

# Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort des Herausgebers .....</b>	<b>5</b>
<b>Vorwort des Autors .....</b>	<b>7</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis .....</b>	<b>23</b>
<b>1 EINLEITUNG .....</b>	<b>27</b>
<b>1.1 Problemstellung und Forschungsfragen.....</b>	<b>27</b>
<b>1.2 Gang der Untersuchung .....</b>	<b>30</b>
<b>2 ALLGEMEINE GESCHÄFTSBEDINGUNGEN .....</b>	<b>31</b>
<b>2.1 Grundlegendes zu AGB.....</b>	<b>31</b>
<b>2.2 Zur Funktion der AGB .....</b>	<b>32</b>
<b>2.3 Zur Definition der AGB .....</b>	<b>32</b>
2.3.1 Zur Maßgeblichkeit von § 305 BGB .....	32
2.3.2 Zur Differenzierung zwischen AGB und Vertragsformblättern ....	33
2.3.3 Das „Vielzahl-Kriterium“ als Voraussetzung für das Vorliegen von AGB .....	34
2.3.4 Die „Vorformulierung“ als weiteres wesentliches Kriterium für das Vorliegen von AGB .....	35
<b>2.4 Zur Auslegung der AGB .....</b>	<b>35</b>
<b>3 DAS AGB-KONTROLLINSTRUMENTARIUM DES ABGB UND KSCHG.....</b>	<b>38</b>
<b>3.1 Grundlegende Regelungskonzepte zum Schutz des Vertragspartners des AGB-Verwenders (Unternehmer) .....</b>	<b>38</b>
<b>3.2 Zur Notwendigkeit der Vereinbarung von AGB („Einbeziehungskontrolle“).....</b>	<b>38</b>
<b>3.3 Zur Geltungskontrolle der AGB gem § 864a ABGB .....</b>	<b>41</b>
3.3.1 Grundlegendes zur Geltungskontrolle .....	41
3.3.2 Zum Tatbestandsmerkmal „Verwendung“ .....	41
3.3.3 Zum Tatbestandsmerkmal „Ungewöhnlichkeit“ .....	42
3.3.4 Zum Tatbestandsmerkmal „Überraschungseffekt“ .....	42
3.3.5 Zum Tatbestandsmerkmal „Nachteiligkeit“ .....	43
3.3.6 Besonderer Hinweis auf den problematischen Inhalt im Einzelfall.....	44
<b>3.4 Zur Inhaltskontrolle der AGB.....</b>	<b>44</b>

3.4.1 Zur Informationskostenasymmetrie als Grundlage der verdünnten Willensfreiheit.....	44
3.4.2 Zur EU Klausel-RL 1993/95.....	46
3.4.2.1 Grundlegendes.....	46
3.4.2.2 Anwendungsbereich der EU Klausel-RL 1993/95 .....	46
3.4.2.2.1 Zeitlicher Anwendungsbereich .....	46
3.4.2.2.2 Persönlicher Anwendungsbereich.....	46
3.4.2.2.3 Sachlicher Anwendungsbereich .....	47
3.4.2.3 Missbräuchlichkeit gem Art 3 EU Klausel-RL 1993/95.....	48
3.4.2.4 Das Transparenzgebot gem Art 5 EU Klausel-RL 1993/95.....	49
3.4.2.5 Zur Verbandsklage gem Art 7 Abs 2 EU Klausel-RL 1993/95 .....	49
3.4.3 Zur Inhaltskontrolle der AGB gem § 879 Abs 3 ABGB.....	49
3.4.3.1 Grundlegendes.....	49
3.4.3.2 Vertragsbestimmungen die nicht die beiderseitigen Hauptleistungspflichten festlegen .....	52
3.4.3.3 Zum Tatbestandsmerkmal der „größtlichen Benachteiligung“ .....	54
3.4.3.4 Rechtsfolgen bei einem Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB ....	56
3.4.3.4.1 Relative und absolute Nichtigkeit der Klausel.....	56
3.4.3.4.2 Gesamtnichtigkeit und Teilnichtigkeit des Vertrages ....	57
3.4.3.4.3 Geltungserhaltende Reduktion der Klausel.....	58
3.4.4 Zur Inhaltskontrolle gem § 6 Abs 1 und Abs 2 KSchG.....	59
3.4.4.1 Grundlegendes zu den Klauselkatalogen.....	59
3.4.4.2 Zu Vertragsbestimmungen die im Einzelnen ausgehandelt worden sind (§ 6 Abs 2 KSchG) .....	61
3.4.4.3 Rechtsfolgen bei einem Verstoß gegen § 6 Abs 1 und Abs 2 KSchG.....	62
<b>3.5 Zum Transparenzgebot gem § 6 Abs 3 KSchG .....</b>	<b>63</b>
3.5.1 Grundlegendes .....	63
3.5.2 Das Transparenzgebot als Ausfluss des Informationsmodells ....	63
3.5.3 Zum Umsetzungserfordernis des Art 5 EU Klausel-RL 1993/95 .....	64
3.5.4 Zuordnung von § 6 Abs 3 KSchG zur Geltungs- oder Inhaltskontrolle .....	66
3.5.5 Zum Verhältnis von § 6 Abs 3 KSchG zu § 869 ABGB.....	66
3.5.6 Zum Verhältnis von § 6 Abs 3 KSchG zu § 915 ABGB.....	67
3.5.7 Zu den grundlegenden Anforderungen des Transparenzgebots ....	69
3.5.7.1 Zur Durchschaubarkeit iSd § 6 Abs 3 KSchG .....	69
3.5.7.1.1 Zur Abschlusstransparenz .....	70

3.5.7.1.2	Zur Abwicklungstransparenz .....	71
3.5.7.2	Zum Kontrollmaßstab .....	72
3.5.7.3	Zu den Grenzen des Transparenzgebots („Verbesserungstest“).....	73
3.5.7.4	Zur Wiedergabe von Gesetzestext in AGB .....	75
3.5.7.5	Zu den Ausprägungen des Transparenzgebots im Einzelnen .....	76
3.5.7.5.1	Zu den Leitgeboten des Transparenzgebots.....	76
3.5.7.5.1.1	Zum Gebot der Verständlichkeit.....	76
3.5.7.5.1.2	Zum Gebot der Vollständigkeit .....	77
3.5.7.5.1.3	Zum Gebot der Bestimmtheit.....	78
3.5.7.5.1.4	Zum Gebot den Verbraucher auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen („Rechtsfolgenhinweisgebot“) .....	79
3.5.7.5.2	Zu weiteren einzelnen Kriterien des Transparenzgebots .....	79
3.5.7.5.2.1	Zum Gebot der Lesbarkeit bzw übersichtlichen Gliederung.....	79
3.5.7.5.2.2	Zum Gebot des verhältnismäßigen Umfangs des Klauselwerks .....	79
3.5.7.5.2.3	Zum Gebot der Richtigkeit.....	80
3.5.7.5.2.4	Zum Gebot der Differenzierung .....	80
3.5.8	Rechtsfolgen bei einem Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG .....	80
<b>4</b>	<b>DIE EUROPARECHTLICH DETERMINIERTEN RECHTSFOLGEN BEI EINEM VERSTOß GEGEN § 879 ABS 3 BZW § 6 KSCHG IM VERBRAUCHERGESCHÄFT...</b>	<b>81</b>
<b>4.1</b>	<b>Grundlegendes.....</b>	<b>81</b>
<b>4.2</b>	<b>Zum amtswegigen Aufgriff einer missbräuchlichen Klausel.....</b>	<b>81</b>
4.2.1	Entwicklungen auf Unionsebene .....	81
4.2.2	Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben in der österreichischen Rechtsprechung .....	84
<b>4.3</b>	<b>Zur Zulässigkeit der geltungserhaltenden Reduktion einer missbräuchlichen Klausel .....</b>	<b>85</b>
<b>4.4</b>	<b>Zur Zulässigkeit der Lückenfüllung durch dispositives Recht und ergänzende Vertragsauslegung bei Wegfall einer missbräuchlichen Klausel .....</b>	<b>88</b>
4.4.1	Historische Entwicklung auf Ebene des Europarechts .....	88
4.4.2	Zur EuGH-Entscheidung <i>Gupfinger</i> .....	92
4.4.2.1	Das österreichische Ausgangsverfahren und die Vorlagefragen .....	92

4.4.2.2	Zu den Rahmenbedingungen des Vorabentscheidungsverfahrens und den Argumenten der EuGH-Entscheidung Gupfinger im Einzelnen .....	93
4.4.3	Weitere Entwicklungen und Auswirkungen der EuGH-Judikatur zur Lückenfüllung .....	95
<b>4.5</b>	<b>Zur Anwendbarkeit der Rechtsprechung des EuGH auf intransparente Klauseln.....</b>	<b>97</b>
4.5.1	Zur Abgrenzung intransparenter von missbräuchlichen Klauseln .....	97
4.5.2	Zur differenzierten Auslegung von missbräuchlichen und intransparenten Klauseln im Anwendungsbereich der EU Klausel-RL 1993/95 hinsichtlich deren Auswirkung auf die Rechtsfolgen („gespaltene Auslegung“) .....	98
4.5.3	Zum verpflichtenden amtswegigen Aufgriff einer intransparenten Klausel.....	98
4.5.4	Zur geltungserhaltenden Reduktion einer intransparenten Klausel.....	99
4.5.5	Zur Lückenfüllung durch dispositives Recht bei Unwirksamkeit der Klausel wegen Intransparenz.....	99
4.5.6	Zur Lückenfüllung durch ergänzende Vertragsauslegung bei Unwirksamkeit der Klausel wegen Intransparenz.....	101
4.5.7	Zur weitreichenden Bedeutung einer Differenzierung zwischen Missbräuchlichkeit und Intransparenz einer Klausel.....	104
<b>4.6</b>	<b>Zur geltungserhaltenden Teilung als Alternative zur geltungserhaltenden Reduktion.....</b>	<b>105</b>
<b>5</b>	<b>DIE ÄNDERUNGSRECHTE DES § 6 KSCHG .....</b>	<b>107</b>
<b>5.1</b>	<b>Grundlegende Ausgangsproblematik bei der Verwendung von Anpassungsklauseln und Regelungsmodelle .....</b>	<b>107</b>
<b>5.2</b>	<b>Preisänderungsklauseln gem § 6 Abs 1 Z 5 KSchG .....</b>	<b>108</b>
5.2.1	Grundlegendes und europarechtlicher Kontext.....	108
5.2.2	Kategorisierung von Preisänderungsklauseln .....	112
5.2.2.1	Grundlegendes.....	112
5.2.2.2	Zu Wertsicherungsklauseln.....	112
5.2.2.3	Zu Preisgleitklauseln .....	112
5.2.2.4	Zu Indexersatzklauseln als eigenständige Klauselkategorie ....	113
5.2.2.5	Zu Preisanpassungsklauseln .....	114
5.2.2.6	Zu Preisbestimmungsklauseln .....	114
5.2.3	Abgrenzungsfragen bei der Anwendung von § 6 Abs 1 Z 5 KSchG .....	115

5.2.3.1	Zur Anwendbarkeit von § 6 Abs 1 Z 5 KSchG auf Ziel- und Dauerschuldverhältnisse.....	115
5.2.3.2	Zur Bedeutung einer kombinatorischen Betrachtung von § 6 Abs 1 Z 5 und Abs 2 Z 4 KSchG.....	115
5.2.3.3	Zur Anwendbarkeit von § 6 Abs 1 Z 5 KSchG auf Preisvorbehalte.....	120
5.2.3.4	Zur Anwendbarkeit von § 6 Abs 1 Z 5 KSchG auf einvernehmliche Änderungen des Entgelts .....	121
5.2.3.5	Zum Verhältnis von § 6 Abs 1 Z 5 KSchG und gesetzlichen Änderungsrechten.....	121
5.2.4	Tatbestandsmerkmale gem § 6 Abs 1 Z 5 KSchG .....	122
5.2.4.1	Zum Entgelt im Sinne des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG.....	122
5.2.4.2	Zur Zweiseitigkeit der Preisänderungsklausel („Symmetriegebot“).....	123
5.2.4.3	Zur Umschreibung der maßgebenden Umstände gem § 6 Abs 1 Z 5 KSchG („Umschreibungserfordernis“) .....	125
5.2.4.3.1	Das Umschreibungserfordernis als Ausfluss des Inhaltsschrankenmodells .....	125
5.2.4.3.2	Zur Reichweite des Umschreibungserfordernisses.....	126
5.2.4.4	Zur sachlichen Rechtfertigung (der maßgebenden Umstände) .....	131
5.2.4.5	Zu Umständen deren Eintritt vom Willen des AGB-Verwenders (Unternehmers) unabhängig ist („Willensunabhängigkeit“).....	135
5.2.5	Rechtsfolgen einer unwirksamen Preisänderungsklausel .....	137
5.2.5.1	Zur geltungserhaltenden Reduktion einer unwirksamen Preisänderungsklausel .....	137
5.2.5.2	Zur Lückenfüllung bei Wegfall einer unwirksamen Preisänderungsklausel .....	138
5.2.5.2.1	Zur Lückenfüllung durch Dispositivrecht.....	138
5.2.5.2.2	Zur Lückenfüllung durch ergänzende Vertragsauslegung vor der Entscheidung Banco Español...	138
5.2.5.2.3	Zur Lückenfüllung durch ergänzende Vertragsauslegung im Lichte des Europarechts .....	140
5.2.5.3	Zur Rückforderung von überhöhten Entgelten bei Unzulässigkeit der Preisänderungsklausel .....	143
<b>5.3</b>	<b>Leistungsänderungsklauseln gem § 6 Abs 2 Z 3 KSchG.....</b>	<b>143</b>
5.3.1	Grundlegendes und europarechtlicher Kontext .....	143
5.3.2	Zur Einordnung von § 6 Abs 2 Z 3 KSchG als Inhalts- oder Ausübungskontrolle.....	146
5.3.3	Zu den Begriffen „ändern“ und „abweichen“ iSd § 6 Abs 2 Z 3 KSchG .....	146

5.3.4 Zur Zumutbarkeit einer Änderung gem § 6 Abs 2 Z 3 KSchG.....	147
5.3.4.1 Grundlegendes.....	147
5.3.4.2 Inhaltliche Auffüllung des Zumutbarkeitskriteriums anhand der Voraussetzungen für eine wirksame Preisänderungsklausel gem § 6 Abs 1 Z 5 KSchG .....	149
5.3.4.2.1 Grundlegendes .....	149
5.3.4.2.2 Zur Zweiseitigkeit der Leistungsänderungsklausel („Symmetriegebot“).....	149
5.3.4.2.3 Zur Umschreibung der maßgebenden Umstände („Umschreibungserfordernis“).....	150
5.3.4.2.4 Zur sachlichen Rechtfertigung .....	152
5.3.4.2.5 Zu Umständen deren Eintritt vom Willen des AGB-Verwenders (Unternehmers) unabhängig ist („Willensunabhängigkeit“) .....	152
5.3.5 Rechtsfolgen einer unwirksamen Leistungsänderungsklausel.....	153
5.3.5.1 Zur geltungserhaltenden Reduktion einer unwirksamen Leistungsänderungsklausel .....	153
5.3.5.2 Zur Lückenfüllung bei Wegfall einer unwirksamen Leistungsänderungsklausel.....	153
5.3.5.2.1 Zur Lückenfüllung durch Dispositivrecht.....	153
5.3.5.2.2 Zur Lückenfüllung durch ergänzende Vertragsauslegung .....	153
<b>5.4 Erklärungsfiktionsklauseln gem § 6 Abs 1 Z 2 KSchG .....</b>	<b>154</b>
5.4.1 Grundlegendes und europarechtlicher Kontext.....	154
5.4.2 Verlängerungsklauseln als ursprünglicher Hauptanwendungsfall der Erklärungsfiktion .....	156
5.4.3 Abgrenzungsfragen bei der Anwendung von § 6 Abs 1 Z 2 KSchG .....	157
5.4.3.1 Zum Verhältnis von § 6 Abs 1 Z 2 KSchG und § 863 ABGB .....	157
5.4.3.2 Zum Verhältnis von § 6 Abs 1 Z 2 KSchG und gesetzlichen Erklärungsfiktionen .....	158
5.4.3.3 Zur Anwendbarkeit von § 6 Abs 1 Z 2 KSchG auf befristete Verbraucherrechte.....	158
5.4.3.4 Zum Verhältnis von Erklärungsfiktionen gem § 6 Abs 1 Z 2 KSchG und Tatsachenbestätigungen gem § 6 Abs 1 Z 11 KSchG.....	161
5.4.3.5 Zur Anwendbarkeit von § 6 Abs 1 Z 2 KSchG auf Annahmefiktionen in Angeboten.....	162
5.4.4 Formale Voraussetzungen für die Vereinbarung einer wirksamen Zustimmungsfiktionsklausel gem § 6 Abs 1 Z 2 KSchG .....	164
5.4.4.1 Vereinbarung der Erklärungsfiktionsklausel.....	164

5.4.4.2	Aufnahme der Hinweispflicht in den Klauseltext .....	164
5.4.4.3	Aufnahme des Hinweiszeitpunkts in den Klauseltext .....	167
5.4.4.4	Aufnahme der angemessenen Frist in den Klauseltext .....	167
5.4.4.5	Aufnahme der Fiktionswirkung und Widerspruchsmöglichkeit in den Klauseltext .....	169
5.4.4.6	Aufnahme der Verpflichtung auf den geplanten Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Vertragsänderung hinzuweisen in den Vertragstext .....	169
5.4.5	Voraussetzungen für die Umsetzung der vereinbarten Hinweispflicht .....	170
5.4.5.1	Grundlegende Bedeutung der Hinweispflicht .....	170
5.4.5.2	Die (im Einzelnen ausgehandelte) Zustimmungsfiktionsklausel als besonderer Hinweis iSd § 6 Abs 1 Z 2 KSchG .....	170
5.4.5.3	Zur Möglichkeit den besonderen Hinweis bei Vertragsabschluss zu erbringen .....	171
5.4.5.4	Zur Notwendigkeit einer Wiederholung des besonderen Hinweises bei weiteren Vertragsverlängerungen oder Vertragsänderungen .....	173
5.4.6	Zusammenfassende Würdigung der Voraussetzungen an den Eintritt der Fiktionswirkung gem § 6 Abs 1 Z 2 KSchG ....	173
5.4.7	Rechtsfolgen einer Erklärungsfiktionsklausel .....	174
5.4.7.1	Rechtsfolgen einer wirksamen Erklärungsfiktionsklausel bei unterlassenem Widerspruch des Vertragspartners (Verbrauchers) .....	174
5.4.7.2	Rechtsfolgen einer wirksamen Erklärungsfiktionsklausel bei Verletzung der Hinweispflicht .....	175
5.4.7.3	Rechtsfolgen einer unwirksamen Erklärungsfiktionsklausel .....	175
<b>6</b>	<b>HISTORISCHER ABRISS DER SCHRANKENJUDIKATUR DES OGH ZU ZUSTIMMUNGSFIKTIONSKLAUSELN .....</b>	<b>177</b>
<b>6.1</b>	<b>Grundlegendes .....</b>	<b>177</b>
<b>6.2</b>	<b>Die zahlungsverkehrsrechtlichen Rahmenbedingungen als Dreh- und Angelpunkt der Schrankenjudikatur .....</b>	<b>177</b>
6.2.1	Grundlegendes zu den zahlungsverkehrsrechtlichen Rahmenbedingungen gem § 29 ZaDiG 2009 und § 50 ZaDiG 2018 .....	177
6.2.1.1	Änderungen des Rahmenvertrages gem § 29 Abs 1 ZaDiG ....	178
6.2.1.2	Änderungen der Zinssätze und Wechselkurse gem § 29 Abs 2 ZaDiG 2009 .....	180
6.2.1.3	Neutrale Ausführung gem § 29 Abs 3 ZaDiG 2009 .....	181

6.2.2 Änderungen der Vertragsbedingungen gem § 50 ZaDiG 2018 .....	182
<b>6.3 Höchstgerichtliche Wegbereiter der Schrankenjudikatur .....</b>	<b>182</b>
6.3.1 Anwendbarkeit von § 29 Abs 2 ZaDiG 2009 lediglich auf Änderungen der Zinssätze und Wechselkurse .....	182
6.3.2 Erste höchstgerichtliche Ausführungen zur Reichweite von Änderungsmöglichkeiten per Erklärungsfiktionsklausel.....	185
6.3.3 Zusammenfassende Betrachtung von 3 Ob 107/11y, 1 Ob 244/11f und 6 Ob 85/11k.....	186
<b>6.4 Die Schrankenjudikatur und die fünf Generationen von Zustimmungsfiktionsklauseln .....</b>	<b>186</b>
6.4.1 Zustimmungsfiktionsklauseln der ersten Generation.....	186
6.4.1.1 Die Leitentscheidung 1 Ob 210/12g.....	186
6.4.1.2 Resonanz im Schrifttum und Bestätigung der Leitentscheidung .....	189
6.4.1.3 Die erstmalige Auseinandersetzung mit europarechtlichen Bedenken .....	195
6.4.1.4 Ausdehnung der Schrankenjudikatur auf Änderungsklauseln, die lediglich eine Änderung der AGB zulassen.....	195
6.4.1.5 Reaktion der Praxis bei der Klauselgestaltung .....	196
6.4.1.6 Ausdehnung der Schrankenjudikatur über den Tellerrand des Zahlungsdiensterechts.....	196
6.4.1.7 Von der Leitentscheidung zur ständigen Judikatur .....	196
6.4.2 Zustimmungsfiktionsklauseln der zweiten Generation .....	198
6.4.2.1 Das Schrifttum als Wegbereiter der zweiten Generation.....	198
6.4.2.2 Erstmaliger Aufgriff einer Zustimmungsfiktionsklausel der zweiten Generation.....	200
6.4.3 Zustimmungsfiktionsklauseln der dritten Generation .....	202
6.4.3.1 Erstmaliger Aufgriff einer Zustimmungsfiktionsklausel der dritten Generation.....	202
6.4.3.2 Weitere Ausdehnung der Schrankenjudikatur auf den Energiesektor .....	204
6.4.3.3 Kritik am prohibitiven Ansatz des OGH zu Zustimmungsfiktionsklauseln.....	206
<b>6.5 Die Schrankenjudikatur im Lichte des Europarechts – Einleitung eines Vorabentscheidungsverfahrens durch den OGH ....</b>	<b>207</b>
6.5.1 Zur Vorlagefrage des OGH .....	207
6.5.2 Zu den Schlussanträgen des Generalanwalts und Kritik an diesen .....	208
6.5.3 Zur Entscheidung DenizBank C-287/19 des EuGH .....	210



6.5.3.1 Prüfung der Missbräuchlichkeit einer Zustimmungsfiktionsklausel am Maßstab der EU Klausel-RL 1993/95 .....	210
6.5.3.2 Keine europarechtliche gebotene Unwirksamkeit der Zustimmungsfiktionsklausel .....	211
6.5.4 Bestätigung der Schrankenjudikatur des OGH durch die Entscheidung <i>DenizBank</i> und weitere Verfestigung .....	213
<b>6.6 Zustimmungsfiktionsklauseln der vierten Generation .....</b>	<b>213</b>
<b>6.7 Zustimmungsfiktionsklauseln der fünften Generation .....</b>	<b>220</b>
 <b>7 KRITISCHE WÜRDIGUNG DER VON RECHTSPRECHUNG UND SCHRIFTTUM VORGEBRACHTEN ARGUMENTE .....</b>	 <b>222</b>
<b>7.1 Kategorisierung der vorgebrachten Argumente .....</b>	<b>222</b>
7.1.1 Grundlegendes zur Kategorisierung .....	222
7.1.2 Die Schrankenjudikatur im Lichte des europarechtlich determinierten Zahlungsverkehrsrechts .....	222
7.1.3 Die Schrankenjudikatur im Lichte des nationalen Rechts .....	222
<b>7.2 Zur Differenzierung zwischen Erklärungs-fiktionsklauseln und den einseitigen Änderungsrechten des KSchG .....</b>	<b>224</b>
7.2.1 Erklärungs-fiktionsklauseln als einseitiges Änderungsrecht .....	224
7.2.2 Die Voraussetzungen der § 6 Abs 1 Z 5 und § 6 Abs 2 Z 3 KSchG als Mindestanforderungen bei der Formulierung einer Erklärungs-fiktionsklausel .....	228
7.2.2.1 Auswirkungen der jüngsten Entscheidungen zur Beachtlichkeit von § 6 Abs 1 Z 5 und Abs 2 Z 3 KSchG bei der Formulierung von Erklärungs-fiktionsklauseln .....	229
7.2.2.1.1 Grundlegendes .....	229
7.2.2.1.2 Anwendung der Tatbestandsvoraussetzungen gem § 6 Abs 1 Z 5 KSchG für Entgeltänderungen per Erklärungs-fiktionsklausel .....	229
7.2.2.1.3 Anwendung der Tatbestandsvoraussetzungen gem § 6 Abs 2 Z 3 KSchG für Leistungsänderungen per Erklärungs-fiktionsklausel .....	230
7.2.2.1.4 Änderung bloßer Nebenleistungspflichten per Erklärungs-fiktionsklausel .....	231
7.2.2.2 Resümee zu den Auswirkungen der jüngsten Entscheidungen zur Beachtlichkeit von § 6 Abs 1 Z 5 und Abs 2 Z 3 KSchG bei der Formulierung von Erklärungs-fiktionsklauseln .....	231
<b>7.3 Prüfung einer § 6 Abs 1 Z 2 KSchG entsprechenden Erklärungs-fiktionsklausel nach § 879 Abs 3 ABGB .....</b>	<b>232</b>

7.3.1 Unzulänglichkeiten in der Begründung einer Prüfung nach § 879 Abs 3 ABGB .....	232
7.3.2 Anwendungsvorrang von § 6 Abs 1 Z 2 KSchG .....	233
7.3.3 Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB .....	234
<b>7.4 Schutz aufgrund nachgelagerter Kontrollmöglichkeiten in Form einer Ausübungskontrolle .....</b>	<b>234</b>
7.4.1 Grundlegendes zur Ausübungskontrolle .....	234
7.4.2 Zum Schutz bei Änderungen der Nebenleistungspflichten .....	236
7.4.3 Zum Schutz bei Änderungen der Hauptleistungspflichten durch § 864a ABGB .....	236
7.4.4 Zum Schutz bei Änderungen der Hauptleistungspflichten gem §§ 879 Abs 1, Abs 2 Z 4 und 934 ABGB .....	237
7.4.4.1 Grundlegendes .....	237
7.4.4.2 Schutz durch § 934 ABGB .....	238
7.4.4.3 Schutz durch § 879 Abs 2 Z 4 ABGB .....	238
7.4.4.4 Schutz durch § 879 Abs 1 ABGB .....	241
7.4.5 Zum Schutz bei Änderungen der Hauptleistungspflichten durch § 879 Abs 3 ABGB analog .....	243
7.4.6 Resümee zum Schutz aufgrund nachgelagerter Kontrollmöglichkeiten in Form einer Ausübungskontrolle .....	245
<b>7.5 Prüfung einer § 6 Abs 1 Z 2 KSchG entsprechenden Erklärungsfiktionsklausel nach § 6 Abs 3 KSchG .....</b>	<b>246</b>
7.5.1 Grundlegendes zur Prüfung nach § 6 Abs 3 KSchG .....	246
7.5.2 Zum Verstoß einer Zustimmungsfiktionsklausel der ersten Generation gegen § 6 Abs 3 KSchG .....	248
7.5.3 Zum Verstoß einer Zustimmungsfiktionsklausel der zweiten Generation gegen § 6 Abs 3 KSchG .....	248
7.5.4 Zum Verstoß einer Zustimmungsfiktionsklausel der dritten Generation gegen § 6 Abs 3 KSchG .....	250
7.5.5 Zum Verstoß einer Zustimmungsfiktionsklausel der vierten Generation gegen § 6 Abs 3 KSchG .....	251
7.5.6 Zum Verstoß einer Zustimmungsfiktionsklausel der fünften Generation gegen § 6 Abs 3 KSchG .....	252
7.5.7 Resümee zur Prüfung einer Zustimmungsfiktionsklausel nach § 6 Abs 3 KSchG .....	252
<b>7.6 Ausdehnung der Schrankenjudikatur auf Zustimmungsfiktionsklauseln, die vermeintliche Nebenleistungspflichten betreffen .....</b>	<b>254</b>
7.6.1 Grundlegendes .....	254
7.6.2 Argumentation des OGH .....	254

7.6.3 Resümee zur Ausdehnung der Schrankenjudikatur auf Zustimmungsfiktionsklauseln, die vermeintliche Nebenleistungspflichten betreffen .....	256
<b>8 KRITISCHE BETRACHTUNG DER VOM SCHRIFTTUM VORGEBRACHTEN LÖSUNGSVORSCHLÄGE .....</b>	<b>257</b>
<b>8.1 Grundlegendes .....</b>	<b>257</b>
<b>8.2 Die Klauselformulierung betreffende Lösungsvorschläge .....</b>	<b>257</b>
8.2.1 Beschränkung der Änderungsmöglichkeit per Zustimmungsfiktionsklausel auf Änderungen der Nebenleistungspflichten .....	257
8.2.2 Einräumung eines Sonderkündigungsrechts nach Eintritt der Fiktionswirkung .....	258
8.2.3 Einräumung eines wiederholten Widerspruchsrechts nach Eintritt der Fiktionswirkung .....	258
8.2.4 Differenzierung bzw Konkretisierung von Änderungsgründen in einer Zustimmungsfiktionsklausel (differenzierte Klauselgestaltung) .....	259
8.2.4.1 Grundlegendes .....	259
8.2.4.2 Unproblematische Änderungsgründe, die zu einer Änderung per Zustimmungsfiktionsklausel berechtigen („sichere Häfen“) .....	260
8.2.4.2.1 Änderungen ausschließlich zum Vorteil des Verbrauchers .....	260
8.2.4.2.2 Änderungen aufgrund geänderter Rechtslage .....	260
8.2.4.2.3 Änderungen zur Anpassung an technische oder systembezogene Fortschritte .....	261
8.2.4.2.4 Änderungen der Entgelte aufgrund „unvermeidlicher Mehrkosten“ .....	262
8.2.4.3 Änderungsgründe, die bei zusätzlichen Investitionen in die „Fairness“ der Klausel zu einer Änderung per Zustimmungsfiktionsklausel berechtigen .....	263
8.2.4.3.1 Änderungen der Entgelte aufgrund steigender Personal- oder Raumkosten bzw Leistungsänderungen ...	263
8.2.4.3.2 Änderung der Leistung aufgrund geänderter Kundenbedürfnisse oder mangelnder Kostendeckung ....	263
8.2.4.4 Änderungsgründe, die keinesfalls zu einer Änderung per Zustimmungsfiktionsklausel berechtigen .....	263
<b>8.3 Lückenfüllung durch ergänzende Vertragsauslegung als Lösungsvorschlag bei Unwirksamkeit der Erklärungs-fiktionsklausel .....</b>	<b>264</b>

<b>9 ZULÄSSIGE WEGE DER VERTRAGSÄNDERUNG ABSEITS VON ERKLÄRUNGSFIKTIONSKLAUSELN.....</b>	<b>265</b>
9.1 Die Einholung einer Erklärung iSd § 863 ABGB als untaugliche Alternative zu Erklärungsfiktionsklauseln .....	265
9.2 Die kurzfristige Befristung von Vertragsverhältnissen (Kettenverträge) als untaugliche Alternative zu Erklärungsfiktionsklauseln.....	266
9.3 Die Änderungskündigung als ultima ratio .....	267
<b>10 ZUSAMMENFASSUNG DER WICHTIGSTEN ERGEBNISSE.....</b>	<b>270</b>
10.1 Grundlegendes.....	270
10.2 Allgemeine Ergebnisse .....	270
10.3 Kriterien für die Formulierung einer wirksamen Erklärungsfiktionsklausel.....	276
<b>QUELLENVERZEICHNISSE .....</b>	<b>280</b>
<b>Literaturverzeichnis.....</b>	<b>280</b>
<b>Entscheidungsbesprechungen .....</b>	<b>288</b>
Entscheidungen des EuGH.....	288
Entscheidungen des OGH.....	289
Entscheidungen des BGH.....	289
<b>Judikaturverzeichnis .....</b>	<b>289</b>
Entscheidungen des EuGH .....	289
Rechtssätze .....	291
Entscheidungen des OGH.....	291
Zweitinstanzliche Entscheidungen .....	295
<b>Stichwortverzeichnis.....</b>	<b>297</b>