



IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Univ.-Prof. Dr. Kodek als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Schwarzenbacher und MMag. Matzka sowie die Hofrätinnen Mag. Istjan, LL.M., und Mag. Fitz als weitere Richter in der Rechtsache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch die Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, wider die beklagte Partei BAWAG P.S.K. Bank für Arbeit und Wirtschaft und Österreichische Postsparkasse Aktiengesellschaft, Wiedner Gürtel 11, 1100 Wien, vertreten durch die Fellner Wratzfeld & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung, über die ordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 27. September 2022, GZ 2 R 43/22s-25, mit dem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 24. Jänner 2022, GZ 43 Cg 8/21f-19, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird **nicht Folge** gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 2.197,80 EUR (darin 366,30 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

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

[1] Der Kläger ist ein gemäß § 29 Abs 1 KSchG zur Unterlassungsklage berechtigter Verband. Die beklagte Bank tritt als Unternehmerin regelmäßig in ganz Österreich mit Verbrauchern im Sinne des § 1 KSchG in rechtsgeschäftlichen

Kontakt, dem sie ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen zugrunde legt, darunter die „Nutzungsbedingungen für Paylife Maestro Gutscheinkarten (Österreich)“, Stand März 2020 (in der Folge: AGB). Solche unentgeltlich ausgestellten, einmalig mit einem gewünschten Betrag von 10 EUR bis zu 150 EUR aufladbaren und laut Punkt 2.1 AGB ab dem Ausstellungstag zwölf Monate gültigen Gutscheinkarten werden insbesondere für mehrere Einkaufszentren in den Bundesländern Wien, Niederösterreich, Oberösterreich und Steiermark ausgestellt. Sie können in der Regel jeweils bloß in einem einzigen dieser Einkaufszentren eingelöst werden; nur für die Einkaufszentren Shopping City Süd und Donau Zentrum besteht eine in beiden einlösbare einheitliche Gutscheinkarte.

[2]

Die AGB enthalten unter anderem folgende Bestimmungen (angefochtene Klauselbestandteile *kursiv*):

Klausel 1:

„7.3. Das Guthaben auf der Wertkarte kann bei der Bank zur Gänze zurückgetauscht werden. Der Rücktausch des Guthabens erfolgt innerhalb eines Jahres nach Ablauf der Gültigkeitsdauer der Wertkarte unentgeltlich. Wird der Rücktausch vor Ablauf der Gültigkeitsdauer der Wertkarte oder nach mehr als einem Jahr nach Ablauf der Gültigkeitsdauer der Wertkarte verlangt, hat der Karteninhaber für den Rücktausch ein Entgelt gemäß Punkt 10.2. zu zahlen.

[10. Entgelte

Für die Verwendung der Wertkarte werden folgende Entgelte in Rechnung gestellt:

10.1. ...]

10.2. Für den Rücktausch von Guthaben: 5 % des rückgetauschten Betrages, mind. EUR 2,00, max. EUR 5,00, wenn der Karteninhaber

10.2.1. den Rücktausch vor dem Ende der Gültigkeit der Wertkarte verlangt oder

10.2.2. den Rücktausch nach mehr als einem Jahr nach Ende der Gültigkeit der Wertkarte (Punkt 2) verlangt.“

Klausel 2:

„10.5. Für das Bereithalten eines nach dem Ende der Gültigkeit der Wertkarte (Punkt 2) noch vorhandenen Guthabens, wird ein monatliches Bereithaltungsentgelt verrechnet:

monatlich EUR 2,00

Das Entgelt wird vom auf der Wertkarte verfügbaren Guthaben abgezogen, bis das Guthaben aufgebraucht ist. Die Verrechnung erfolgt monatlich im Nachhinein. Das bedeutet, dass das Entgelt im Nachhinein. [sic] Das bedeutet, dass das Entgelt im Folgemonat für den vorangegangenen Monat angelastet wird. Die Bank ist berechtigt, das Entgelt für jeden begonnenen Monat ab dem Ende der Gültigkeitsdauer der Wertkarte zu verrechnen, wobei die Bank für die ersten 3 Monate ab Ende der Gültigkeitsdauer das Entgelt nicht verrechnen wird. Der Karteninhaber ist jederzeit berechtigt, einen Rücktausch seines Guthabens gemäß Punkt 7.3. anzufordern.“

Klausel 3:

„[11. Warnhinweise]

11.1. Es ist möglich, dass einzelne Händler zusätzlich zum Entgelt für ihre Leistungen weitere Entgelte für die Akzeptanz der Wertkarte berechnen. [Die Bank hat darauf keinen Einfluss. Es wird daher empfohlen, sich vorher über ggf. erhobene Entgelte zu informieren.]“

[3]

Der **Kläger** beehrte von der Beklagten, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in AGB und Vertragsformblättern, die sie von ihr geschlossenen Verträgen

zugrunde legt, die Verwendung dieser oder sinngleicher Klauseln zu unterlassen, sowie es zu unterlassen, sich auf diese oder sinngleiche Klauseln zu berufen; weiters begehrte der Kläger Urteilsveröffentlichung. Er brachte zusammengefasst vor, Klausel 1 verstoße gegen § 19 Abs 2 und Abs 3 E-Geldgesetz, weil im Ergebnis für einen Rücktausch eine Mindestgrenze von zwei Euro vorgesehen werde, indem sie die gesetzlich geforderte Verhältnismäßigkeit des Aufwandsersatzes umgehe; dies sei auch gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB, weil zwei Euro bei sehr niedrigen Guthaben auch einen unangemessen hohen Anteil des rückgetauschten Betrags ausmachen könnten. Klausel 2 verstoße gegen § 19 Abs 2 und Abs 4 E-Geldgesetz, weil dadurch das zwingende Recht des E-Geld-Inhabers ausgehebelt werde, sich ein Guthaben nach Vertragsablauf ein Jahr lang ohne Abzüge auszahlen zu lassen. Sie verstoße auch gegen § 879 Abs 3 ABGB: Gerade bei geringeren Guthaben wäre binnen weniger Monate das gesamte Guthaben durch das monatliche Bereithaltungsentgelt aufgebraucht. Die Klausel sei auch überraschend und nachteilig gemäß § 864a ABGB. Klausel 3 sei intransparent, weil sie dem Verbraucher suggeriere, es wäre entgegen § 56 Abs 3 ZaDiG 2018 zulässig, ein Entgelt für die Verwendung von Kreditkarten zu verrechnen; hilfsweise verstoße die Klausel im Zusammenhang mit Zahlungsdiensten gegen § 48 Abs 1 Z 2 lit a ZaDiG 2018.

[4] Die **Beklagte** erwiderte, das E-Geldgesetz sei aufgrund der Ausnahme gemäß seinem § 2 Abs 3 Z 1 in Verbindung mit § 3 Abs 3 Z 11 lit a ZaDiG auf die Klauseln 1 und 2 nicht anwendbar, weshalb kein Verstoß gegen § 19 E-Geldgesetz vorliege. Das ZaDiG sei auf Dienste, die auf bestimmten nur begrenzt verwendbaren Zahlungsinstrumenten

beruhen (begrenzte Netze), und eine der Voraussetzungen des § 3 Abs 3 Z 11 ZaDiG erfüllen würden, nicht anwendbar. Beide Klauseln legten Hauptleistungen des Karteninhabers fest, weshalb eine Prüfung nach § 879 Abs 3 ABGB nicht zulässig sei. Es liege bei beiden auch keine gröbliche Benachteiligung vor. Das Entgelt beider Klauseln stehe in angemessenem Verhältnis zu den tatsächlichen Kosten der Beklagten. Erst wenn der Inhaber nach zwei Jahren die Gutscheinkarte weder für einen Kauf verwendet habe, noch sich das Guthaben gratis habe auszahlen lassen, habe die Beklagte den Entgeltanspruch nach Klausel 1. Das Entgelt nach Klausel 2 sei sachlich gerechtfertigt, weil der Karteninhaber den Aufwand selbst verursache, wenn er das Kartenguthaben nicht in ein Geschenk umgetauscht habe. Die Fortführung und Aufrechterhaltung der Gutscheinkarte im System der Beklagten sei mit einem hohen Aufwand verbunden, der für 30 Jahre nicht zumutbar wäre. Klausel 3 sei ein bloßer Warnhinweis ohne Willenserklärungen, der einer Kontrolle nach § 28 KSchG entzogen sei.

[5] Das **Erstgericht** gab dem Klagebegehren zur Gänze statt. Es erachtete die Kombination der Punkte 7.3. und 10.2. in Klausel 1 als unzulässig nach § 19 Abs 2 iVm Abs 5 E-Geldgesetz. Die Bestimmung eines Fixbetrags als Mindest- bzw Untergrenze anstelle eines prozentuellen Anteils widerspreche der geforderten Verhältnismäßigkeit des Entgelts. Klausel 2 sei gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB. Sie missachte das Recht des E-Geld-Inhabers nach § 19 Abs 2 E-Geldgesetz, sich ein Guthaben nach Vertragsablauf ein Jahr lang ohne Entgelte oder Abzüge auszahlen zu lassen. Bei geringeren Guthabensständen könne das gesamte Guthaben durch das monatliche Bereithaltungsentgelt sogar aufgebraucht werden.

Zu Klausel 3 sei nach § 56 Abs 3 zweiter Satz ZaDiG 2018 die Erhebung von Entgelten durch den Zahlungsempfänger im Falle der Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstrumentes unzulässig. Aufgrund des Richtigkeitsgebots widersprüchen Bestimmungen, welche die Rechtslage verschleiern oder undeutlich darstellen würden, dem Transparenzgebot gemäß § 6 Abs 3 KSchG, zumal dadurch der rechtsunkundige Verbraucher über die tatsächliche Rechtslage getäuscht werden könne. Die Veröffentlichung begründete das Erstgericht mit der Notwendigkeit, die bestehenden und potenziellen neuen Kunden der Beklagten über die Unzulässigkeit der konkreten Klauseln zu informieren. Der Umfang der Urteilsveröffentlichung sei angesichts der österreichweiten Tätigkeit der Beklagten angemessen. Nach den Feststellungen würden Gutscheinkarten auch für andere Einkaufszentren in derzeit vier Bundesländern angeboten.

[6] Das **Berufungsgericht** gab der von der Beklagten erhobenen Berufung teilweise dahin Folge, dass es die Leistungsfrist von drei auf sechs Monate erhöhte, bestätigte jedoch im Übrigen das Ersturteil.

[7] Es führte zu den Klauseln 1 und 2 aus, „Entgelte“ für den Rücktausch und das Bereithalten stünden in keinem Austauschverhältnis mit der Ausfolgung der Gutscheinkarte zum Zweck der Einlösung des Guthabens für eine geldwerte Gegenleistung in den Geschäften des Akzeptanznetzwerkes. Bei den Rücktausch- und Bereithaltpflichten handle es sich vielmehr um Nebenpflichten, die der Inhaltskontrolle des § 879 Abs 3 ABGB zugänglich seien.

[8] Klausel 1 ziele darauf ab, dass der Kunde das erworbene Guthaben so schnell wie möglich verbrauche. Der Nachteil der kurzen Gültigkeitsdauer, die Hinderungsgründe für die Einlösung eines Gutscheins nicht berücksichtige und

für deren Notwendigkeit keine stichhaltigen Gründe ins Treffen geführt würden, könne auch nicht durch den Umstand aufgewogen werden, dass der Rücktausch für die Beklagte Kosten verursache. Dabei werde die unangemessen kurze Gültigkeitsdauer von zwölf Monaten außer Acht gelassen, in der die tatsächliche Möglichkeit der Verwendung der Karte gemäß ihrer eigentlichen Zweckbestimmung bestehe. Unabhängig von der Anwendbarkeit des E-Geldgesetzes ergebe sich aus dessen Wertungen, dass ein vereinbartes Entgelt für den Rücktausch in einem angemessenen Verhältnis zum rückgetauschten Betrag stehen müsse. Das vorgesehene „Mindestentgelt“, das unter Umständen bei kleinen Guthaben einen großen Teil oder das gesamte Restguthaben betreffen könne, sei gröblich benachteiligend.

[9] Klausel 2 sei gröblich benachteiligend, weil sie einen „schleichenden Verfall“ des Guthabens bewirke. Bei der sachlichen Rechtfertigung sei aber eine umfassende, die Umstände des Einzelfalls berücksichtigende Interessenabwägung vorzunehmen und dabei auch die Natur des Rechtsgeschäfts zu berücksichtigen, nämlich, dass die Wertkarten gewöhnlich ein Geschenk seien und der Gutscheinerwerb dem Beschenkten die Einkaufsmöglichkeit über einen Hinderungsgründe berücksichtigenden angemessenen Zeitraum einräumen solle. Auf die Anwendbarkeit des E-Geldgesetzes und die Ausnahmebestimmung nach § 3 Abs 3 Z 11 zweiter Fall ZaDiG komme es nicht mehr an, zumal hinsichtlich der beiden Einkaufszentren Shopping City Süd und Donau Zentrum mit ihrer einheitlichen, gemeinsamen Gutscheinkarte aufgrund ihrer räumlichen Trennung und der Vielzahl unterschiedlicher Geschäfte nicht mehr von einem „begrenzten Netz von Dienstleistern“ ausgegangen werden könne.

[10] Klausel 3 sei der Inhaltskontrolle unterworfen, weil sie im Lichte der an sie anschließenden (eingangs [in Klammern] wiedergegebenen, nicht angefochtenen) Wortfolge als Einverständniserklärung des Verbrauchers dahin verstanden werden könnte, dass der Beklagten eine Einflussnahme auf einzelne Vertragsunternehmen, die Karte zu akzeptieren, nicht nur nicht möglich sei, sondern dass sie auch davon enthoben wäre, sich um eine solche Einflussnahme zu bemühen. Die Beklagte wolle zwar einerseits den vollen Nennwert der Gutscheine einnehmen, sich andererseits mittels der Klausel aber entsprechender Bemühungen entledigen, dass der Gutscheininhaber letztlich auch tatsächlich zum vollen Nennwert werde einkaufen können bzw dass eine Entwertung des Gutscheins im Wege von (überdies nur unkonkreten) Händler-Zusatzentgelten unterbleibe. Eine sachliche Rechtfertigung hierfür sei nicht zu erkennen, die Klausel sei daher gröblich benachteiligend.

[11] Eine bundesweite Veröffentlichung sei auch deshalb geboten, weil es naheliege, dass auch Nutzer mit Wohnsitz außerhalb der in Rede stehenden Bundesländer die Wertkarten nutzten. Die Veröffentlichung der Veröffentlichungsermächtigung sei nicht zu beanstanden.

[12] Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Entscheidungsgegenstand 30.000 EUR übersteigt und ließ die Revision zu.

[13] Mit ihrer ordentlichen **Revision** beantragt die Beklagte die gänzliche Klagsabweisung, hilfsweise die Einschränkung des klagsstattgebenden Urteils auf die Shopping Card De Luxe für die Shopping City Süd und das Donauzentrum.

[14] Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

[15] Die Revision ist zur Klarstellung der Rechtslage zulässig, jedoch nicht berechtigt.

[16] **1.1.** Die Beklagte macht geltend, die prozessgegenständlichen Klauseln seien einer Prüfung gemäß § 879 Abs 3 ABGB entzogen, weil sie Entgelte für Leistungen der Beklagten und somit die Hauptleistungen des Kunden regelten. Der Umstand, dass die beiden Entgelte (für Rücktausch und Bereithaltung) nur anfielen, wenn der Inhaber der Gutscheinkarte nicht innerhalb der Gültigkeitsdauer eingelöst habe, stehe der Qualifikation als Hauptleistung nicht entgegen, fiele doch nach 6 Ob 13/16d auch die einmalige Kreditbearbeitungsgebühr als Hauptleistung des Kreditnehmers nicht unter die Inhaltskontrolle.

[17] **1.2.** Die Ausnahme von der in § 879 Abs 3 ABGB verankerten Inhaltskontrolle – die Festlegung der beiderseitigen Hauptleistungspflichten – ist möglichst eng zu verstehen und soll auf die individuelle, zahlenmäßige Umschreibung der beiderseitigen Leistungen beschränkt bleiben, sodass vor allem auch die im dispositiven Recht geregelten Fragen bei der Hauptleistung, also vor allem Ort und Zeit der Vertragserfüllung, nicht unter diese Ausnahme fallen (RS0016908); weiters sind mit der Ausnahme nur individuelle, zahlenmäßige Umschreibungen der beiderseitigen Leistungen gemeint, nicht aber etwa Bestimmungen, die die Preisberechnung in allgemeiner Form regeln oder die die vertragstypische Leistung in allgemeiner Form näher umschreiben, woraus sich ergibt, dass nicht schon jede die Hauptleistung betreffende Vertragsbestimmung der Kontrolle entzogen ist (RS0016931), sodass insbesondere Klauseln, die das eigentliche Leistungsversprechen einschränken, verändern oder aushöhlen, der Inhaltskontrolle zugänglich sind (RS0016908 [T5]); weiters dass

Verfallsklauseln nicht unter die Ausnahme von der Inhaltskontrolle im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB fallen (RS0016908 [T3]; RS0016688).

[18] **1.3.** Hier liegt die vertragstypische Leistung in der Einlösungsmöglichkeit des Guthabens der Wertkarten in den Geschäften der Vertragspartner der Beklagten. Mit den gegenständlichen Klauseln wird die Abgeltung der Rücktausch- und Bereithaltungsverpflichtung der Beklagten, als vertragliche Nebenpflichten, geregelt. Die dafür zu zahlenden Entgelte stehen in keinem Austauschverhältnis zur Ausfolgung der auf einen bestimmten Betrag lautenden Wertkarte, handelt es sich doch bei der Vereinbarung eines „Entgelts“ für den Rücktausch nach den §§ 18, 19 E-Geldgesetz nicht um ein Entgelt im engeren Sinn, das einen Gewinnanteil enthält, sondern nur einen pauschalierten Aufwandsersatzanspruch (vgl. *Haghofer in Vonkilch, E-Geldgesetz 2010 §§ 18, 19 Rz 12*).

[19] **1.4.** Die von der Beklagten zitierte Entscheidung 6 Ob 13/16d ist nicht einschlägig, zumal die dortige Bearbeitungsgebühr von vornherein betraglich festgelegt und bereits bei Abschluss des Kreditvertrags zu zahlen war, sodass damit das eigentliche Leistungsversprechen nicht eingeschränkt, verändert oder ausgehöhlt wurde. Hier jedoch fallen die Entgelte erst bei Rücktausch bzw für das Bereithalten an. Die Rücktausch- und Bereithaltungspflichten werden isoliert von der Hauptleistungspflicht der Verschaffung der Einlösungsmöglichkeit der Wertkarten wahrgenommen (vgl. RS0121187) und sind daher Nebenpflichten, die der Inhaltskontrolle des § 879 Abs 3 ABGB zugänglich sind.

[20] **2.1.** Die Beklagte argumentiert sodann, dass auch bei Geltung des § 879 Abs 3 ABGB eine gröbliche

Benachteiligung zu verneinen wäre, zumal die Wertkarten unentgeltlich erworben werden könnten.

[21] **2.2.** Dem kann nicht gefolgt werden: Es ist zwar richtig, dass eine benachteiligende Bestimmung in einzelnen Punkten bei einer hier vorzunehmenden Gesamtbetrachtung gerechtfertigt erscheinen mag (RS0016914 [T28]), allerdings ist in dieser Gesamtbetrachtung auch zu berücksichtigen, dass durch die in Rede stehenden Entgelte das Kartenguthaben bei nicht rechtzeitiger Einlösung nach einigen Jahren gänzlich aufgezehrt wird, was jedenfalls eine grobe Äquivalenzstörung begründet.

[22] **3.1.** Die Beklagte wendet sich gegen die Anwendbarkeit des E-Geldgesetzes, wobei sie sich auf die Ausnahmebestimmung des § 3 Abs 3 Z 11 lit a zweiter Fall ZaDiG 2018 beruft.

[23] **3.2.** § 1 Abs 1 E-Geldgesetz bezeichnet als E-Geld jeden elektronisch – auch magnetisch – gespeicherten monetären Wert in Form einer Forderung gegenüber dem E-Geld-Emittenten, der gegen Zahlung eines Geldbetrags ausgestellt wird, um damit Zahlungsvorgänge im Sinne von § 4 Z 5 ZaDiG 2018 durchzuführen, und der auch von anderen natürlichen oder juristischen Personen als dem E-Geld-Emittenten angenommen wird. Die Ausnahmebestimmung des § 3 Abs 3 Z 11 lit a ZaDiG 2018 bezieht sich auf Dienste, die auf bestimmten nur begrenzt verwendbaren Zahlungsinstrumenten beruhen (begrenzte Netze), die die Bedingung erfüllen, dass die Instrumente ihrem Inhaber gestatten, Waren oder Dienstleistungen lediglich in den Geschäftsräumen des Emittenten oder innerhalb eines begrenzten Netzes von Dienstleistern im Rahmen einer Geschäftsvereinbarung mit einem professionellen Emittenten zu erwerben.

[24] **3.3.** Die gegenständlichen Wertkarten sind nicht unter die genannte Ausnahmebestimmung zu subsumieren (vgl die Mat zum ZaDiG 2018 ErläutRV 11 BlgNR 26. GP 4), da zwei der – räumlich getrennten – Einkaufszentren, welche die Wertkarten der Beklagten nutzen, eine einheitliche, gemeinsame Gutscheinkarte verwenden, sodass diesbezüglich nicht mehr von einem begrenzten Netz von Dienstleistern ausgegangen werden kann (vgl auch 4 Ob 252/14h). Dieses Ergebnis wird auch dadurch gestützt, dass die Verwendung der Karte nicht auf ein eingeschränktes Produktsortiment reduziert ist, das heißt, auf keine feste Zahl funktional verbundener Waren oder Dienstleistungen abzielt (vgl RL [EU] 2015/2366 ErwGr 13). Die Charakteristik der Karten als universell in zwei Einkaufszentren einsetzbares Zahlungsmittel zeigt, dass die Gutscheinkarten der Beklagten das Potenzial haben, als Zahlungsmittel für einen beliebig erweiterbaren Kreis von Unternehmen und unterschiedlichen Waren und Dienstleistungen zu dienen. Es bedarf daher nicht der – von der Beklagten begehrten – Einschränkung des Urteils auf die Gutscheinkarten der konkreten beiden Einkaufszentren.

[25] **3.4.** Anders als im Parallellfall 4 Ob 207/22b spielt hier die Frage des einheitlichen Regelungszwecks jeweils der Klauseln 1 und 2 im Hinblick auf die im hier nicht gesondert angefochtenen (inhaltlich aber unstrittigen) Pkt 2.1. AGB festgelegte Gültigkeitsdauer keine Rolle. Auf die Frage des Klauselbegriffs nach § 28 KSchG (vgl RS0121187) muss daher hier nicht eingegangen werden.

4. Klausel 1 – Entgelt für Rücktausch

[26] **4.1.** Die Revisionswerberin macht weiterhin geltend, das Entgelt für den Rücktausch des Guthabens vor Ablauf der Gültigkeitsdauer der Wertkarte oder nach mehr als

einem Jahr nach Ablauf deren Gültigkeitsdauer sei nicht gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB, weil ein Entgelt niemals gröblich benachteiligend sein könne. Seine Höhe könne zwischen den Parteien grundsätzlich frei vereinbart werden. Schließlich liege es im Ermessen des Verbrauchers, ob er die unentgeltliche Einlösung der Gutscheinkarte bzw den Rücktausch zwei Jahre lang unterlasse.

[27] **4.2.** Dem ist entgegenzuhalten, dass derartige Entgelte der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB unterliegen und demnach gröblich benachteiligend sein können (vgl 6 Ob 253/07k, *Depotübertragungsgebühr*; 9 Ob 8/18v, *Bereitstellungsgebühr für Konzertkarten*). Mit Ablauf der Gültigkeitsdauer der Karte endet das Vertragsverhältnis zwischen der Beklagten und dem Karteninhaber und die Beklagte hat nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen ein allenfalls noch vorhandenes Kartenguthaben auszufolgen. Dabei wird sie in Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung tätig, für die sie grundsätzlich kein Entgelt verlangen darf (vgl 9 Ob 8/18v). Zulässig wäre bloß, die konkret durch den Rücktausch verursachten Kosten zu begehren (vgl 4 Ob 227/06w, 4 Ob 112/04f, *Telefonwertkarte*).

[28] **4.3.** Im vorliegenden Fall ist nicht ersichtlich, warum es – abweichend vom grundsätzlich bestehenden Recht, mit einem Gutschein Waren innerhalb von 30 Jahren zu beziehen – einer derart kurzen Frist von einem Jahr zur Einlösung des Guthabens und bloß eines weiteren Jahres für die kostenfreie Rücktauschmöglichkeit bedarf. Bereits darin liegt eine gröbliche Benachteiligung der Vertragspartner der Beklagten. Diese ergibt sich aber auch aus den festgesetzten Beträgen für den Rücktausch, vor allem aus dem

Mindestentgelt in Höhe von 2 EUR, zumal dies bei einem (Mindest-)Gutscheinbetrag von 10 EUR zu einer Gebühr von 20 % des gesamten Gutscheinwerts führt, wofür eine sachliche Rechtfertigung fehlt.

[29] **4.4.** Diese Unverhältnismäßigkeit folgt auch aus § 19 Abs 2 E-Geldgesetz. Demnach sind Entgelte für den Rücktausch nur zulässig, wenn sie vorher wirksam gemäß Abs 1 vertraglich vereinbart worden und verhältnismäßig sind und in einem angemessenen Verhältnis zu den tatsächlich entstandenen Kosten des E-Geld-Emittenten stehen. Das Gesetz ordnet damit ausdrücklich eine zweifache Verhältnismäßigkeit an, sodass das vereinbarte Entgelt auch hinsichtlich der vom E-Geld-Emittenten erbrachten Leistung (Höhe des rückzutauschenden Betrags) verhältnismäßig sein muss. Es darf daher kein bestimmter pauschaler absoluter Betrag bzw eine Mindestgrenze vereinbart werden, das vereinbarte Entgelt muss sich vielmehr zwangsläufig auch am jeweils rückgetauschten Betrag orientieren und ist insofern als Prozentsatz dieses Betrags festzulegen (*Haghofer in Vonkilch*, E-Geldgesetz 2010 §§ 18, 19 Rz 12).

5. Klausel 2 – Bereithaltungsentgelt

[30] **5.1.** Auch diese Klausel enthält für den Inhaber der Gutscheinkarte eine (gröblich) nachteilige Bestimmung im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB. Die Frist von zwölf Monaten (wie auch eine Frist von 15 Monaten, in der eine abzugsfreie Verfügung möglich ist) ist nach Maßgabe der ständigen Rechtsprechung zu einschlägigen Sachverhalten unangemessen kurz. Dass es der Karteninhaber (durch rechtzeitige Einlösung des Guthabens) selbst in der Hand hat, das Anfallen des Bereithaltungsentgelts zu vermeiden, ist demgegenüber unmaßgeblich, geht doch der Inhaber des Gutscheins in der Regel davon aus, damit während eines

längeren Zeitraums einkaufen zu können.

[31] **5.2.** Laut 1 Ob 88/14v ist selbst die Verkürzung der Verjährungsfrist (von 30 Jahren) auf drei Jahre nicht ohne Weiteres sachlich gerechtfertigt; vielmehr bedarf es einer umfassenden Interessenabwägung. Im vorliegenden Fall ist zwar kein Verfall des Kartenguthabens nach Ablauf der Gültigkeitsdauer von zwölf Monaten vorgesehen, aber es wird ab dem vierten Monat nach Ende der Gültigkeitsdauer ein „monatliches Bereithaltungsentgelt“ von 2 EUR verrechnet. Vergisst daher der Karteninhaber darauf, die Karte zu verwenden, so führt diese Gebühr dazu, dass sich das Kartenguthaben jährlich um 24 EUR vermindert, was eine „Aufzehrung“ des Guthabens (von 10 bis 150 EUR) binnen kurzer Zeit mit sich bringt. Für diesen schleichenden Verfall besteht keinerlei sachliche Rechtfertigung.

[32] **5.3.** Nach dem der Entscheidung 7 Ob 22/12d, *Thermengutscheine*, zugrundeliegenden Sachverhalt verfielen die Gutscheine, die bei 118 Partnerbetrieben eingelöst werden konnten, nach zwei Jahren zur Gänze, was vom 7. Senat als gröblich benachteiligend eingestuft wurde. In 3 Ob 179/20z ging es um den Vertrieb von „Erlebnis-Geschenkbboxen“, wobei die dortige Beklagte als Vermittlerin auftrat und sie selbst nicht, die in den Gutscheinen angegebenen Leistungen oder Lieferungen von Waren zu erbringen, sondern nur dafür zu sorgen hatte, dass der Gutschein einen Anspruch auf Leistungserbringung durch Partnerunternehmen – sogenannte „Erlebnispartner“ – gewährt. Dazu traf der 3. Senat die Aussage, dass die Leistungen der Beklagten im Preis des Gutscheins enthalten seien, also vom Erwerber jedenfalls abgegolten würden. Es möge schon sein, dass es für die Beklagte betriebswirtschaftlich nicht möglich sei, den Preis länger als maximal vier Jahre zu garantieren. Werde der

Gutschein nicht eingelöst, komme der vom Erwerber bezahlte Gesamtbetrag, der sowohl das Entgelt für die verbrieftete Leistung als auch die Tätigkeit der Beklagten abdecke, der Beklagten allerdings sofort zugute, in welchem Fall sie aber um das Entgelt für die verbrieftete Leistung (des Erlebnispartners) bereichert sei, ohne dass es dafür einen sachlich gerechtfertigten Grund gebe. Der 3. Senat gelangte daher zu einem Verstoß der Klausel gegen § 879 Abs 3 ABGB, wobei im dortigen Verfahren ein kompletter Verfall des Gutscheinwerts nach Ablauf einer Frist von drei bzw maximal vier Jahren drohte.

[33] **5.4.** Die Beklagte verstößt mit der Klausel 2 auch gegen § 18 Abs 1 und gegen § 19 Abs 4 E-Geldgesetz. Nach § 18 Abs 1 E-Geldgesetz hat der Emittent dem Inhaber auf Verlangen jederzeit den monetären Wert des gehaltenen E-Geldes zum Nennwert, unter Berücksichtigung von § 19 E-Geldgesetz zu erstatten. Soweit in Vereinbarungen zulasten von E-Geld-Inhabern abgewichen wird, sind diese Bestimmungen unwirksam. Zu 4 Ob 252/14h wurde bereits ausgesprochen, dass die Rechtsprechung, wonach eine Verkürzung der Verjährungsfrist – bei Vorliegen eines sachlichen Grundes und keiner übermäßigen Erschwerung der Anspruchsverfolgung – auch in AGB zulässig ist (RS0034782; RS0034404; RS0016688), bei Geltung des E-Geldgesetzes nicht anwendbar ist, zumal § 18 Abs 1 E-Geldgesetz ausdrücklich vorsieht, dass vom jederzeitigen (mithin mindestens 30 jährigen) Erstattungsrecht des E-Geld-Inhabers zu dessen Lasten nicht abgewichen werden darf. § 18 Abs 1 E-Geldgesetz ist damit *lex specialis* zu § 1502 ABGB, der nur dann zur Anwendung kommt, wenn nicht gegen zwingende gesetzliche Bestimmungen verstoßen wird (RS0034404). Da dies hier der Fall ist, ist die Klausel jedenfalls unzulässig.

Die Verrechnung des monatlichen Bereithaltungsentgelts ab dem vierten Monat ab Ende der Gültigkeitsdauer der Wertkarte, die den „schleichenden Verfall“ des Guthabens bewirkt, ist mit § 18 Abs 1 E-Geldgesetz nicht vereinbar.

[34] **5.5.** Nach § 19 Abs 4 E-Geldgesetz ist dem E-Geldinhaber bei einem Rücktausch bis zu einem Jahr nach Vertragsablauf der gesamte Nennwert des gehaltenen E-Geldes zu erstatten. Da im vorliegenden Fall gemäß der Klausel 2 bereits ab dem vierten Monat ab Ende der Gültigkeitsdauer ein monatliches Bereithaltungsentgelt vorgesehen ist, wird damit auch gegen diese Bestimmung des E-Geldgesetzes verstoßen.

6. Klausel 3 – Zusatzentgelte

[35] **6.1.** Der Unterlassungsanspruch nach § 28 Abs 1 KSchG bezieht sich auf gesetz- oder sittenwidrige Vertragsbedingungen, worunter im Kern die Kontrolle von Willenserklärungen zu verstehen ist. Dient ein Satz bloß der Aufklärung des Verbrauchers, ist er grundsätzlich unbedenklich (RS0131601). Dies gilt aber nicht, wenn die Klausel dahin verstanden werden kann, dass der Verbraucher über eine Regelung nicht bloß informiert wird, sondern ihr – durch Akzeptieren der AGB – auch zustimmt (RS0131601 [T4]).

[36] Im vorliegenden Fall kann die Klausel bei der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung dahin verstanden werden, dass der Verbraucher der Verrechnung – nicht näher definierter – „weiterer Entgelte“ durch Händler zustimmt und die Beklagte damit jeglicher Pflicht enthebt, auf eine entgeltfreie Akzeptanz der gerade für den Einkauf bei „teilnehmenden Händlern des Akzeptanznetzwerkes“ (vgl Pkte 1.1. und 1.5. AGB) hinzuwirken. Dies wird gerade auch durch den – nicht angefochtenen – darauffolgenden Satz („Die

Bank hat darauf keinen Einfluss ...“) deutlich. Die Klausel ist daher der Kontrolle nach §§ 28 f KSchG unterworfen.

[37] **6.2.** Das in § 6 Abs 3 KSchG festgelegte Transparenzgebot soll dem Verbraucher ermöglichen, sich aus den AGB oder dem Vertragsformblatt zuverlässig über seine Rechte und Pflichten bei der Vertragsabwicklung zu informieren (RS0037107 [T3]; RS0115217 [T41]). Aus dem Transparenzgebot kann eine Pflicht zur Vollständigkeit folgen, wenn die Auswirkungen einer Klausel für den Kunden andernfalls unklar bleiben (RS0115219).

[38] Hier bleibt unklar, um welche Entgelte welcher Händler es sich handelt, um wie viele – die Klausel verwendet den Plural –, und vor allem in welcher Höhe solche Entgelte „für die Akzeptanz der Wertkarte“ anfallen können. Es bleibt damit unklar, ob und unter welchen Bedingungen das Guthaben in der angegebenen Höhe im „Akzeptanznetzwerk“ werthaltig ist. Die Klausel ist daher schon aus diesem Grund intransparent, sodass auf Fragen des § 56 Abs 3 ZaDiG 2018 nicht mehr eingegangen werden muss.

[39] **6.3.** Auch Fragen der gröblichen Benachteiligung nach § 879 Abs 3 ABGB müssen nicht mehr erörtert werden.

[40] **7.** Die Beklagte wendete sich gegen die von den Vorinstanzen zuerkannte Urteilsveröffentlichung und deren Ausmaß.

[41] **7.1.** Soweit ins Treffen geführt wird, dass die Veröffentlichung der Veröffentlichungsermächtigung als Teil des Urteilsspruchs zur Aufklärung der Öffentlichkeit nicht erforderlich sei, ist dem – wie schon das Berufungsgericht zutreffend aufgezeigt hat – entgegenzuhalten, dass die Veröffentlichung der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung insofern Aufklärungswert besitzt. Damit wird klargestellt, dass das Gericht ein berechtigtes

Interesse des Klägers an der Urteilsveröffentlichung bejaht hat und nicht etwa der Kläger aus eigenem Antrieb und auf eigene Kosten die Veröffentlichung vornimmt (RS0079955).

[42] 7.2. Die Veröffentlichung österreichweit in einer Samstags-Ausgabe der „Kronen Zeitung“ wird durch den Umstand gerechtfertigt, dass die Wertkarten in Einkaufszentren in vier Bundesländern eingelöst werden können, die Beklagte österreichweit tätig ist und die Möglichkeit der Nutzung der Wertkarten durch Personen, die ihren Wohnsitz außerhalb dieser vier Bundesländer haben, naheliegend ist (vgl 6 Ob 242/15d mwN).

[43] 8. Zusammengefasst war der Revision der Beklagten nicht Folge zu geben.

[44] Sie hat dem Kläger nach §§ 50, 41 ZPO die Kosten seiner Revisionsbeantwortung zu ersetzen.

Oberster Gerichtshof
Wien, am 25. April 2023
Dr. K o d e k
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG