

I. Bankrecht

A. Allgemeine Bankbedingungen (ABB)

Fall 1: Kreditvertrag

1. Theorie

Welche Schritte bei der Kontrolle von Allgemeinen Bankbedingungen (ABB) gibt es?

a) Einbeziehungskontrolle

Bei der Einbeziehungskontrolle wird gefragt, ob die ABB dem Vertrag grundsätzlich wirksam zugrunde gelegt wurden (§ 863 ABGB). Dies ist nur dann der Fall, wenn der Bankkunde wissen konnte, dass die Bank zu ihren ABB kontrahieren möchte und er auch die Möglichkeit hatte, die ABB einzusehen. Dass die ABB tatsächlich gelesen oder verstanden wurden, ist nicht erforderlich.

b) Geltungskontrolle

Bei der Geltungskontrolle (§ 864 a ABGB) werden einzelne Klauseln in den Fokus genommen. Klauseln ungewöhnlichen Inhalts werden nicht Vertragsbestandteil, wenn sie für den Bankkunden nachteilig sind und er mit ihnen nicht rechnen brauchte. In diesem Sinne überraschend kann eine Klausel etwa sein, weil der Bankkunde mit ihr nach dem äußeren Erscheinungsbild der Vertragsurkunde an der konkreten Stelle nicht rechnen musste oder sich die Klausel ihrem Inhalt nach typischerweise nicht in ABB findet.

c) Inhaltskontrolle

Bei der Inhaltskontrolle geht es um die rein inhaltliche Bewertung einzelner ABB-Klauseln. § 879 Abs 3 ABGB enthält eine Generalklausel, wonach eine Klausel, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, nichtig ist, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls einen Teil gröblich benachteiligt. Maßstab für die gröbliche Benachteiligung ist in erster Linie das dispositives Recht. Abweichungen davon zulasten des Bankkunden sind nur zulässig, wenn es eine sachliche Rechtfertigung dafür gibt.

Handelt es sich bei dem Bankgeschäft um einen Verbrauchervertrag, finden außerdem die Bestimmungen des KSchG Anwendung. Zu nennen sind hier vor allem die Klauselkataloge in § 6 Abs 1 und 2 KSchG. Die dort genannten Klauseln sind entweder generell unwirksam (Abs 1) oder nur dann, wenn sie nicht im Einzelnen ausgehandelt wurden.

Je nach Vertragstyp finden sich noch weitere Vorgaben für die Inhaltskontrolle von ABG (zB ZaDiG 2018, VKrG, HIKrG).

d) Transparenzgebot

Sofern es sich um einen Verbrauchervertrag handelt, ist schließlich das Transparenzgebot (§ 6 Abs 3 KSchG) zu beachten. Danach sind Klauseln unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst sind. Dazu ist zu fragen, ob der Bank eine klarere oder verständlichere Formulierung möglich gewesen wäre.

Welche Bestimmungen sind für die Inhaltskontrolle speziell bei Kreditverträgen zu beachten?

Für Kreditverträge enthält das ABG in den §§ 988 ff ABG spezielle Regelungen. Relevant für die Klauselkontrolle ist vor allem § 990 ABG. Danach sind Vereinbarungen unwirksam, durch die dem Kreditgeber ein nicht an sachlich gerechtfertigte Gründe geknüpftes Recht zur vorzeitigen Kündigung eines auf bestimmte Zeit geschlossenen und seinerseits schon erfüllten Kreditvertrags eingeräumt wird.

Für Verbraucherkreditverträge sehen das VKrG und das HIKrG einen noch strengeren Schutzstandard vor. Diese Gesetze schränken die Kündigungsmöglichkeit des Kreditgebers weiter ein (§ 14 VKrG bzw § 18 HIKrG) und erleichtern die Kündigung durch den Kreditnehmer (§§ 15, 16 VKrG bzw §§ 19, 20 HIKrG).

§ 22 HIKrG regelt für einseitige Zinsanpassungen über § 6 Abs 1 Z 5 KSchG hinaus weitere Einschränkungen. Danach darf der Kreditgeber zur Berechnung des Sollzinssatzes für Kreditverträge mit variablem Zinssatz ausschließlich Indizes oder Referenzzinssätze heranziehen, die klar, verfügbar, objektiv und von den Vertragsparteien des Kreditvertrags und der FMA überprüfbar sind. Ein Beispiel für einen solchen Zinssatz wäre der Euribor.

2. Sachverhalt

Alma möchte sich den Traum eines Eigenheims erfüllen und nimmt zum Erwerb einer Eigentumswohnung im 7. Wiener Gemeindebezirk einen befristeten Kredit in Höhe von EUR 300.000,- bei der **B-Bank AG** auf. Dem

Kreditvertrag werden die ABB der **B-Bank AG** zugrunde gelegt. Diese beinhalten unter anderem folgende Klauseln:

1.3. Zinsen

1.3.1. Die vom Kreditnehmer zu leistenden Zinsen ermitteln sich ab Vertragsbeginn am ersten Bankarbeitstag jedes Kalendermonats aus dem auf der Website der B-Bank AG abrufbaren internationalen Referenzzinssatz „RZ“ (www.b-bankag.at/RZ) zuzüglich eines Aufschlags von 2%.

1.3.2. Der B-Bank AG wird das Recht eingeräumt, die Zinsen bei Erhöhung der innerbetrieblichen Kosten in angemessenem Umfang anzupassen. Bei Erhöhung der Zinsen verlängert sich der Rückzahlungszeitraum entsprechend.

2.3. Laufzeit

Die Vertragslaufzeit beträgt 20 Jahre. Beide Vertragsparteien haben das Recht, den Vertrag mittels ordentlicher Kündigung unter Einhaltung einer dreimonatigen Frist aufzulösen.

2.4. Vorzeitige Rückzahlung

Der Kreditnehmer hat das Recht, die Kreditraten vor Vertragsende unter aliquoter Reduktion der Zinszahlungspflicht zurückzuzahlen. In diesem Fall ist die B-Bank AG berechtigt, eine angemessene und objektiv gerechtfertigte Entschädigung für den dadurch entstehenden Vermögensnachteil zu verlangen.

5.1 Erklärungen der B-Bank AG

5.1.1. Erklärungen der B-Bank AG sind dem Kreditnehmer gegenüber nur bei schriftlicher Abgabe wirksam.

5.1.2. Erklärungen der B-Bank AG gelten dem Kreditnehmer gegenüber spätestens zu jenem Zeitpunkt als zugegangen, in dem seit Versendung der Erklärung durch die B-Bank AG 14 Tage verstrichen sind.

6.1. Kreditbearbeitungsgebühr

Der Kreditnehmer verpflichtet sich zur Zahlung einer einmaligen Kreditbearbeitungsgebühr in Höhe von 0,5% der Kreditsumme.

Führen Sie eine umfassende Klauselkontrolle durch!

3. Lösung

Mangels gegenteiliger Hinweise im Sachverhalt ist von einer wirksamen Einbeziehung der ABB auszugehen. Keine der Klauseln ist unter der jeweiligen Überschrift oder ihrem Inhalt nach überraschend, sodass auch die Geltungskontrolle nach §864a ABGB kein Problem darstellt. Der Schwerpunkt der Klauselkontrolle liegt daher bei Inhalt und Transparenz der Klausel.

Da es um eine Kreditaufnahme zum Erwerb einer privaten Eigentumswohnung geht, handelt es sich um einen Verbrauchervertrag, auf den neben § 879 Abs 3 ABGB das KSchG und das HIKrG (§ 5 Abs 1 Z 2 HIKrG) Anwendung finden.

Klausel 1.3. Zinsen

Klausel 1.3.1.

Die Vereinbarung einer Zinsgleitklausel ist im Rahmen der Privatautonomie grundsätzlich zulässig. Dies ermöglicht es, bei langfristigen Kreditverträgen auf Änderungen des Zinsumfelds flexibel zu reagieren.

Für die Klausel bestehen keine Bedenken im Lichte des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG, weil der Referenzzinssatz durch die Angabe des Links im Vertrag klar umschrieben, sachlich gerechtfertigt und seine Entwicklung vom Willen der B-Bank AG unabhängig ist. Auch ist das Symmetriegebot gewahrt, weil sich Änderungen des Referenzzinssatzes in beide Richtungen auswirken können.

Im Anwendungsbereich des HIKrG sind ferner die Voraussetzungen des § 22 HIKrG zu beachten: Der Referenzzinssatz muss klar, verfügbar, objektiv und von den Vertragsparteien und der FMA überprüfbar sein. Dies ist hier gegeben, weil der Referenzzinssatz „RZ“ auf der Website der B-Bank AG abrufbar ist.

Allerdings liegt ein Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z 4 KSchG vor, weil Zinsänderungen nach dem insoweit offenen Klauselwortlaut schon in den ersten zwei Monaten möglich sind und dies nicht im Einzelnen ausgehandelt wurde.

Klausel 1.3.2.

Das vereinbarte Anpassungsrecht ist aus mehreren Gründen unzulässig.

Zunächst ist eine Änderung des Zinssatzes nur bei Verkoppelung mit einem Referenzzinssatz iSd § 22 HIKrG zulässig, sodass das darüberhinausgehende Anpassungsrecht der B-Bank AG unwirksam ist.

Außerdem verstößt die Klausel gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG: Sie ist asymmetrisch ausgestaltet, weil nur von einer Zinserhöhung die Rede ist. Darüber hinaus sind innerbetriebliche Kostenerhöhungen zumindest teilweise vom Willen der B-Bank AG abhängig. Schließlich sind die Umstände, die zur Entgeltanpassung berechtigen sollen, nicht ausreichend transparent im Vertrag umschrieben, weil dem Kreditnehmer nicht klar sein kann, welche innerbetrieblichen Kosten relevant sein sollen und in welchem konkreten

Umfang eine Zinserhöhung möglich ist. Der Bank wäre es zudem möglich, die Klausel klarer zu verfassen. Daraus ergibt sich zugleich ein Verstoß gegen das Transparenzgebot (§ 6 Abs 3 KSchG).

Schließlich sieht § 17 Abs 3 HIKrG vor, dass eine Verlängerung des Rückzahlungszeitraums bei einer Änderung des Sollzinssatzes nur möglich ist, wenn dies im Einzelnen ausgehandelt wurde. Die Klausel ist daher auch aus diesem Grund unwirksam.

Klausel 2.3. Laufzeit

Die Ausbedingung eines Rechts der B-Bank AG zur ordentlichen Kündigung ist beim befristet abgeschlossenen Kreditvertrag nach § 990 ABGB unwirksam.

Die Vereinbarung eines ordentlichen Kündigungsrechts der Kreditnehmerin begünstigt diese hingegen gegenüber der dispositiven Rechtslage zu Kreditverträgen auf bestimmte Zeit. Ohne diese Vereinbarung hätte sie bloß das Recht einer vorzeitigen Rückzahlung der Kreditsumme, unter Umständen verknüpft mit der Verpflichtung zur Leistung einer Vorfälligkeitsentschädigung (§ 20 HIKrG). Auch gilt die einmonatige Maximalkündigungsfrist nach § 19 HIKrG nur für die Kreditnehmer-Kündigung von Kreditverträgen auf unbestimmte Zeit. Die Vereinbarung zum Kündigungsrecht der Kreditnehmerin ist inhaltlich also unbedenklich.

Es ist fraglich, ob eine geltungserhaltende Reduktion der Klausel zu den Kündigungsrechten der beiden Vertragsparteien in diesem Fall ausnahmsweise möglich ist, weil der wirksame Klauselteil die Kreditnehmerin verglichen mit den gesetzlichen Bestimmungen begünstigt. Alternativ könnte argumentiert werden, dass es sich bei dem Kündigungsrecht der Kreditnehmerin um eine selbstständige Klausel handelt, die nicht von der Nichtigkeit der Vereinbarung zum Kündigungsrecht der B-Bank AG betroffen ist. Angesichts des Schutzzwecks der Klauselkontrolle sollte diese jedenfalls nicht dazu führen, dass der Kreditnehmerin dadurch vertraglich eingeräumte Vorteile genommen werden.

Klausel 2.4. Vorzeitige Rückzahlung

Das Recht zur vorzeitigen Rückzahlung ist hier zwar wie in § 20 Abs 1 HIKrG vorgesehen und damit grundsätzlich unbedenklich. Auch die Vereinbarung einer Vorfälligkeitsentschädigung ist an sich zulässig (§ 20 Abs 2 HIKrG). Da aber ein variabler Zinssatz vereinbart wurde, darf in diesem Fall keine Vorfälligkeitsentschädigung verlangt werden (§ 20 Abs 2 Z 2 HIKrG), sodass die Klausel unwirksam ist.

Problematisiert werden sollte auch die Einschränkung der Kostenreduktion auf die Zinszahlungspflicht der Kreditnehmer. Nach der Rechtsprechung des EuGH in der Rs C-383/18 *Lexitor* zur Verbrauchercredit-RL sind bei vorzeitiger Rückzahlung *sämtliche* Kosten, also auch laufzeitunabhängige Kosten, aliquot zurückzuzahlen. Demgegenüber verlangt die dem HIKrG zugrundeliegende Immobilienkredit-RL nach dem EuGH (Rs C-555/21 *UniCredit Bank Austria*) nicht zwingend nach einer Minderung auch der laufzeitunabhängigen Kosten. Wenngleich der Wortlaut des mittlerweile novellierten und an die Rechtsprechung des EuGH in der Rs *Lexitor* angepassten § 20 Abs 1 HIKrG zur Kostenreduktion nicht mehr zwischen laufzeitabhängigen und laufzeitunabhängigen Kosten differenziert, ist davon auszugehen, dass eine Reduktion bloß der laufzeitabhängigen Kosten wegen der nunmehrigen Rechtsprechung des EuGH in der Rs *UniCredit Bank Austria* zulässig ist.

Schließlich können Bedenken an der Transparenz der Regelung angemeldet werden, weil die Formulierung „angemessene und objektiv gerechtfertigte Entschädigung“ äußerst unklar ist und die Kreditnehmerin über die genaue Höhe der Entschädigung im Dunkeln lässt (§ 6 Abs 3 KSchG).

Klausel 5.1. Erklärungen der B-Bank AG

Klausel 5.1.1.

Da sich die B-Bank AG die Unverbindlichkeit formloser Erklärungen ausbedingen möchte, verstößt die Klausel gegen § 10 Abs 3 KSchG und ist daher unwirksam.

Klausel 5.1.2.

Da die Vereinbarung einer Zugangsfiktion nach § 6 Abs 1 Z 3 KSchG nur zulässig ist, wenn der Verbraucher dem Unternehmer eine Änderung seiner Anschrift nicht bekannt gegeben hat, ist die Vereinbarung einer pauschalen Zugangsfiktion 14 Tage nach Absendung der Erklärung unwirksam.

Klausel 6.1. Kreditbearbeitungsgebühr

Die Regelung verstößt weder gegen zwingende Normen noch bestehen Bedenken an ihrer Transparenz.

Zu überlegen ist, ob die Vereinbarung einer prozentuellen Kreditbearbeitungsgebühr gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB ist. Nach der Rechtsprechung des OGH handelt es sich bei einer Kreditbearbeitungsgebühr um eine nicht kontrollfähige Hauptleistung. Selbst wenn man die Vereinbarung einer Kreditbearbeitungsgebühr als kontrollfähige Nebenabrede einstuft, ist diese nach dem OGH nicht gröblich benachteiligend. Auch

die prozentuelle Berechnung der Gebühr sei unproblematisch, weil sich dem RATG zur Höhe des Anwaltshonorars und dem GGG zur Höhe der Gerichtsgebühren eine gesetzgeberische Wertung für die Zulässigkeit prozentueller Entgeltberechnungen entnehmen lasse (OGH 6 Ob 13/16 d). Angesichts einer jüngeren Judikaturlinie des OGH zur Unzulässigkeit einmalig zu zahlender Gebühren in einem Fitnesscenter-Nutzungsvertrag nach § 879 Abs 3 ABGB (OGH 4 Ob 59/22 p; 4 Ob 62/22 d) steht die Zulässigkeit von Kreditbearbeitungsgebühren nunmehr jedoch erneut auf dem Prüfstand.

Fall 2: Girokontovertrag

1. Theorie

Welche Bestimmungen sind für die Inhaltskontrolle von ABB speziell bei Rahmenverträgen iSd § 4 Z 21 ZaDiG 2018 zu beachten?

Als Rahmenvertrag bezeichnet § 4 Z 21 ZaDiG 2018 einen Zahlungsdienstvertrag, der die zukünftige Ausführung einzelner und aufeinander folgender Zahlungsvorgänge regelt und die Verpflichtung zur Einrichtung eines Zahlungskontos und die entsprechenden Bedingungen enthält. Beispiele für einen Rahmenvertrag sind ein Girokontovertrag oder ein Kreditkartenvertrag.

a) Änderungsrechte

Bei Rahmenverträgen ist die Vereinbarung eines einseitigen Änderungsrechts grundsätzlich unzulässig (§ 50 ZaDiG 2018). Stattdessen sieht das ZaDiG 2018 eine Änderungsmöglichkeit mittels Zustimmungsfiktion vor. Nach § 50 Abs 1 ZaDiG 2018 hat der Zahlungsdienstleister dem Zahlungsdienstnutzer die Änderungen des Rahmenvertrags spätestens zwei Monate vor dem geplanten Zeitpunkt ihrer Anwendung in Papierform oder auf einem anderen dauerhaften Datenträger in klarer und verständlicher Form (§ 47 Abs 1 ZaDiG 2018) mitzuteilen. Sofern eine Zustimmungsfiktion gemäß § 48 Abs 1 Z 6 ZaDiG 2018 vereinbart wurde, hat der Zahlungsdienstleister den Zahlungsdienstnutzer darüber hinaus darauf hinzuweisen, dass die Zustimmung zu den Änderungen als erteilt gilt, wenn er dem Zahlungsdienstleister seine Ablehnung nicht vor dem vorgeschlagenen Zeitpunkt der Anwendung der Änderungen angezeigt hat. Außerdem ist der Zahlungsdienstnutzer auf sein kostenloses fristloses Kündigungsrecht vor Inkrafttreten der Änderung (§ 51 Abs 2 Z 1 ZaDiG 2018) hinzuweisen.

Nur ausnahmsweise lässt das ZaDiG 2018 die Vereinbarung einseitiger Vertragsänderungsmöglichkeiten zu. Nach § 50 Abs 2 ZaDiG 2018 können Änderungen von Zinssätzen und Wechselkursen unmittelbar und ohne vorherige Benachrichtigung angewandt werden, wenn dieses Recht im Rahmenvertrag vereinbart wurde und die Änderungen auf den gemäß § 48 Abs 1 Z 3 lit b und c ZaDiG 2018 vereinbarten Referenzzinssätzen und Referenzwechselkursen beruhen. Die Vorgaben des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG bleiben in diesem Fall dennoch anwendbar (§ 50 Abs 3 ZaDiG 2018).

b) Kündigungsrecht des Zahlungsdienstnutzers

Nach § 51 ZaDiG 2018 kann der Zahlungsdienstnutzer den Rahmenvertrag jederzeit kündigen, sofern die Parteien keine Kündigungsfrist vereinbart haben. Die Kündigungsfrist darf maximal ein Monat betragen.

Bei einer Dauer des Rahmenvertrags von mindestens sechs Monaten oder bei unbestimmter Dauer ist das Kündigungsrecht des Zahlungsdienstnutzers zwingend kostenlos (§ 51 Abs 2 Z 2 ZaDiG 2018). Eine kostenlose und fristlose Kündigung steht dem Zahlungsdienstnutzer darüber hinaus vor Inkrafttreten von Änderungen des Rahmenvertrags iSd § 50 Abs 1 ZaDiG 2018 zu (§ 51 Abs 2 Z 1 ZaDiG 2018). Ansonsten darf der Zahlungsdienstleister, sofern im Rahmenvertrag vereinbart, im Fall der Kündigung des Zahlungsdienstnutzers angemessene, an den Kosten ausgerichtete Entgelte erheben.

Darin liegt eine Abweichung zu den allgemeinen Grundsätzen zur Auflösbarkeit von Dauerschuldverhältnissen, weil dem Zahlungsdienstnutzer auch bei auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Rahmenverträgen ein ordentliches Kündigungsrecht zukommt.

c) Kündigungsrecht des Zahlungsdienstleisters

Nach § 51 Abs 3 ZaDiG 2018 kann der Zahlungsdienstleister einen auf unbestimmte Zeit geschlossenen Rahmenvertrag nur kündigen, wenn dies im Rahmenvertrag mit einer Kündigungsfrist von mindestens zwei Monaten vereinbart wurde. Die Kündigung hat in diesem Fall in Papierform oder auf einem anderen dauerhaften Datenträger zu erfolgen (§ 47 Abs 1 ZaDiG 2018).

In Abweichung zu den allgemeinen Grundsätzen besteht ein ordentliches Kündigungsrecht des Zahlungsdienstleisters bei auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Rahmenverträgen also nicht *ex lege*, sondern nur bei vertraglicher Vereinbarung, unter zwingender Einhaltung einer Frist von mindes-

tens zwei Monaten und in der in § 47 Abs 1 ZaDiG 2018 vorgesehenen Form.

2. Sachverhalt

Der Pensionist **Xaver** möchte bei der **B-Bank AG** einen Girokontovertrag abschließen. In dem ihm vorgelegten Vertragsdokument finden sich unter anderem die folgenden Klauseln.

3.4.2. Änderung der Kontoführungsgebühr

Die oben ausgewiesene Kontoführungsgebühr kann nach Maßgabe des Verbraucherpreisindexes (VPI) zum Ablauf jedes Quartals erhöht werden. Sie haben die Möglichkeit, dieser Gebührenanpassung zu widersprechen. Sofern Sie nicht binnen eines Monats nach Mitteilung der Änderung widersprechen, gilt Ihre Zustimmung als erteilt.

4.1. Annahme eines Überweisungsauftrags

Die Durchführung von Überweisungsaufträgen steht unter dem Vorbehalt der schriftlichen Zusage durch einen vertretungsbefugten Mitarbeiter der B-Bank AG.

5.2.2. Aufrechnungsverbot

Die Möglichkeit zur Aufrechnung mit Ihren Forderungen gegen Forderungen der B-Bank AG ist ausgeschlossen.

Unterziehen Sie diese Klauseln einer umfassenden Klauselkontrolle!

3. Lösung

Mangels gegenteiliger Hinweise im Sachverhalt ist von einer wirksamen Einbeziehung der ABB auszugehen. Keine der Klauseln ist unter der jeweiligen Überschrift oder ihrem Inhalt nach überraschend (§ 864 a ABGB). Es fragt sich jedoch, ob die Klauseln der Inhalts- und Transparenzkontrolle standhalten.

Da es sich um einen Girokontovertrag zwischen Xaver als Verbraucher und der B-Bank AG als Unternehmerin handelt, finden darauf das KSchG und das ZaDiG 2018 Anwendung (§ 2 ZaDiG 2018). Der Girokontovertrag ist als Rahmenvertrag iSd § 4 Z 21 ZaDiG 2018 zu qualifizieren.

Klausel 3.4.2. Änderung der Kontoführungsgebühr

Grundsätzlich muss die Änderung eines Rahmenvertrags einvernehmlich erfolgen. Die Vereinbarung eines einseitigen Rechts der Bank zur Entgeltänderung ist nach § 50 Abs 1 ZaDiG 2018 unzulässig.

Fraglich ist, ob im konkreten Fall die Ausnahmeregelung des § 50 Abs 2 ZaDiG 2018 greift. Danach sind einseitige Änderungen bei Zinssätzen und Wechselkursen zulässig, sofern dieses Recht wirksam (§ 6 Abs 1 Z 5 KSchG) vereinbart wurde und die Änderungen an Referenzzinssätze oder -wechselkurse gekoppelt sind. Nach der Rechtsprechung des OGH ist diese Aufzählung taxativ (OGH 3 Ob 107/11 y). Eine Indexierung der Kontoführungsgebühr ist – mangels Erwähnung in § 50 Abs 2 ZaDiG 2018 – daher unzulässig.

Eine Änderung der Kontoführungsgebühr ist folglich nur in beidseitigem Einvernehmen der Vertragsparteien möglich. Jedoch kann unter den Voraussetzungen des § 50 Abs 1 ZaDiG 2018 eine Zustimmungsfiktion des Zahlungsdienstnutzers vereinbart werden. Zwar wurde in der vorliegenden Klausel der Hinweispflicht auf die Zustimmungsfiktion nach § 48 Abs 1 Z 6 ZaDiG 2018 entsprochen, doch muss die Widerspruchsfrist mindestens zwei Monate betragen (§ 50 Abs 1 ZaDiG 2018). Die Zustimmungsfiktionsklausel ist daher schon aus diesem Grund unzulässig.

Fraglich ist weiter, ob § 6 Abs 1 Z 5 und Abs 2 Z 4 KSchG auf Zustimmungsfiktionen Anwendung finden. Der OGH bejahte dies in einer Entscheidung zu einem Energieversorgungsvertrag (OGH 5 Ob 103/21 i). Jedenfalls Anwendung finden § 879 Abs 3 ABGB und § 6 Abs 3 KSchG (vgl. EuGH Rs C-287/19 *DenizBank*).

Setzt man die Anwendbarkeit von § 6 Abs 1 Z 5 und Abs 2 Z 4 KSchG voraus, wäre die Klausel aus einem weiteren Grund unwirksam: Im vorliegenden Fall sieht die Klausel bloß eine Erhöhung des Entgelts vor und dies auch in den ersten zwei Monaten der Vertragslaufzeit.

Lehnt man die Anwendung von § 6 Abs 1 Z 5 und Abs 2 Z 4 KSchG ab, bestehen auch im Lichte von § 879 Abs 3 ABGB und § 6 Abs 3 KSchG keine weiteren Bedenken. Da sich die Reichweite der Änderung auf die Anpassung an den Verbraucherpreisindex beschränkt, droht keine uferlose Entgelterhöhung. Da der Index öffentlich zugänglich ist, ist die Klausel auch hinreichend transparent.

Schließlich ist auf den Umgang mit der fehlenden Erwähnung des zwingenden Kündigungsrechts nach § 51 Abs 2 Z 1 ZaDiG 2018 in der Änderungsklausel einzugehen (vgl. § 48 Abs 1 Z 6 lit c ZaDiG 2018). Denkbar wäre die Unwirksamkeit der Klausel wegen Intransparenz nach § 6 Abs 3 KSchG, weil aus dem Transparenzgebot auch eine Pflicht zur Vollständigkeit folgen kann, wenn die Auswirkungen einer Klausel für den Kunden andernfalls