oder die Konvertierung eines Fremdwährungskredites eintritt, ohne dass es auf eine Gefährdung der Bank ankommen soll. Indem die Klausel hier aber gerade nicht auf eine nachteilige Entwicklung für die Beklagte abstellt, ist eine sachliche Rechtfertigung nicht gegeben. Die Klausel ist daher unwirksam gemäß § 6 Abs 2 Z 3 KSchG.

§ 879 Abs 3 ABGB findet keine Anwendung, weil es sich bei den Habenzinsen um einen der Hauptleistungspunkte des Spareinlagenvertrages handelt (*Julia Told*, Zinsgleitklauseln und Referenzzinssatz vor und nach Vorhersehbarkeit des negativen Referenzniveaus, ÖBA 2017, 828 [835]).

Da die Klausel bereits aus dem angeführten Grund unwirksam ist, kann dahingestellt bleiben, ob sie auch gegen § 6 Abs 3 KSchG und/oder gegen § 864a ABGB verstößt.

#### **Klausel 12:**

*6.3. (...) Vorschusszinsfreie Behebungen sind in der Zeitspanne von 28 Tagen vor bis 7 Tage nach Ablauf des ein- oder mehrfachen der im Buch eingetragenen Frist für den entsprechenden Betrag jeweils möglich.*

Der Kläger verweist auf die Entscheidung HG Wien 43 Cg 16/17a, bei der eine ähnliche Klausel für unwirksam erklärt wurde, da sie sowohl gegen § 879 Abs 3 ABGB als auch § 6 Abs 3 KSchG verstoße. Nach Ansicht des Klägers sei die Klausel insbesondere deshalb unwirksam gemäß § 879 Abs 3 ABGB, weil die Regelung einseitig und zu Lasten des Verbrauchers sei. Betrachte man die Klausel nämlich zusammen mit Klausel 6.4. (Klausel 13 des Urteils), so ergäbe sich folgendes Bild: Würde die Bank nach beispielsweise drei Monaten kündigen, so erhielte der Verbraucher für zwei weitere Monate Zinsen, nicht jedoch für die restlichen Monate. Die Bank wäre folglich nach zwei Monaten leistungsfrei. Behebt aber der Verbraucher nach drei Monaten die Spareinlage, so müsse er für die gesamte restliche Laufzeit Vorschusszinsen zahlen. Ins Gewicht falle dabei auch, dass der vereinbarte Zinsfloor der Habenzinsen von 0,020 % (4.3. der AGB) um einiges niedriger ist als das, was an Vorschusszinsen fällig wird (ein Promille pro Monat gemäß § 32 Abs 8 BWG). Außerdem verstoße die Bestimmung gegen § 6 Abs 3 KSchG, da durch die Formulierung „(...) für den entsprechenden Betrag jeweils möglich“, nicht klar ersichtlich sei, welcher Betrag (von mehreren) wann vorschussfrei behoben werden

kann. Bei revolving gebundenen Einlagen seien die Anforderungen an das Transparenzgebot besonders hoch, weil es sich um ein durchaus komplexes Sparprodukt handle. Die Klausel sei aber auch prinzipiell intransparent, da nicht ersichtlich sei, wie die Beklagte gedenke, bei der Berechnung der Vorschusszinsen vorzugehen. Die Klausel verstoße des Weiteren gegen § 864a, da sie für den Konsumenten überraschend und nachteilig sei.

Die Beklagte wandte dagegen ein, dass die Entscheidung HG Wien 43 Cg 16/17a schon deshalb nicht einschlägig sei, weil es sich bei dem gegenständlichen Sparprodukt um revolving Einlagen handle, also Einlagen (auch Teilbeträge), die, sofern man sie nicht behebt, weiterveranlagt werden. In der genannten Entscheidung sei es nicht um diese Art von Sparprodukt gegangen, weshalb sich ein Vergleich damit verbiete. Die Klausel sei auch nicht gröblich benachteiligend, da es im Wesen einer revolving (gebundenen) Einlage liege, nach Ablauf einer Frist erneut veranlagt zu werden. Logischerweise fielen Vorschusszinsen an, wenn die neuerdings gebundene Einlage vor Ablauf der Bindung behoben werden sollte. Auch die Zusammenschau mit der nachfolgenden Klausel führe nicht zu einer gröblichen Benachteiligung des Kunden. Die Klausel verstoße überdies nicht gegen § 6 Abs 3 KSchG, da dem durchschnittlichen Verbraucher klar sei, dass mit dem „entsprechenden Betrag“ nur der zum Zeitpunkt der Behebung jeweils frei werdende Betrag gemeint ist. Ebenso wenig verstoße die Bestimmung gegen § 864a ABGB. Die Klausel sei weder überraschend und nachteilig noch intransparent.

Aus § 6 Abs 3 KSchG ist auch das Gebot, auf wesentliche Rechtsfolgen hinzuweisen, abzuleiten (*Langer* in Kosesnik-Wehrle (Hrsg) KSchG<sup>4</sup> 2015 § 6 Rz 110). Bei kundenfeindlichster Auslegung ist aus der beanstandeten Klausel nicht ersichtlich, dass eine Nichtbehebung des frei gewordenen Betrages automatisch zu einer neuen Bindung der Einlage führt. Die Tatsache, dass Vorschusszinsen ab einem bestimmten Zeitpunkt fällig werden, deutet für den typischen Verbraucher nicht darauf hin, dass eine neue Veranlagung mit befristeter Dauer vorgenommen wurde. Viel eher wird der Konsument davon ausgehen, dass es sich bei den Vorschusszinsen um „Verzugszinsen“ handle, die anfallen, wenn der angesparte Betrag nicht rechtzeitig behoben wurde. Auf den Umstand, dass bei „Liegenlassen“ des angesparten Betrages eine erneute Veranlagung stattfindet, wird auch sonst in den AGB (Beilage./H) an keiner Stelle hingewiesen. Der Versuch der Beklagten, die Klausel durch den

revolvierenden Charakter des Sparprodukts zu rechtfertigen, scheidet schon deshalb, weil dem typischen Verbraucher vielfach nicht bewusst sein wird, dass er überhaupt ein solches Sparprodukt erworben hat. Die vorgelegte Produktbeschreibung (Beilage./ 8) bleibt dabei außer Betracht, da von der Beklagten nicht vorgebracht wurde, dass und zu welchem Zeitpunkt derartige Beschreibungen im geschäftlichen Verkehr vorgelegt werden. Außerdem ist die Berufung auf die praktische Handhabung des Kundenkontakts im Verbandsverfahren ohnehin unerheblich (8 Ob 49/12g). Die Klausel verstößt somit gegen § 6 Abs 3 KSchG und ist daher unwirksam. Ob dies auch aus weiteren Erwägungen zutrifft, kann offen bleiben.

### **Klausel 13:**

*6.4. Das Kreditinstitut behält sich vor, Spareinlagen unter Einhaltung einer zweimonatigen Kündigungsfrist zu kündigen. (...) Die Verzinsung hört mit dem Ende dieser Kündigungsfrist auf, nicht behobene Beträge können auf Kosten und Gefahr des Kunden bei Gericht hinterlegt werden.*

Der Kläger brachte gegen die Klausel vor, dass es keine sachliche Rechtfertigung für eine jederzeitige Kündigungsmöglichkeit seitens der Beklagten gäbe. Des Weiteren führe eine vorzeitige Kündigung der Bank vor Ende der Befristung immer zu einer vorzeitigen Auszahlung gemäß Punkt 4.6. der AGB, was wiederum eine Vorschussverzinsung auslöse (Klausel 12 des Urteils). Die Klausel sei außerdem überraschend und nachteilig im Sinne des § 864a ABGB, da Kunden bei einer befristeten Spareinlage nicht damit rechneten, dass dem Kreditinstitut ein Kündigungsrecht zukommt. Verstoßen würde die Klausel letztlich auch gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG.

Die Beklagte entgegnete, dass dem Verbraucher gemäß § 32 Abs 8 BWG das Recht zustehe, auch gebundene Einlagen ohne Einhaltung einer Frist beheben beziehungsweise das Sparbuch schließen zu können. Für die Beklagte wäre eine ordentliche Vertragsbeendigung praktisch unmöglich, da sich die Laufzeit der Einlagen immer wieder erneuern würde. Aus diesem Grund läge ein unbefristetes Dauerschuldverhältnis vor, welches nach allgemeinen Regeln immer unter Beachtung einer Frist gekündigt werden könne. Die Klausel sei weder überraschend noch gröblich benachteiligend. § 6 Abs 2 Z 1 KSchG sei schon deshalb nicht einschlägig, weil die Regelung nicht auf unbefristete Dauerschuldverhältnisse angewendet werden könne.

Vorweg sei klarge stellt, dass es sich bei einer Aneinanderreihung von befristeten Verträgen nicht schlechthin um ein unbefristetes Dauerschuldverhältnis handelt. Die Verträge mögen zwar eine wirtschaftliche Einheit bilden, sind aber aus diesem Grund noch kein unbefristetes Dauerschuldverhältnis. Wendet man die zu sogenannten „Kettenverträgen“ entwickelten Grundsätze auf den gegenständlichen Vertrag an, so zeigt sich schnell der Unterschied zwischen „echten Kettenverträgen“ und der Vereinbarung hier. Bei Kettenverträgen kommt es in der Regel erst bei Überschreitung gesetzlicher Höchstfristen zu einer Umdeutung in ein unbefristetes Dauerschuldverhältnis (RIS-Justiz RS0070066). Die Umdeutung von aneinandergereihten befristeten Verträgen in ein unbefristetes Dauerschuldverhältnis findet insbesondere deshalb statt, um Gesetzesumgehungen und Umgehungsgeschäfte zu verhindern (*Würth/Zingher/Kovanyi* Miet- und Wohnrecht<sup>23</sup> MRG § 29 Rz 10). Bei der Umdeutung eines befristeten Vertrages in ein unbefristetes Dauerschuldverhältnis spielt also immer auch der Schutz des Vertragspartners eine Rolle. Zum einen soll er vor einer Gesetzesumgehung geschützt werden, zum anderen soll die Umgehung der Bestimmungen für unbefristete Dauerschuldverhältnisse verhindert werden.

Mangels gesetzlicher Höchstfristen für Spargbuchverträge sowie aufgrund der Tatsache, dass der Beklagten keine Umgehungsabsicht unterstellt werden kann, ist eine Deutung in ein unbefristetes Dauerschuldverhältnis vorliegend nicht möglich. Richtigerweise handelt es sich bei der Vereinbarung hier um einen Rahmenvertrag. Parteien, die miteinander eine größere Anzahl gleichartiger oder ähnlicher Rechtsgeschäfte abschließen wollen, vereinbaren in einem Rahmenvertrag vorweg bestimmte Bedingungen, die für alle künftigen Einzelverträge Geltung haben sollen (*Koziol – Welser/Kletecka*, Bürgerliches Recht<sup>14</sup> (2014) Rz 458). Die Qualifikation des Vertrages als Rahmenvertrag ändert aber nichts daran, dass es sich bei den einzelnen Einlagen um befristete Dauerschuldverhältnisse handelt.

Die Klausel ist gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB. Weicht eine Bestimmung vom dispositiven Recht ab, so ist sie immer dann unzulässig, wenn es für das Abweichen keine sachliche Rechtfertigung gibt (*Graf in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON1.04 § 879 Rz 279). Es entspricht den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, dass ein befristetes Dauerschuldverhältnis nur aus wichtigem Grund gekündigt werden kann. Die sachliche Rechtfertigung der Beklagten vermag nicht zu überzeugen. Die

Gestaltung der eigenen AGB kann keine sachliche Rechtfertigung sein, da es der Beklagten im Rahmen der Vertragserstellung frei gestanden wäre, die AGB so zu gestalten, dass keine automatische Erneuerung der Vertragslaufzeit eintritt, sofern der Verbraucher seine Einlage nicht behebt. Denkbar wäre auch, eine Kündigungsmöglichkeit des Rahmenvertrages nach Ablauf der Bindung zu vereinbaren, um eine automatische Verlängerung des Vertrages zu verhindern. Im Hinblick auf die meist relativ kurze Laufzeit der gebundenen Einlagen scheint ein unbeschränktes Kündigungsrecht überschießend. Eine außerordentliche Kündigung bei wichtigen Gründen ist überdies nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen weiterhin zulässig. Nachvollziehbar verweist der Kläger darauf, dass bei kundenfeindlichster Auslegung der Klausel eine vorschussfreie Auszahlung von befristeten Einlagen auch dann nicht möglich ist, wenn die Beklagte die Einlage vor Ende der Laufzeit kündigt. Die Klausel verstößt daher gegen § 879 Abs 3 ABGB und ist somit unwirksam.

Die Klausel verstößt jedoch auch gegen § 864a ABGB. Sie ist ungewöhnlich, weil sie für den Verbraucher bei befristeten Verträgen überraschend und nachteilig ist (*Graf in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.04</sup> § 864a Rz 41). § 864a hat die Aufgabe, den Vertragspartner des AGB-Verwenders vor nachteiligen Klauseln zu schützen, mit denen er aufgrund der Umstände bei Vertragsabschluss nicht zu rechnen brauchte (*Graf in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.04</sup> § 864a Rz 39). Bei befristeten Verträgen mit eher kurzer Laufzeit wird ein durchschnittlich verständiger Verbraucher nicht damit rechnen, dass eine Kündigungsmöglichkeit für den Vertragspartner besteht. Eine Klausel ist unter anderem dann nachteilig, wenn sie von den Vorgaben des dispositiven Rechts zu Lasten des Vertragspartners abweicht (*Rummel in Rummel/Lukas*, ABGB4 § 864a ABGB Rz 25). Die Möglichkeit der ordentlichen Kündigung eines befristeten Vertrages weicht daher nachteilig vom dispositiven Recht ab und macht die Klausel auch ungültig gemäß § 864a ABGB.

Gemäß § 6 Abs 2 Z 1 KSchG ist eine nicht im Einzelnen ausgehandelte Klausel dann nichtig, wenn ein Unternehmer ohne sachliche Rechtfertigung von einem Vertrag zurücktreten kann. Die in Rede stehende Klausel wurde nicht im Einzelnen ausgehandelt (verwiesen wird auf die Ausführungen zu Klausel 11 des Urteils). § 6 Abs 2 Z 1 KSchG findet auch auf Dauerschuldverhältnisse Anwendung, an die ordentliche Kündigung eines befristeten Dauerschuldverhältnisses sind jedoch

besonders hohe Anforderungen zu stellen (*Langer* in Kosesnik-Wehrle (Hrsg) KSchG<sup>4</sup> § 6 Rz 87). Wie bereits dargelegt, stellt die Tatsache, dass es sich um ein Sparprodukt mit revolvierenden Einlagen handelt, keine ausreichende sachliche Rechtfertigung dar. Die Klausel ist daher auch unwirksam gemäß § 6 Abs 2 Z 1 KSchG.

#### **Klausel 14 (Beilage./i):**

*2.4. Darüber hinaus ist der Mieter, der die Miete für das laufende Kalenderjahr bezahlt hat, zur jederzeitigen Auflösung des Mietverhältnisses durch formlose Aufkündigung und Rückgabe des Schließfachschlüssels berechtigt. Eine Rückvergütung anteiliger Mietbeträge findet nicht statt.*

Der Kläger brachte gegen die Klausel vor, dass dieser zufolge eine Rückvergütung anteiliger Mietbeträge selbst dann nicht stattfindet, wenn der Verbraucher bereits kurz nach Beginn des neuen Kalenderjahres sein Mietverhältnis auflösen möchte. Dies sei gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB, da die fehlende Verpflichtung zur Erstattung der Leistung den Unternehmer bereichere (3 Ob 12/09z sowie 2 Ob 1/09z). Eine automatische Verlängerung der Laufzeit um ein Jahr sei im Übrigen nachteilig gegenüber dem dispositiven Recht, da § 1115 ABGB lediglich eine Verlängerung von sechs Monaten bei stillschweigenden Erneuerungen vorsehe. Darüber hinaus verstoße die Klausel gegen § 1107 ABGB und § 864a ABGB. Der von der Beklagten behauptete Vorteil einer jederzeitigen Kündigungsmöglichkeit des Mieters sei in Wahrheit keiner, da es keinen Anreiz gäbe, im Laufe des Jahres zu kündigen, wenn dafür nicht ein Teil der Mietkosten erstattet wird.

Die Beklagte brachte dagegen vor, dass die Klausel ein für den Verbraucher gegenüber dem dispositiven Recht begünstigendes Kündigungsrecht enthalte. Eine gröbliche Benachteiligung sei nicht gegeben, weil das Jahresentgelt lediglich 16,27 € betrage. Eine Aliquotierung würde außerdem zu einem unverhältnismäßigen Verwaltungsaufwand der Beklagten führen und wäre auch nach dispositivem Recht nicht immer verpflichtend (RS0033883 sowie 9 Ob 53/17k). Ein Verstoß gegen § 864a scheide aus, weil die Bestimmung keinesfalls ungewöhnlich sei.

Die Klausel ist gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB. Wird sie im kundenfeindlichsten Sinn ausgelegt, so kann ihr Inhalt nur bedeuten, dass auch bei

einer Auflösung des Vertrages aus wichtigem Grund der Mietzins nicht anteilig erstattet wird. Dies ist insbesondere in jenen Fällen problematisch, in denen das Verschulden der Beklagten den wichtigen Grund darstellt. Es handelt sich daher um eine generelle Abbedingung eines anteiligen Rückforderungsanspruchs, was eine gröbliche Benachteiligung für den Mieter bewirkt (2 Ob 1/09z, Seite 54).

Da die Klausel bereits aus diesem Grund unwirksam ist, kann eine Auseinandersetzung mit den dazu weiters gebrachten Argumenten und Gegenargumenten unterbleiben.

### **Klausel 15:**

*3.1. Der Mietpreis richtet sich nach den im Kassenraum durch Aushang verlautbarten Sätzen.*

Der Kläger stützte sein Vorbringen darauf, dass die Klausel sowohl gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG als auch gegen § 6 Abs 3 KSchG verstoße. Der Beklagten käme durch die Formulierung ein uneingeschränktes Entgeltänderungsrecht zu, welches jederzeit durch den Aushang neuer Sätze ausgeübt werden könne. Eine Entgeltsenkung sehe die Klausel nicht vor, damit verstoße sie gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG. Die Klausel sei außerdem intransparent, da der Verbraucher nicht ausreichend auf eine mögliche Entgeltänderung in den allgemeinen AGB (Z 44b (Beilage./ D)) hingewiesen werde. Schließlich verletze die Klausel § 864a ABGB.

Die Beklagte erwiderte, dass die Klausel lediglich die allgemeinen AGB in Z 44b (Beilage./ D) ergänze. Da Z 44b eine § 6 Abs 1 Z 5 KSchG entsprechende Regel enthalte, läge kein Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG vor. Eine Intransparenz der Klausel sei deshalb nicht gegeben, weil auf die Anwendbarkeit der allgemeinen AGB explizit verwiesen werde. Zudem kläre sie Kunden immer individuell über die Bedingungen auf.

Richtig ist, dass es sich bei der beanstandeten Klausel um ein Entgeltänderungsrecht gemäß § 6 Abs 1 Z 5 KSchG handelt. Die Klausel kann bei kundenfeindlichster Auslegung nur so verstanden werden, dass die Beklagte sich das Recht vorbehält, durch Änderung des Aushangs auch die Mietpreise zu ändern. 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, sachlich gerechtfertigt und nicht vom Willen des Unternehmers abhängig. Außerdem muss eine umstandsbedingte Entgeltsenkung vorgesehen werden, damit solch eine Klausel wirksam sein kann (*Krejci* in Rummel ABGB<sup>3</sup> § 6 KSchG Rz 72). Da die gegenständliche Klausel weder die Umstände nennt, unter denen die Beklagte das Entgelt erhöhen kann, noch eine umstandsbedingte Entgeltsenkung vorsieht, verstößt sie gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG.

Z 44b der allgemeinen AGB (Beilage./D) kann deswegen nicht für die Klausel maßgeblich sein, da Z 1 (1) letzter Satz der allgemeinen AGB explizit statuiert, dass vorrangig die Bestimmungen in mit dem Kunden getroffenen Vereinbarungen oder in **Sonderbedingungen** gelten. Die „Bedingungen für die Überlassung von Sparbuchschließfächern“ (Beilage./I) sind klar Sonderbedingungen im Vergleich zu den allgemeinen AGB (Beilage./D), da sie ausschließlich Sonderbestimmungen für die Vermietung von Schließfächern enthalten. Die Entgeltanpassungsklausel in Punkt 3.1. der Schließfach-AGB hat daher eindeutig Vorrang vor der allgemeinen Anpassungsklausel unter Punkt Z 44b der allgemeinen AGB. Der Verweis darauf, dass Z 44b dem § 6 Abs 1 Z 5 KSchG entspreche, ist irrelevant. Dass Kunden über die Geltung der AGB aufgeklärt werden, ändert daran nichts.

Die Klausel ist somit gemäß § 6 Abs 1 Z 5 KSchG unzulässig, was weitere Ausführungen zu ihrer Zulässigkeit oder Unzulässigkeit hinfällig macht.

#### **Klausel 16:**

*1.4. Vermutet das Kreditinstitut eine missbräuchliche Benützung des Schließfaches, durch welche sich schädigende Einflüsse auf das Schließfach, auf die gesamte Anlage oder auf die Benützbarkeit des Raumes, in dem sich das Fach befindet, ergeben könnten, ist sie berechtigt, den Mieter zur umgehenden Öffnung zwecks Einsichtgewährung aufzufordern oder das Schließfach auf anderem Wege öffnen zu lassen und den Inhalt, der schädigende Einflüsse ausübt oder ausüben könnte, zu entfernen.*

Nach Ansicht des Klägers verstößt die Klausel gegen § 879 Abs 3 ABGB, da bereits die bloße Vermutung der missbräuchlichen Verwendung oder eines schädigenden

Einflusses genüge, um das Schließfach öffnen zu lassen. Eine sachliche Rechtfertigung dafür sei nicht ersichtlich. Auch das Wahlrecht der Beklagten zwischen der Verständigung des Besitzers und der sofortigen Öffnung des Schließfaches stelle sich als gröblich benachteiligend dar.

Die Beklagte erwiderte darauf, dass die Öffnung eines Schließfaches nur bei einer entsprechenden Vermutungsbasis vorgenommen werden dürfe. Auf eine positive Kenntnis der maßgeblichen Tatsachen abzustellen, würde zu dem unbilligen Ergebnis führen, dass die Beklagte zuerst sehenden Auges einen Schaden eintreten lassen müsste, um gegen den schädigenden Einfluss vorgehen zu können. Dies sei jedoch weder im Interesse der Beklagten noch ihrer Kunden, denen gegenüber die Beklagte auch vertraglich zu Schutz und Sorgfalt verpflichtet sei.

Eine gröbliche Benachteiligung im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB ist in der beanstandeten Klausel nicht zu erblicken. Die Klausel kann nicht dahingehend verstanden werden, dass der Beklagten ein uneingeschränktes Öffnungsrecht zukommt. Nur bei einer entsprechend triftigen Vermutung könnte die Beklagte von diesem Recht Gebrauch machen. Eine „Vermutung“ setzt allein nach dem Wortsinn eine gewisse Grundlage voraus, ohne die sie schon rein begrifflich nicht existieren kann. Richtig ist auch, dass von der Beklagten nicht erwartet werden kann, einen Schaden zuerst eintreten lassen zu müssen, um dann dagegen vorgehen zu können. Damit die Beklagte ihren Schutz- und Sorgfaltspflichten nachkommen kann, muss es ihr möglich sein, drohende Schäden zu beseitigen, bevor diese eintreten. Dies liegt auch im Interesse der übrigen Schließfach-Mieter. Von einer gröblichen Benachteiligung kann daher insgesamt nicht gesprochen werden und ist die Klausel somit nicht zu beanstanden.

#### **Klausel 17:**

*2.7. Kommt der Mieter oder sein Rechtsnachfolger bei Beendigung des Vertragsverhältnisses einer schriftlichen Aufforderung des Kreditinstitutes zur Rückgabe des Schlüssels und zur Begleichung etwa rückständiger Ansprüche des Kreditinstitutes aus dem Vertragsverhältnis nicht binnen 1 Monat nach, ist das Kreditinstitut berechtigt, ohne Zustimmung des Mieters das Sparbuchschießfach öffnen zu lassen und sich am Inhalt des Sparbuchschießfaches wegen aller*

*Ansprüche aus dem Schließfachvertrag schadlos zu halten. Nicht veräußerte Gegenstände sowie einen verbleibenden Überschuss kann das Kreditinstitut anderweitig gesichert aufbewahren oder zur gerichtlichen Verwahrung übergeben. Das Recht zum gewaltsamen Öffnen des Sparbuchschließfaches auf Kosten des Mieters und auf Befriedigung aus dem Inhalt des Sparbuchschließfaches wird auch nicht dadurch beeinträchtigt, dass etwa infolge Zufalls oder höherer Gewalt der Schlüssel nicht zurückgestellt werden kann.*

Der Kläger brachte gegen die Zulässigkeit der Klausel vor, dass die Vorgangsweise der Beklagten bei der Verwertung des Schließfachinhalts offenbar in deren Belieben stünde, dass eine außergerichtliche Pfandverwertung unzulässig sowie gröblich benachteiligend sei und dass durch die Klausel eine verschuldensunabhängige Schadenersatzpflicht des Verbrauchers begründet werde. Außerdem sollen die genannten Rechtsfolgen selbst dann eintreten, wenn der Verbraucher die Aufforderung nicht erhalten hat.

Die Beklagte erwiderte, dass bereits das ABGB ein Bestandgeberpfandrecht vorsehe; abgesehen davon folge aus § 466a Abs 3 ABGB das Recht, auch eine außergerichtliche Pfandverwertung zu vereinbaren. Das Erfordernis, die Rechtsfolgen explizit an den Erhalt der Aufforderung zu knüpfen, sei einerseits nicht gesetzlich notwendig und gelte es andererseits die Klausel ohnehin so zu verstehen, dass der Erhalt der Aufforderung für den Eintritt der Rechtsfolgen maßgeblich ist. Die in der Klausel statuierte Haftung entspreche dispositivem Recht und sei daher auch nicht gröblich benachteiligend.

Gemäß § 1107 ABGB trägt der Bestandnehmer die Preisgefahr für Benutzungshindernisse, die seiner Sphäre zuzuordnen sind. Darunter fällt auch die Beeinträchtigung aus einer neutralen Sphäre, der OGH versteht darunter das „allgemeine Lebensrisiko“ (*Riss in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 1107 Rz 2*). Darunter zu subsumieren sind aber auch der Zufall sowie Fälle höherer Gewalt. Eine außergerichtliche Pfandverwertung kommt grundsätzlich auch beim Bestandgeberpfandrecht in Frage (*Riss in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 1101 Rz 9*). Da die Klausel keine von § 466a ABGB abweichende Vereinbarung über die außergerichtliche Pfandverwertung trifft, ist für die Vorgangsweise der Verwertung § 466a ABGB maßgeblich. Dem Argument des Klägers, dass auch dann, wenn die Aufforderung dem Kunden nicht zugegangen ist, eine Verwertung stattfinden kann, ist

nicht zu folgen. Die „Aufforderung“ ist als Mahnung gemäß § 1118 ABGB zu verstehen, im Rechtssinn stellt sie eine empfangsbedürftige Willenserklärung dar (*Kietaibl* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.04</sup> § 904 Rz 20). Eine gültige Aufforderung (=Mahnung) im Sinne der Klausel liegt daher nur dann vor, wenn sie dem Verbraucher zugegangen ist. Auf allgemeine Voraussetzungen des bürgerlichen Rechts muss ein Unternehmer auch nicht gesondert hinweisen (4 Ob 179/02f). Mangels Abweichungen vom dispositiven Recht liegt keine gröbliche Benachteiligung im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB vor.

### **Klausel 18:**

*Er ist für das jeweilige Kalenderjahr im Voraus bis zum 15.01. zu entrichten; bei Vertragsabschluss innerhalb eines Kalenderjahres bis zum 30.06. ist die volle Jahresmiete, ab dem 01.07. die halbe Jahresmiete zur Zahlung fällig.*

Der Kläger brachte gegen die Klausel vor, dass sie gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB sei, da selbst dann, wenn der Vertrag knapp vor dem 30.6. geschlossen wird, das volle Entgelt zu zahlen ist. Dass es sich bloß um ein geringes Entgelt handle, sei unbeachtlich.

Die Beklagte brachte dagegen vor, dass eine gröbliche Benachteiligung schon angesichts des geringen Mietpreises nicht gegeben sei. Außerdem würde die Aliquotierung zu einem unverhältnismäßig hohen Verwaltungsaufwand seitens der Beklagten führen.

Die Frage, ob ein geringer Preis eine Benachteiligung des Verbrauchers rechtfertigen kann, wurde vom OGH differenziert beantwortet. Prinzipiell kann nicht davon ausgegangen werden, dass der OGH das Preisargument generell anerkannt hat (6 Ob 220/09k). In vereinzelt Entscheidungen, bei besonders gelagerten Fällen hat der OGH jedoch einen geringen Preis als sachliche Rechtfertigung einer nachteiligen Klausel gelten lassen. In der Entscheidung 1 Ob 96/17z sah der OGH eine längere vertragliche Bindung des Verbrauchers durch die geringe Höhe (=24€) des monatlichen Beitrags als sachlich gerechtfertigt an.

Wendet man diese Grundsätze auf die vorliegende Klausel an, so ist ein Jahresentgelt von lediglich 16 € auch dann nicht gröblich benachteiligend, wenn der Vertrag knapp

vor Beginn des zweiten Halbjahres geschlossen wird, zumal jede Pauschalierung in Grenzbereichen gewisse „Ungerechtigkeiten“ mit sich bringt.

Dem Unterlassungsbegehren des Klägers war daher in Ansehung der ersten 15 Klauseln stattzugeben, hinsichtlich der letzten drei Klauseln konnte ihm kein Erfolg beschieden sein.

### **Zur Urteilsveröffentlichung:**

Zweck der Urteilsveröffentlichung ist es, über die Rechtsverletzung aufzuklären und den beteiligten Verkehrskreisen, also nicht nur den betroffenen Geschäftspartnern, Gelegenheit zu geben, sich entsprechend zu informieren, um vor Nachteilen geschützt zu werden (3 Ob 12/09z). Bei dem Umfang der Veröffentlichung kommt es regelmäßig darauf an, ob die beanstandeten AGB weite Verwendung gefunden haben. Bei den AGB großer Kreditinstitute wurde wiederholt auch die Veröffentlichung in bundesweit erscheinenden Tageszeitungen zugesprochen (*Langer* in Kosesnik-Wehrle (Hrsg) KSchG<sup>4</sup> (2015) § 30 Rz 10c mwN).

Die Beklagte ist eines der größten Bank- und Kreditinstitute des Landes, die beantragte Veröffentlichung in der „Kronen-Zeitung“ erscheint daher nicht unverhältnismäßig. Die Veröffentlichung in einem Onlinemedium wäre nicht ausreichend, um die angesprochenen Verkehrskreise zu erreichen. Der Zweck der Urteilsveröffentlichung besteht, wie gesagt, gerade nicht darin, dass nur Geschäftspartner der Beklagten von der stattgehabten Rechtsverletzung Kenntnis erlangen.

### **Leistungsfrist:**

Nach Ansicht der Rechtsprechung ist für die Verpflichtung zur Unterlassung der Verwendung von AGB-Klauseln gemäß § 409 Abs 2 ZPO eine Leistungsfrist festzusetzen (2 Ob 131/12x). Die Verpflichtung, es zu unterlassen, sich auf bestimmte Klauseln zu berufen, bedarf jedoch nach der Judikatur nicht immer einer Leistungsfrist. Es soll vielmehr darauf ankommen, ob für die Klauselwerke bestimmte betriebliche und/oder organisatorische Maßnahmen notwendig sind, um zu verhindern, dass sie weiter der Gestion von Altverträgen zugrunde gelegt werden (9

Ob 82/17z). Insbesondere bei der Korrektur von Zinsgleitklauseln wurde die Notwendigkeit solcher Maßnahmen angenommen. Damit jedoch der Unternehmer seine Rechtsposition aus rechtswidrigen Klauseln keinesfalls ohne Notwendigkeit aufrechterhalten können soll, ist die Leistungsfrist im Zweifel knapp zu bemessen (9 Ob 82/17z).

Vorliegend erscheint daher eine Leistungsfrist von sechs/drei Monaten angemessen.

### **Kostenentscheidung:**

Der Kläger drang zu 86 % mit seinem Prozessstandpunkt gegen die Beklagte durch. Gemäß § 43 Abs 1 ZPO beläuft sich daher die Quote des Ersatzes auf 72 % seiner Kosten sowie 86 % der Barauslagen.

---

**Handelsgericht Wien, Abteilung 39**  
**Wien, am 28. November. 2019**  
**Dr. Heinz-Peter Schinzel, Richter**

---

Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
die Leitung der Geschäftsabteilung