



IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Hradil als Vorsitzenden sowie den Hofrat Dr. Höllwerth, die Hofrätin Dr. Grohmann und die Hofräte Mag. Wurzer und Mag. Painsi als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, 1040 Wien, Prinz-Eugen-Straße 20-22, vertreten durch Dr. Walter Reichholf, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Bausparkasse Wüstenrot Aktiengesellschaft, 5020 Salzburg, Alpenstraße 70, vertreten durch Raits Bleiziffer Rechtsanwälte GmbH in Salzburg, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung, über die Revisionen beider Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 19. Mai 2015, GZ 2 R 73/15s-16, mit dem das Urteil des Landesgerichts Salzburg vom 7. Februar 2015, GZ 7 Cg 6/14i-9, in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 27. Februar 2015, bestätigt wurde, beschlossen und zu Recht erkannt:

I. Die Revision der beklagten Partei wird zurückgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit 1.119,24 EUR (darin enthalten 186,54 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung zu ersetzen.

II. Der Revision der klagenden Partei wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden in der Abweisung des Klagebegehrens dahingehend abgeändert, dass das Urteil in diesem Punkt lautet:

„Die beklagte Partei ist schuldig, die Verwendung der nachstehend genannten Klauseln oder sinngleicher

Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblättern im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen und es weiters zu unterlassen, sich auf diese oder sinngleiche Klauseln zu berufen, soweit diese bereits Inhalt der von der beklagten Partei mit Verbrauchern abgeschlossenen Verträge geworden sind:

„Änderung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für das Bauspargeschäft mit Schreiben vom 28. 10. 2013 per 1. 11. 2013:

Es ist uns aufgefallen, dass die Vertragssumme ihres Bausparvertrages überschritten wurde und dadurch der vertraglich vereinbarte Zweck für den Anspruch auf ein Bauspardarlehen nicht mehr gegeben ist. Wir müssen Sie daher darüber informieren, dass für den Guthabensbetrag Ihres Bausparvertrages, der die Vertragssumme übersteigt, ab 1. 11. 2013 ein Zinssatz von 0,1 % p.a. zur Anwendung kommt.

Der für das Jahr 2014 geltende Zinssatz für Guthabensbeträge über der Vertragssumme wird Ihnen entsprechend des maßgeblichen 3-Monats-Euriborsatzes mit dem Kontoauszug für das Jahr 2013 mitgeteilt.

Punkt 2 der ABB wird mit Wirkung per 1. 11. 2013 wie folgt ergänzt: Soweit das Bausparguthaben die Vertragssumme überschreitet, beträgt die in einem Kalenderjahr unveränderliche Verzinsung des die Vertragssumme überschreitenden Guthabensbetrages gleich dem 'maßgeblichen 3-Monats-Euriborsatz' (siehe nächster Absatz) abzüglich 1,3 Prozentpunkte, kaufmännisch gerundet auf volle Zehntelprozentpunkte, wobei die Verzinsung mindestens 0,1 % jährlich beträgt und diesbezüglich im Falle einer vorzeitigen Kündigung eine Zinsenrückrechnung nicht vorgenommen wird. Der 'maßgebliche 3-Monats-Euriborsatz'

ist der Durchschnitt der 3-Monats-Euribor-Tagessätze der letzten 3 Bankarbeitstage im November des vorangegangenen Jahres. Diese Tagessätze werden veröffentlicht auf der Website der European Banking Federation (www.euribor-ebf.eu) in der Tabelle 'Euribor Rates, Maturity 3 Month'. Sollte es in Zukunft zu einer Veröffentlichung dieses Indikators an anderer Stelle oder in anderer Form kommen, sind die neuen Veröffentlichungen für die Zinsanpassung heranzuziehen, wobei dem Bausparer dieser Indikator auf Anfrage mitgeteilt wird.

Diese Änderung wurde von der Finanzmarktaufsicht zu GZ: FMA-KI310300/0089-ABS/2013 bewilligt. Änderungen der ABB sind gemäß § 7 Abs 1 Bausparkassengesetz mit Bewilligung der Finanzmarktaufsichtsbehörde auch mit Wirkung für bereits abgeschlossene Bausparverträge zulässig.

Sie haben natürlich die Möglichkeit, innerhalb einer Frist von 4 Wochen nach Zugang dieses Schreibens dieser Änderung zu widersprechen. Langt kein schriftlicher Widerspruch ein, gilt dies als Zustimmung Ihrerseits zur Änderung. Wenn Sie der Änderung ihres Bausparvertrages binnen der obig angeführten Einspruchsfrist widersprechen, ist die Bausparkasse berechtigt, den Bausparvertrag zu kündigen und das Bausparguthaben auszuzahlen.

§ 4 der ABB wird mit Wirkung per 1. 11. 2013 wie folgt ergänzt: Soweit das Bausparguthaben die Vertragssumme überschreitet, beträgt die in einem Kalenderjahr unveränderliche Verzinsung des die Vertragssumme überschreitenden Guthabensbetrages gleich dem 'maßgeblichen 3-Monats-Euriborsatzes (siehe nächster Absatz) abzüglich 1,3 Prozentpunkte, kaufmännisch gerundet auf volle Zehntelprozentpunkte, wobei die Verzinsung

mindestens 0,1 % jährlich beträgt und diesbezüglich im Falle einer vorzeitigen Kündigung eine Zinsenrückrechnung nicht vorgenommen wird. Der 'maßgebliche 3-Monats-Euriborsatz' ist der Durchschnitt der 3-Monats-Euribor-Tagessätze der letzten 3 Bankarbeitstage im November des vorangegangenen Jahres. Diese Tagessätze werden veröffentlicht auf der Website der European Banking Federation (www.euribor-ebf.eu) in der Tabelle 'Euribor Rates Maturity 3 Month'. Sollte es in Zukunft zu einer Veröffentlichung dieses Indikators an anderer Stelle oder in anderer Form kommen, sind die neuen Veröffentlichungen für die Zinsanpassung heranzuziehen, wobei dem Bausparer dieser Indikator auf Anfrage mitgeteilt wird.

Diese Änderung wurde von der Finanzmarktaufsicht zu GZ: FMA-KI310300/0089-ABS/2013 bewilligt. Änderungen der ABB sind gemäß § 7 Abs 1 Bausparkassengesetz mit Bewilligung der Finanzmarktaufsichtsbehörde auch mit Wirkung für bereits abgeschlossene Bausparverträge zulässig.

Sie haben natürlich die Möglichkeit, innerhalb einer Frist von 4 Wochen nach Zugang dieses Schreibens dieser Änderung zu widersprechen. Langt kein schriftlicher Widerspruch ein, gilt dies als Zustimmung Ihrerseits zur Änderung. Wenn Sie der Änderung ihres Bausparvertrages binnen der obig angeführten Einspruchsfrist widersprechen, ist die Bausparkasse berechtigt, den Bausparvertrag zu kündigen und das Bausparguthaben auszuzahlen.“

Die klagende Partei wird ermächtigt, diesen Urteilsspruch binnen sechs Monaten ab Rechtskraft des Urteils einmal österreichweit im redaktionellen Teil einer Samstagsausgabe der „Neue Kronenzeitung“ auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien

und in Fettdruckumrandung in Normallettern zu veröffentlichen.

III. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit 14.669,40 EUR (darin enthalten 1.964,40 EUR USt und 2.883 EUR Barauslagen) bestimmten Verfahrenskosten aller Instanzen zu ersetzen.

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

Die klagende Partei ist als gesetzliche Interessenvertretung nach § 29 Abs 1 KSchG berechtigt, eine Unterlassungsklage nach § 28 KSchG (Verbandsklage) zu erheben. Das beklagte Kreditinstitut betreibt österreichweit das Bauspargeschäft und verwendet im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern Allgemeine Geschäftsbedingungen für das Bauspargeschäft, die folgende Klauseln enthalten:

Klausel 1:

*„Änderungen und Veröffentlichungen:
Änderungen der Bedingungen sind zulässig, wobei die Bedingungen gemäß § 4 Z 1 bis 7 des Bausparkassengesetzes der Genehmigung der Finanzmarktaufsicht bedürfen. Sie können sich auch auf bestehende Verträge erstrecken und werden dem Kunden schriftlich bekannt gegeben.*

Die Bausparkasse wird den Bausparer in diesem Schreiben auf den Inhalt der geänderten Bedingungen aufmerksam machen und auch darauf, dass sein Stillschweigen nach Ablauf von vier Wochen als Zustimmung gilt. Die neuen Bedingungen werden wirksam, wenn der Bausparer nicht binnen vier Wochen Widerspruch erhebt.

Macht ein Bausparer von diesem Widerspruchsrecht Gebrauch, so kann die Bausparkasse den Vertrag, sofern er nicht zugeteilt ist, unter vorherigem Hinweis auf die Folgen kündigen und das Sparguthaben zurückzahlen.“

Klausel 2:

„Änderungen der Allgemeinen Bedingungen und deren Bekanntgabe:

Änderungen der Allgemeinen Bedingungen für das Bauspargeschäft sind, auch mit Wirkung für bereits abgeschlossene Bausparverträge, hinsichtlich der Bestimmungen des § 4 Z 1 bis 8 Bausparkassengesetz zulässig; soweit sie unter § 4 Z 1 bis 7 Bausparkassengesetz fallen, nur mit Zustimmung der Finanzmarktaufsichtsbehörde. Sämtliche Änderungen mit Wirkung für bestehende Verträge werden dem Bausparer von der Bausparkasse zeitnah schriftlich oder elektronisch bekannt gegeben.

Erstreckt sich eine nicht geringfügige, jedoch sachlich gerechtfertigte Änderung auf bereits abgeschlossene Bausparverträge, so ist mit deren Mitteilung der Bausparer davon zu verständigen, dass er innerhalb einer Frist von vier Wochen nach Zugang der Mitteilung verlangen kann, dass die Änderung auf seinen Bausparvertrag keine Anwendung finde, andernfalls seine Zustimmung zur Änderung als erteilt gilt. Wenn der Bausparer der Änderung seines Bausparvertrages rechtzeitig widerspricht und er noch keine Darlehenszusage erhalten hat, ist die Bausparkasse berechtigt, den Bausparvertrag zu kündigen und das Bausparguthaben nach den Bestimmungen des § 13 auszuzahlen. Auch davon und von den Folgen der Kündigung ist der Bausparer in der Mitteilung der Änderung zu verständigen.“

Wegen des seit einiger Zeit sehr niedrigen allgemeinen Zinsniveaus bei Spareinlagen nutzten rund 7.000 der rund 1,3 Millionen Bausparkunden der Beklagten die Sparform des Bausparvertrags dazu, den Vertrag nach Erreichen des Eigenmittelanteils (30 % der Vertragssumme) weiter bis zur Vertragssumme oder darüber hinaus zu „besparen“. Die Kunden, die ihre Verträge „überbespart“ hatten, erhielten im Durchschnitt Zinsen in Höhe von 2,19 % jährlich, während im Oktober/November 2013 die Banken untereinander Geld mit einer Verzinsung von durchschnittlich 0,13 % verliehen. Infolge der jederzeitigen Kündigungsmöglichkeit der Bausparer musste die beklagte Partei bei der Refinanzierung für über die Vertragssumme hinausgehende Spareinlagen von rund 170 Millionen Euro mit

der täglichen Fälligkeit dieser Gelder kalkulieren. Da sie diese Gelder nicht in die Darlehensvergabe einkalkulieren konnte, erwirtschaftete sie eine negative Zinsmarge.

Deshalb richtete sie an alle Vertragspartner, deren Sparbetrag die Vertragssumme bereits überschritten hatte, am 28. Oktober 2013 folgendes Schreiben:

„Die Grundidee des Bausparens beruht darauf, durch steuerbegünstigtes Gemeinschaftssparen einen Anspruch auf ein zinsgünstiges Darlehen für die Schaffung eines Eigenheims oder für Bildungs- bzw Pflegemaßnahmen zu erwerben. Um die Gewährung günstiger Finanzierungen aufrecht erhalten zu können, ist es wichtig, dass die Bausparverträge der Bausparkassen dieser Grundidee entsprechend bespart werden.

Es ist uns aufgefallen, dass die Vertragssumme Ihres Bausparvertrages überschritten wurde und dadurch der vertraglich vereinbarte Zweck für den Anspruch auf ein Bauspardarlehen nicht mehr gegeben ist. Wir müssen Sie daher darüber informieren, dass für den Guthabensbetrag Ihres Bausparvertrages, der die Vertragssumme übersteigt, ab 1. November 2013 ein Zinssatz von 0,1 % p.a. zur Anwendung kommt.

Der für das Jahr 2014 geltende Zinssatz für Guthabensbeträge über der Vertragssumme wird Ihnen entsprechend des maßgeblichen 3-Monats-Euriborsatzes mit dem Kontoauszug für das Jahr 2013 mitgeteilt.

Punkt 2 der ABB wird mit Wirkung per 1. November 2013 wird folgt ergänzt:

'Soweit das Bausparguthaben die Vertragssumme überschreitet, beträgt die in einem Kalenderjahr unveränderliche Verzinsung des die Vertragssumme überschreitenden Guthabensbetrages gleich dem 'maßgeblichen 3-Monats-Euriborsatz' (siehe nächster Absatz) abzüglich 1,3 Prozentpunkte, kaufmännisch gerundet auf volle Zehntelprozentpunkte, wobei die Verzinsung mindestens 0,1 % jährlich beträgt und diesbezüglich im Falle einer vorzeitigen Kündigung eine Zinsenrückrechnung nicht vorgenommen wird. Der 'maßgebliche 3-Monats-Euriborsatz' ist der Durchschnitt der 3-Monats-Euribor-Tagessätze der letzten 3 Bankarbeitstage im November des vorangegangenen Jahres. Diese Tagessätze werden veröffentlicht auf der Website der European Banking Federation (www.euribor-ebf.eu) in der Tabelle 'Euribor Rates, Maturity 3 Month'. Sollte es in Zukunft zu einer Veröffentlichung dieses Indikators an anderer Stelle oder in anderer Form kommen, sind die neuen

Veröffentlichungen für die Zinsanpassung heranzuziehen, wobei dem Bausparer dieser Indikator auf Anfrage mitgeteilt wird.'

Diese Änderung wurde von der Finanzmarktaufsicht zu GZ: FMA-KI310300/0089-ABS/2013 bewilligt. Änderungen der ABB sind gemäß § 7 Abs 1 Bausparkassengesetz mit Bewilligung der Finanzmarktaufsichtsbehörde auch mit Wirkung für bereits abgeschlossene Bausparverträge zulässig.

Sie haben natürlich die Möglichkeit, innerhalb einer Frist von 4 Wochen nach Zugang dieses Schreibens dieser Änderung zu widersprechen. Langt kein schriftlicher Widerspruch ein, gilt dies als Zustimmung Ihrerseits zur Änderung. Wenn Sie der Änderung Ihres Bausparvertrages binnen der obig angeführten Einspruchsfrist widersprechen, ist die Bausparkasse berechtigt, den Bausparvertrag zu kündigen und das Bausparguthaben auszuzahlen.

§ 4 der ABB wird mit Wirkung per 1. 11. 2013 wie folgt ergänzt:

Soweit das Bausparguthaben die Vertragssumme überschreitet, beträgt die in einem Kalenderjahr unveränderliche Verzinsung des die Vertragssumme überschreitenden Guthabensbetrages gleich dem 'maßgeblichen 3-Monats-Euriborsatzes (siehe nächster Absatz) abzüglich 1,3 Prozentpunkte, kaufmännisch gerundet auf volle Zehntelprozentpunkte, wobei die Verzinsung mindestens 0,1 % jährlich beträgt und diesbezüglich im Falle einer vorzeitigen Kündigung eine Zinsenrückrechnung nicht vorgenommen wird. Der 'maßgebliche 3-Monats-Euriborsatz' ist der Durchschnitt der 3-Monats-Euribor-Tagessätze der letzten 3 Bankarbeitstage im November des vorangegangenen Jahres. Diese Tagessätze werden veröffentlicht auf der Website der European Banking Federation (www.euribor-ebf.eu) in der Tabelle 'Euribor Rates Maturity 3 Month'. Sollte es in Zukunft zu einer Veröffentlichung dieses Indikators an anderer Stelle oder in anderer Form kommen, sind die neuen Veröffentlichungen für die Zinsanpassung heranzuziehen, wobei dem Bausparer dieser Indikator auf Anfrage mitgeteilt wird.

Diese Änderung wurde von der Finanzmarktaufsicht zu GZ: FMA-KI310300/0089-ABS/2013 bewilligt. Änderungen der ABB sind gemäß § 7 Abs 1 Bausparkassengesetz mit Bewilligung der Finanzmarktaufsichtsbehörde auch mit Wirkung für bereits abgeschlossene Bausparverträge zulässig.

Sie haben natürlich die Möglichkeit, innerhalb einer Frist von 4 Wochen nach Zugang dieses Schreibens dieser Änderung zu widersprechen. Langt kein schriftlicher

Widerspruch ein, gilt dies als Zustimmung Ihrerseits zur Änderung. Wenn Sie der Änderung Ihres Bausparvertrages binnen der obig angeführten Einspruchsfrist widersprechen, ist die Bausparkasse berechtigt, den Bausparvertrag zu kündigen und das Bausparguthaben auszuzahlen.“

Die **klagende Partei** beehrte, der beklagten Partei die Verwendung dieser oder sinngleicher Klauseln und die Berufung darauf zu untersagen, soweit diese bereits Inhalt der mit Verbrauchern geschlossenen Verträge geworden sind, einschließlich der Änderung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für das Bauspargeschäft mit Schreiben vom 28. Oktober 2013, sowie die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung. Sie berief sich auf § 7 Abs 3 Bausparkassengesetz (BSpG), § 6 Abs 2 Z 1, § 6 Abs 3 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB.

Die **beklagte Partei** sah weder in der allgemeinen Änderungsbefugnis selbst noch in der auf dieser Basis durchgeführten konkreten Zinsänderung eine gröbliche Benachteiligung der Bausparer. Die Änderung würde lediglich die Interessen jener Bausparer, die das Bausparsystem entgegen dem Vertragszweck missbrauchten, berühren. Die Maßnahme sei erforderlich gewesen, um vertragswidrigem Verhalten und Missbräuchen des Bausparsystems entgegenzutreten und Schäden von der Bausparkasse sowie dem Bausparkollektiv abzuwenden. § 6 Abs 1 Z 2 KSchG verlange keine vorangegangene vertragliche Regelung zu einer Zustimmungsfiktion. Das Schreiben vom 28. 10. 2013 erkläre den Bausparern die Begründung und die sachliche Rechtfertigung für die Änderung, die transparent erfolgt sei.

Das **Erstgericht** gab dem Klagebegehren zu den Klauseln 1 und 2 statt und wies es in Ansehung des beanstandeten Schreibens vom 28. 10. 2013 ab. Rechtlich folgte es, dass die Klauseln 1 und 2 gegen das

Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG und das Verbot der gröblichen Benachteiligung nach § 879 Abs 3 ABGB verstießen. Obwohl der Vertrag keine vorzeitige Kündigung durch die beklagte Partei vorsehe, könnte diese eine Vertragsauflösung herbeiführen. Dazu müsse sie nur eine ihrer Meinung nach sachlich gerechtfertigte Änderung, zu der eine Zustimmung des Vertragspartners nicht zu erwarten sei, durchführen, und sie könnte nach Widerspruch des Bausparers den Vertrag kündigen. Die Klauseln im Schreiben vom 28. 10. 2013 seien zulässig, weil sie sich auf einen ganz bestimmten konkreten Vorgang bezögen. Sie bedeuteten einen ausgewogenen Interessenausgleich und bewirkten keine gröbliche Benachteiligung.

Das **Berufungsgericht** gab den Berufungen beider Parteien nicht Folge, bewertete den Entscheidungsgegenstand mit 30.000 EUR übersteigend und ließ die ordentliche Revision zu.

In der rechtlichen Beurteilung legt es dar, dass eine Zustimmungsfiktion auch dann nach § 6 Abs 3 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB zu prüfen sei, wenn sie den formalen Voraussetzungen des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG entspreche. Beide Tatbestände seien verwirklicht. Die Klauseln 1 und 2 ließen eine Änderung wesentlicher Pflichten der Parteien zu Gunsten des Verwenders in nahezu jede Richtung und in unbeschränktem Ausmaß zu. Sie seien intransparent und gröblich benachteiligend für den Kunden.

Die Klägerin stelle aber in ihrer Berufung gegen die Abweisung des Mehrbegehrens nicht in Frage, dass die als zulässig erklärte Klausel samt Zustimmungsfunktion den formalen Voraussetzungen des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG entspreche. Nach der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs 6 Ob 85/11k, zweitinstanzlicher Rechtsprechung und einem

Teil der Lehre sei eine Änderungsbefugnis mittels Zustimmungsfiktion nur zulässig, wenn sowohl Widerspruchsmöglichkeit als auch Frist bereits in den Vertragstext aufgenommen worden seien. Es reiche nicht aus, dass der Unternehmer ohne eine solche Vereinbarung lediglich de facto unter Einhaltung einer angemessenen Frist bei deren Beginn auf Folgen des Verbraucherverhaltens und auf die Möglichkeit des Widerrufs hinweise. Der Oberste Gerichtshof habe aber in der Entscheidung 1 Ob 210/12g die Kernaussage von 6 Ob 85/11k darauf reduziert, dass die Vereinbarung von Zustimmungs- oder Erklärungsfiktionen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern jedenfalls dann unzulässig (wirkungslos) sei, wenn die in § 6 Abs 1 Z 2 KSchG geregelten Voraussetzungen nicht erfüllt seien. Er habe zudem festgehalten, dass es nicht darum gehe, jede Vertragsanpassung über eine Zustimmungsfiktion auszuschließen. Eine Zustimmungsfiktion sei im Sinn der genannten jüngeren Entscheidung des Obersten Gerichtshofs sowie eines Teils der Lehre auch ohne vorausgehende vertragliche Grundvereinbarung zulässig. Beide Varianten (einerseits vertragliche Vereinbarung im Grundvertrag und andererseits tatsächlicher qualifizierter Hinweis auf Basis der gesetzlichen Regelung des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG) bieten dem Konsumenten eine nahezu gleichwertige Lösung. Die „Fiktionswirkung“ trete in beiden Fällen ein, wenn der qualifizierte Hinweis erfolgt sei. Damit werde dem Normzweck, nämlich dem Verhindern des Spekulierens mit der Vergesslichkeit des Verbrauchers, ausreichend Rechnung getragen.

Die für zulässig erachteten Klauseln seien auch nicht intransparent. Die beklagte Partei habe die Änderung der Vertragsbedingungen ausführlich begründet, deutlich

angesprochen und die Kunden daher genau über Ursache und Begründung informiert. Das Vorgehen der Beklagten im Schreiben vom 28. 10. 2013 habe keinen Verschleierungscharakter. Die ursprüngliche Zinshöhe von 2,5 % ergebe sich aus der vertraglichen Vereinbarung zwischen Kunden und Bausparkasse. Das „Übersparen“ der Bausparverträge sei durch die betroffenen Kunden ganz zielgerichtet wegen der allgemeinen niedrigen Zinssituation erfolgt. Dieses Vorgehen der Kunden führe zu einer ungerechtfertigten Äquivalenzstörung und einem Ungleichgewicht im Bausparsystem zu Lasten der beklagten Partei und des Bausparkkollektivs im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB. Diesem Ungleichgewicht sei durch die Änderung der Allgemeinen Bedingungen für das Bauspargeschäft entgegenzuwirken gewesen. Es gebe keine Anhaltspunkte dafür, dass den Empfängern des Schreibens nicht klar gewesen wäre, dass mit dieser Verständigung eine Zinssatzänderung für jene Spareinlagen verbunden gewesen sei, bei denen die Vertragssumme überschritten worden sei. Es sei den Empfängern gerade darauf angekommen, die im Vergleich zum allgemeinen Zinsniveau ausnehmend hohe Verzinsung auf den Bausparvertrag zu nutzen. Die Versendung des Schreibens erst am 28. 10. 2013 habe keinen nachteiligen Effekt für die Bausparkkunden nach sich gezogen. Ein Widerspruch binnen der gesetzten vierwöchigen Frist hätte die Wirkung der Zinssatzänderung zum 1. 11. 2013 aufgehoben.

Das Berufungsgericht begründete den Zulassungsausspruch mit seinem Abweichen von der in 6 Ob 85/11k vertretenen strengen Auffassung zur Vereinbarung einer Zustimmungsfunktion bereits im Grundvertrag.

I. Die **Revision** der **beklagten Partei** ist mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage unzulässig. Die Entscheidung kann sich auf die Ausführung der Zurückweisungsgründe beschränken (§ 510 Abs 3 ZPO).

1. Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ist die Zulässigkeit einer Klausel auch dann nach § 6 Abs 3 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB zu prüfen, wenn sie den formalen Voraussetzungen des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG entspricht (RIS-Justiz RS0128865).

2. Der Oberste Gerichtshof hat bereits mehrmals in Verbandsprozessen nach dem KSchG vergleichbare Klauseln zu Zustimmungsfiktionen, wie sie das beklagte Kreditinstitut hier verwendet, unter anderem als gröblich benachteiligend für den Kunden (§ 879 Abs 3 ABGB) beurteilt (1 Ob 210/12g; 2 Ob 131/12x; 8 Ob 58/14h [Änderung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen]; 9 Ob 26/15m; 7 Ob 180/15v; 1 Ob 146/15z). Auch hier lassen die im kundenfeindlichsten Sinn auszulegenden (RIS-Justiz RS0016590) Klauseln 1 und 2 Änderungen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und damit auch des Individualvertrags über eine Zustimmungsfiktion nach Inhalt und Ausmaß nahezu unbeschränkt zu. So bleibt völlig unbestimmt, welche Leistungen die Bank mit fingierter Zustimmung einschränken könnte. Die Möglichkeit, das Äquivalenzverhältnis von Leistungen und Gegenleistungen über eine Zustimmungsfiktion erheblich zu Gunsten der beklagten Partei zu verschieben und die Position des Vertragspartners zu entwerten, ist gröblich benachteiligend.

3. Das Ergebnis der Vorinstanzen steht im Einklang mit der mittlerweile als gefestigt anzusehenden jüngeren Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu unbeschränkten Vertragsänderungen mittels Zustimmungs-

fiktion. Erhebliche Rechtsfragen sind nicht mehr zu beantworten.

4. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 41 iVm § 50 ZPO. Die klagende Partei hat in der Revisionsbeantwortung auf die Unzulässigkeit des gegnerischen Rechtsmittels hingewiesen. Es waren so wie im Verfahren über die Revision der klagenden Partei zwei im Kern inhaltsgleiche Klauseln zu beurteilen, weshalb als Bemessungsgrundlage 50 % des gesamten Streitwerts von 34.900 EUR heranzuziehen sind.

II. Die **Revision der klagenden Partei** ist zulässig und berechtigt.

1. Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs sind unter Allgemeinen Geschäftsbedingungen alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen zu verstehen, die eine Vertragspartei (der Verwender) der anderen stellt. Es ist gleichgültig, ob die Bestimmungen einen äußerlich gesonderten Bestandteil des Vertrags bilden oder in der Vertragsurkunde selbst aufgenommen werden. Allgemeine Geschäftsbedingungen liegen nur dann nicht vor, wenn Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien im Einzelnen ausgehandelt sind (RIS-Justiz RS0123499 [T2]). Das Schreiben der beklagten Partei vom 28. 10. 2013, das an alle Bausparkunden gerichtet wurde, deren angesparte Summe die Vertragssumme des Bausparvertrags überschritten hatte, fällt unter den Begriff „Allgemeine Geschäftsbedingungen“ bzw. „Vertragsformblätter“ im Sinn des § 28 KSchG (RIS-Justiz RS0123499 [T8]).

2. Nach herrschender Meinung in Judikatur und Lehre muss eine Zustimmungsfiktion zuvor vertraglich vereinbart worden sein. Der Vertrag muss die Möglichkeit des

Widerspruchs und die Frist für dessen Ausübung enthalten. Es reicht daher nicht aus, dass der Unternehmer ohne zugrunde liegende vertragliche Vereinbarung lediglich de facto unter Einhaltung einer angemessenen Frist bei deren Beginn auf die Erklärungsbedeutung des Verbraucherverhaltens und auf die Möglichkeit des Widerrufs hinweist (RIS-Justiz RS0127099, 6 Ob 85/11k = ÖBA 2012/1784 [Rummel]; Welser, Die Beschränkung der Vertragsfreiheit beim Konsumentengeschäft, JBl 1980, 72 [74]; Welser in Krejci, HBzKSchG [1981], 345; Mayrhofer/Tangl in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ [2006] § 6 Abs 1 Z 2 KSchG Rz 20; Langer in Kosesnik-Wehrle, KSchG³ [2010] § 6 Rz 15; Kathrein/Schoditsch in KBB⁴ § 6 KSchG Rz 7). Es ist weder der Entscheidung 1 Ob 210/12g noch der Mehrheit der vom Berufungsgericht genannten Literaturstellen zu entnehmen, dass es gar keiner vertraglichen Regelung bedarf und eine einseitige de-facto-Änderung genügt.

2.1 Der Oberste Gerichtshof legte zu 1 Ob 210/12g dar, dass nicht jede Vertragsanpassung über eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern vereinbarte Zustimmungsfiktion unzulässig sei. Er schloss die Notwendigkeit einer vertraglichen Vereinbarung (in Allgemeinen Geschäftsbedingungen) nicht aus.

2.2 Ch. Nowotny (Versicherungsdauer und Konsumentenschutzgesetz, RdW 1987, 364) verweist auf die ungeachtet § 6 Abs 1 Z 2 KSchG bestehende Möglichkeit, aus dem Verhalten des Verbrauchers wie insbesondere der Zahlung von Versicherungsprämien gemäß § 863 ABGB auf eine konkludente Zustimmung zur Fortsetzung des befristeten Vertragsverhältnisses zu schließen. Diese Fortsetzung durch andauernde Zahlung ist jedoch anders zu sehen als das

Schweigen des Konsumenten zu einer vom Unternehmer vorgeschlagenen Vertragsänderung.

2.3 *Geist* (Verlängerungsklauseln in Konsumentenversicherungsverträgen, RdW 1988, 189 [190]) versteht § 6 Abs 1 Z 2 KSchG so, dass Erklärungsfiktionen ohne vereinbarte Hinweispflicht an sich untragbar seien, weil die Klauselgestaltung auf Spekulationsabsicht deute. Erfolge aber tatsächlich ein entsprechender Hinweis und bleibe für die Verhinderung der Erklärungsfiktion eine angemessene Zeit, sei der Normzweck im konkreten Fall erreicht, sodass sich der Konsument nicht auf die Unwirksamkeit der Verlängerungsklausel berufen dürfe. Dies ändere jedoch nichts daran, dass solche „nackten“ Fortsetzungsklauseln wegen der in ihnen typischerweise gelegenen Spekulationsabsicht gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG verstießen und daher der Verbandsklage ausgesetzt seien.

2.4 *Fornara/Woschank* (Verlängerungsklausel in Konsumentenversicherungsverträgen, VR 2002, 172 [173]) schließen sich der - als herrschend bezeichneten - Rechtsmeinung zur ausdrücklichen Vereinbarung einer Zustimmungsfiktion nicht an. Ihrer Ansicht nach bietet der Wortlaut des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG anders als das deutsche Vorbild des § 10 Nr 5 dAGBG keinen Anhaltspunkt für eine verpflichtende Vereinbarung.

2.5 Auch *Welser* (aaO) verweist auf diesen Unterschied zwischen deutscher und österreichischer Rechtslage. Seiner Ansicht nach spricht zwar der Wortlaut des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG eher für die keine vertragliche Vorvereinbarung fordernde Lösung. Diese entziehe allerdings die vertraglich vereinbarte Zustimmungsfiktion der Verbandsklage.

2.6 Eine derartige Konsequenz ist mit der

(jüngeren) Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, der die Zulässigkeit solcher Vereinbarungen ja im Rahmen von Verbandsprozessen überprüfte, nicht vereinbar. Der erkennende Senat schließt sich den von der herrschenden Meinung abweichenden Literaturstimmen nicht an.

2.7 Mit der Unzulässigkeit der Zustimmungsfiktion in den Klauseln 1 und 2 entfällt die vertragliche Grundlage für die „de-facto-Umsetzung“ mit Schreiben vom 28. 10. 2013.

2.8 Die Revision der klagenden Partei ist somit berechtigt. Dem Klagebegehren ist zur Gänze stattzugeben.

III. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 41 iVm § 50 ZPO. Die klagende Partei war in allen Instanzen erfolgreich, weshalb ihr - zusätzlich zu den in Punkt I zugesprochenen Kosten der Revisionsbeantwortung - alle übrigen Verfahrenskosten zu ersetzen sind. Die Bemessungsgrundlage im Rechtsmittelverfahren beträgt jeweils 17.450 EUR. An ERV-Zuschlag sind jeweils nur 1,80 EUR zuzusprechen. An Pauschalkosten für die Revision konnten der klagenden Partei nur 1.088 EUR zuerkannt werden, wurde.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 23. Februar 2016
Dr. H r a d i l
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG