



REPUBLIK ÖSTERREICH
HANDELSGERICHT WIEN

29 Cg 21/16g

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Marxergasse 1a
1030 Wien

Tel.: +43 (0)1 51528

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Handelsgericht Wien erkennt durch die Richterin Mag. Sylvia Waldstätten in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in 1030 Wien, Ölzeltgasse 4, gegen die beklagte Partei **Card Complete Service Bank AG**, 1020 Wien, Lassallestraße 3, vertreten durch Dr. Walter Pfliegler, Rechtsanwalt in 1060 Wien, Rahlgasse 1, wegen **Unterlassung** (ausgedehnter Streitwert JN: 35.500 EUR, RATG: 37.770 EUR) und **Urteilsveröffentlichung** (Streitwert: 5.500 EUR) nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

1.) Die beklagte Partei ist schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern binnen 6 Monaten die Verwendung der Klauseln

1.: 5.7. Wird die Karte verloren oder gestohlen oder stellt der KI missbräuchliche Verwendungen mit der Karte fest, so hat er dies unverzüglich fernmündlich oder fernschriftlich unterfertigt card complete zu melden. Der KI hat bei fernmündlicher Benachrichtigung seine Identität und Berechtigung durch die Angabe personenbezogener Daten glaubhaft zu machen. Verlust oder Diebstahl sind überdies sofort den örtlichen Behörden anzuzeigen. Wird die als abhanden gekommen gemeldete Karte später wieder gefunden, ist sie unverzüglich entwertet (z.B.durch Zerschneiden) card complete zurückzugeben und darf nicht weiter verwendet werden.

2.: 7.2. Der KI anerkennt die Richtigkeit der Monatsrechnung dem Grunde und der Höhe nach, sofern er nicht unverzüglich, jedoch längstens binnen 30 Tagen/bei Zahlungsanweisungen ohne bestimmten Betrag (Punkt 4.2.) binnen acht Wochen/bei Transaktionen, denen keine oder eine abweichende Zahlungsanweisung zugrunde liegt (Punkt 7.3.) längstens binnen 13 Monaten nach Zustellung schriftlich unterfertigt oder durch andere von card complete zugelassene Verfahren, die den KI verifizieren, widerspricht. card complete wird den KI in der Monatsrechnung auf die 30-tägige/8-wöchige/13-monatige Frist, den Fristbeginn und die Bedeutung seines Verhaltens besonders hinweisen.

3.: 8. Umrechnung von Fremdwährungen: Zahlungsanweisungen des KI in Fremdwährungen werden zu einem von card complete gebildeten und auf der Website www.cardcomplete.com veröffentlichten Kurs in Euro umgerechnet. Der Tag für die Umrechnung ist der Tag, an welchem card complete mit der Forderung der jeweiligen Akzeptanzstelle belastet wird. Fällt dieser Tag auf einen Samstag, Sonntag oder gesetzlichen Feiertag, so gilt die Forderung als am darauffolgenden Geschäftstag eingelangt. Dieses Datum (Buchungsdatum) wird dem KI in der Monatsrechnung bekannt gegeben.

4.: Entgelte, Gebühren und Zinsen gemäß Punkt 20.: 9.1. Der KI hat card complete für die Bereitstellung der Karte eine Gebühr zu bezahlen. 20. [...] Ersatzkartengebühr EUR 7,--.

6. 17.1. Der KI hat sich bei Verwendung von Kartendaten in elektronischen Datennetzen ausschließlich verschlüsselter Systeme zu bedienen, welche das Kommunikationsprotokoll https (HyperText Transfer Protocol Secure) verwenden. Die Verwendung von Kartendaten in unverschlüsselten Systemen kann zu Schäden führen, die ein Mitverschulden des KI begründen können.

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es binnen 6 Monaten zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu berufen.

2.) Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klauseln

5.: 9.4. Hat der KI zur Zahlung des jeweils in der Monatsrechnung als fällig ausgewiesenen Betrages die Ermächtigung zum Einzug von einem Girokonto erteilt, so ist für eine ausreichende Deckung desselben Sorge zu tragen, andernfalls der KI card complete Rücklastschriftspesen zu zahlen hat.

7.: 20. Entgelte, Gebühren und Zinsen: Sollzinssatz 14 % p.a.

8.: 9.2. Im Fall eines stillschweigend akzeptiert überschrittenen Betrages gemäß Punkt 7.6. ist card complete berechtigt, Sollzinsen in Rechnung zu stellen. Die Verzinsung beginnt mit jenem Tag, welcher dem Tag nach Ablauf der in der jeweiligen Monatsrechnung abgegebenen Frist (Punkt 7.7.) folgt. Die anlaufenden

Zinsen werden jeweils im letzten Monat eines Kalenderquartals für einen Berechnungszeitraum, der jeweils einen Tag nach dem Datum der Monatsrechnung des letzten Monats des vorangegangenen Kalenderquartals beginnt und mit dem Datum der Monatsrechnung des letzten Monats des nachfolgenden Kalenderquartals endet, tagweise berechnet, kapitalisiert und angelastet.

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sie sei ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu berufen, wird abgewiesen.

- 3.) Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruches im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der „Kronen-Zeitung“, bundesweit erscheinende Ausgabe, auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift mit der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.
- 4.) Der beklagten Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsabweisenden Teil des Urteilsspruches binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der „Kronen-Zeitung“, bundesweit erscheinende Ausgabe, auf Kosten der klagenden Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift mit der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.
- 5.) Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 3.224,42 EUR bestimmten Verfahrenskosten (darin enthalten 361,95 EUR an USt und 1.052,72 EUR an Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Als unstrittig ist voranzustellen:

Der Kläger ist ein klageberechtigter Verein iSd § 29 KSchG, die Beklagte ein österreichweit tätiges Kreditkartenunternehmen.

Im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern verwendet die Beklagte allgemeine Geschäftsbedingungen bzw Vertragsformblätter, die ua folgende Klauseln enthalten (Blg ./1, Fassung Jänner 2016):

5. Sorgfaltspflichten des Karteninhabers:

5.7. Wird die Karte verloren oder gestohlen oder stellt der KI missbräuchliche Verwendungen mit der Karte fest, so hat er dies unverzüglich fernmündlich oder fernschriftlich unterfertigt card complete zu melden. Der KI hat bei fernmündlicher Benachrichtigung seine Identität und Berechtigung durch die Angabe personenbezogener Daten glaubhaft zu machen. Verlust oder Diebstahl sind überdies sofort den örtlichen Behörden anzuzeigen. Wird die als abhanden gekommen gemeldete Karte später wieder gefunden, ist sie unverzüglich entwertet (z.B. durch Zerschneiden) card complete zurückzugeben und darf nicht weiter verwendet werden.

6. Haftung des Karteninhabers

6.1. Bis zum Einlangen der Sperrmeldung des KI bei card complete (bei von card complete früher veranlasster Kartensperre bis zu dieser) haftet der KI unter Berücksichtigung eines allfälligen Mitverschuldens der card complete für missbräuchliche Verwendungen mit der Karte durch Dritte: [...]

6.2. Bei vorsätzlicher Verletzung der Sorgfaltspflichten durch den KI oder betrügerischer Mitwirkung an missbräuchlichen Verwendungen haftet der KI unabhängig von einem Mitverschulden der card complete zur Gänze für den entstandenen Schaden.

6.3. Ab dem Einlangen der Sperrmeldung bei card complete (bei von card complete früher veranlasster Kartensperre ab dieser) wird der KI von jeglicher Haftung befreit, es sei denn, er hat am betrügerischer Absicht zu dem Missbrauchsfall beigetragen.

7. Abrechnung (Monatsrechnung):

7.2. Der KI anerkennt die Richtigkeit der Monatsrechnung dem Grunde und der

Höhe nach, sofern er nicht unverzüglich, jedoch längstens binnen 30 Tagen/bei Zahlungsanweisungen ohne bestimmten Betrag (Punkt 4.2.) binnen acht Wochen/bei Transaktionen, denen keine oder eine abweichende Zahlungsanweisung zugrunde liegt (Punkt 7.3.) längstens binnen 13 Monaten nach Zustellung schriftlich unterfertigt oder durch andere von card complete zugelassene Verfahren, die den KI verifizieren, widerspricht. card complete wird den KI in der Monatsrechnung auf die 30-tägige/8-wöchige/13-monatige Frist, den Fristbeginn und die Bedeutung seines Verhaltens besonders hinweisen.

7.3. Liegt einer Transaktion keine oder eine davon abweichende Zahlungsanweisung des KI zu Grunde, kann der KI die Berichtigung einer Anlastung nur dann erwirken, wenn er card complete unverzüglich nach deren Feststellung, jedoch spätestens 13 Monate nach Zustellung der Monatsrechnung hievon unterrichtet hat. Diese Frist gilt nicht, wenn card complete dem KI die Informationen gemäß Punkt 7.1. zu der jeweiligen Anlastung nicht zugänglich gemacht oder mitgeteilt hat.

7.5. Der KI hat den gesamten offenen Betrag jeweils innerhalb deren in der Monatsrechnung angegebenen Frist, die sich nach dem vom KI gewählten Kartenprodukt richtet, zu begleichen.

7.6. Der KI kann die Zahlung von zumindest einem Zehntel des jeweils offenen Rechnungsbetrages anbieten. card complete behält sich das Recht vor, eine solche Überschreitung des Kartenkontos (Sollsaldo) durch den KI ohne gesonderte Erklärung zuzulassen. card complete ist nicht verpflichtet, in Überschreitung zuzulassen. Eine Überschreitung von mehr als einem Monat informiert card complete den KI in der Monatsrechnung über das Vorliegen einer Überschreitung, den Betrag, den Sollzinssatz gemäß Punkt 9.2. und allfällige Verzugszinsen gemäß Punkt 9.3.

8. Umrechnung von Fremdwährungen:

Zahlungsanweisungen des KI in Fremdwährungen werden zu einem von card complete gebildeten und auf der Website www.cardcomplete.com veröffentlichten Kurs in Euro umgerechnet. Der Tag für die Umrechnung ist der Tag, an welchem card complete mit der Forderung der jeweiligen Akzeptanzstelle belastet wird. Fällt dieser Tag auf einen Samstag, Sonntag oder gesetzlichen Feiertag, so gilt die Forderung als am darauffolgenden Geschäftstag eingelangt. Dieses Datum (Buchungsdatum) wird dem KI in der Monatsrechnung bekannt gegeben.

9. Entgelte, Gebühren und Zinsen gemäß Punkt 20.:

9.1. Der KI hat card complete für die Bereitstellung der Karte eine Gebühr zu bezahlen. Für die Ausstellung einer Ersatzkarte, die ausdrücklich vom Karteninhaber gewünscht und weder aufgrund eines durch card complete zurechenbaren Kartendefekts noch wegen Ablauf der Gültigkeit der Karte (Punkt 11.) erfolgt, wird eine Ersatzkarte gebührt verrechnet.

9.2. Im Fall eines stillschweigend akzeptiert überschrittenen Betrages gemäß Punkt 7.6. ist card complete berechtigt, Sollzinsen in Rechnung zu stellen. Die Verzinsung beginnt mit jenem Tag, welcher dem Tag nach Ablauf der in der jeweiligen Monatsrechnung abgegebenen Frist (Punkt 7.7.) folgt. Die anlaufenden Zinsen werden jeweils im letzten Monat eines Kalenderquartals für einen Berechnungszeitraum, der jeweils einen Tag nach dem Datum der Monatsrechnung des letzten Monats des vorangegangenen Kalenderquartals beginnt und mit dem Datum der Monatsrechnung des letzten Monats des nachfolgenden Kalenderquartals endet, tagweise berechnet, kapitalisiert und angelastet.

9.3. Bei Fälligkeitstellung des aushaftenden Saldos wegen Zahlungsverzugs oder nicht von card complete stillschweigend akzeptierten Überschreitungen gemäß Punkt 7.6. ist card complete berechtigt, dem KI einen Verzugszinssatz in Höhe von 16,5 % p.a. in Rechnung zu stellen.

9.4. Hat der KI zur Zahlung des jeweils in der Monatsrechnung als fällig ausgewiesenen Betrages die Ermächtigung zum Einzug von einem Girokonto erteilt, so ist für eine ausreichende Deckung desselben Sorge zu tragen, andernfalls der KI card complete Rücklastschriftspesen zu zahlen hat.

17. Verwendung der Karte in elektronischen Datennetzen (e-commerce), Online-Kundenportal und Änderungsmöglichkeit der PIN:

17.1. Der KI hat sich bei Verwendung von Kartendaten in elektronischen Datennetzen ausschließlich verschlüsselter Systeme zu bedienen, welche das Kommunikationsprotokoll https (HyperText Transfer Protocol Secure) verwenden. Die Verwendung von Kartendaten in unverschlüsselten Systemen kann zu Schäden führen, die ein Mitverschulden des KI begründen können.

20. Entgelte, Gebühren und Zinsen:

Sollzinssatz 14 % p.a.

Verzugszinssatz 16,5 % p.a.

Ersatzkartengebühr EUR 7,--.“

Der **Kläger** beehrte wie aus dem Spruch ersichtlich und brachte vor, dass diese Klauseln gegen gesetzliche Verbote sowie die guten Sitten verstoßen würden (§ 28 KSchG).

Zu den einzelnen Klauseln:

1. Zu Pkt 5.7., Sorgfaltspflichten des Karteninhabers:

Nach § 36 Abs 2 ZaDiG genüge es, wenn ein Konsument einen Kartenverlust beim Zahlungsdienstleister oder bei einer von diesem mit der Entgegennahme der Anzeige und Sperre der Karte betrauten Stelle anzeige. Die Wendung „*Verlust oder Diebstahl sind überdies sofort den örtlichen Behörden anzuzeigen*“ stelle eine erweiterte, nach Punkt 6. haftungsbewehrte Sorgfaltspflicht dar, die laut ZaDiG nicht wirksam vereinbart werden könne und überdies gröblich benachteiligend sei iSd § 879 Abs 3 ABGB, weil bei einem Verlust kein sachlicher Grund für eine zusätzliche Behördenmeldung erkennbar sei. Insofern sei die Klausel auch intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, weil für den Karteninhaber unklar sei, was alles unter den Begriff „örtliche Behörde“ falle. Der Beklagten stehe es nach § 36 Abs 2 ZaDiG sehr wohl frei, ihre Kunden mit einer Anzeige an die geeignet erscheinenden Behörden weiterzuleiten, die entsprechenden Maßnahmen zur Missbrauchsverhinderung, insbesondere eine Sperre, könnten aber ohnedies nur von der Beklagten selbst gesetzt werden.

Nach ständiger Rechtsprechung zum Verbandsprozess seien Vertragsklauseln in ihrem Kontext in das Klagebegehren aufzunehmen.

2. Zu Pkt. 7.2., Abrechnung:

Diese Klausel verstoße gegen § 36 Abs 3 ZaDiG, weil sie zu einer Fristverkürzung von 13 Monaten auf 30 Tage führe für die Erwirkung einer Berichtigung im Fall von nicht oder fehlerhaft ausgeführten Zahlungsvorgängen iSd § 46 ZaDiG. (Der Fall der abweichenden Zahlungsanweisung sei in § 44 Abs 1 ZaDiG als Missbrauchsfall definiert.) Überdies müsste eine Rüge durch den Zahlungsdienstnutzer gemäß § 36 Abs 3 ZaDiG in jeder diesem beliebigen Form zulässig sein. Schließlich ordne § 36 Abs 3 ZaDiG nur eine Obliegenheit des Karteninhabers an, deren Verletzung nicht ohne weiteres zum Verlust von Ansprüchen führen könne.

3. Zu Pkt 8., Umrechnung von Fremdwährungen:

Da weder ein Referenzwechsellkurs noch ein Index oder die Grundlage der Berechnung genannt würden, verstoße die Klausel gegen § 29 Abs 3 ZaDiG. Nach der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung sei nicht von einer neutralen, nicht benachteiligenden Bildung der Wechselkurse auszugehen. Ob die Beklagte nach dem BWG dazu berechtigt sei und tatsächlich jemals ihre Kunden benachteiligt habe, sei bei der anzustellenden abstrakten Prüfung irrelevant. Die Konsumenten könnten das Zu-Stande-Kommen der Kurse nicht nachvollziehen, die Klausel sei somit auch intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG.

4. Zu Pkt 9.1. iVm Pkt 20., Ersatzkartengebühr:

Die Verrechnung einer Gebühr für die Ausstellung einer Ersatzkarte sei gemäß § 37 Abs 4 iVm § 37 Abs 3 ZaDiG unzulässig. § 37 Abs 4 ZaDiG sehe eine Verpflichtung des Zahlungsdienstleisters vor, die Sperre eines Zahlungsinstruments bei Wegfall der Gründe aufzuheben oder ein neues Zahlungsinstrument bereitzustellen. Ungeachtet der Frage, in wessen Eigentum die Karte stehe und was etwa bei mutwilliger Zerstörung gelte, sei diese Klausel daher jedenfalls zu weit gefasst.

5. Zu Pkt 9.4., Rücklastschriftspesen:

Die Klausel benachteilige Konsumenten gröblich iSd § 879 Abs 3 ABGB, weil Rücklastschriftspesen verschuldensunabhängig bezahlt werden müssten.

6. Zu Pkt 17.1., Verwendung der Karte in elektronischen Datennetzen:

Die Klausel lege dem Konsumenten eine iSd § 36 Abs 1 ZaDiG unzumutbare Sorgfaltspflicht auf, die ihn von Gesetzes wegen nicht treffe. Die Verwendung von nicht verschlüsselten Websites sei überdies weit verbreitet, weswegen die Unterstellung einer Sorgfaltswidrigkeit bei deren Nutzung sozial inadäquat sei. Die Klausel sei überdies intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, weil ein durchschnittlicher Konsument nicht über entsprechende EDV-Kenntnisse verfüge, um die Vorgaben zu verstehen und zu befolgen. Dass sich Karteninhaber durch weitere Recherchen näher darüber informieren könnten, mache die Klausel als solche nicht transparent.

Der Hinweis zum Mitverschulden beziehe sich auf die Verpflichtung und könne daher nicht isoliert bestehen bleiben.

7. und 8., Zu Pkt 20., und 9.2., Sollzinssatz:

Nachdem die Klausel keine Hauptleistung regle, sei sie an den Maßstäben des § 879 Abs 3 ABGB zu messen. Die Verrechnung eines Sollzinssatzes iHv 14 % p.a. bei normalen Überschreitungen benachteilige Karteninhaber aber gröblich. Gerade bei

Nebenkosten liege oftmals ein Informationsdefizit des Konsumenten vor sowie eine verdünnte Willensfreiheit und eingeschränkte Verhandlungsmöglichkeit, sohin ein Missverhältnis zu seinen Lasten. Eine sachliche Rechtfertigung für die Beibehaltung eines derart hohen Sollzinssatzes in Zeiten von Niedrigst-Zinsen – sowohl bei Girokonten, als auch bei Kreditvergaben – sei nicht ersichtlich, zumal das dispositive Recht im Verbraucherbereich 4 % als gesetzliche Zinsen vorsehe.

Damit sei die Klausel für Neukunden auch überraschend und nachteilig iSd § 864a ABGB.

Schließlich sei diese Klausel intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, weil die Sollzinsen laut Punkt 9.2. unterjährig kapitalisiert würden, wodurch der tatsächliche jährliche Sollzinssatz bei rund 15 % liege. Durch die vierteljährliche Kapitalisierung und Anlastung (in Abweichung zu den jährlichen Rechnungsabschlüssen laut § 355 Abs 2 UGB) könnten Zinseszinsen von den Sollzinsen verrechnet werden, was für den Karteninhaber nicht ersichtlich und gröblich benachteiligend sei. Der Verbraucher müsste gemäß § 6 Abs 3 KSchG ausdrücklich auf diese nachteiligen Auswirkungen hingewiesen werden.

Der Kläger dehnte daher die Klage um die Klausel 9.2. als Spruchpunkt 8. aus (vgl ON 4 S 15, 18).

Da die Beklagte diese Klauseln im geschäftlichen Verkehr laufend verwende und deren Zulässigkeit verteidige, sei eine Wiederholungsgefahr gegeben; überdies habe sie es unterlassen, eine strafbewehrte Unterlassungserklärung iSd § 28 Abs 2 KSchG abzugeben.

Schließlich bestehe ein berechtigtes Interesse der betroffenen Verbraucher und Konkurrenten an der Urteilsveröffentlichung in der Samstagausgabe der bundesweit erscheinenden Kronen-Zeitung, um über das gesetz- und sittenwidrige Verhalten der Beklagten und die wahre Sach- und Rechtslage aufgeklärt zu werden, und damit auch ein weiteres Um-Sich-Greifen derartiger Praktiken zu verhindern. Die Beklagte werbe damit, dass sie mit rund 1,5 Mio Karteninhabern und einem flächendeckenden Netz von Akzeptanzstellen die „Nummer 1“ am heimischen Kreditkartenmarkt sei.

Ergänzend brachte der Kläger vor, dass seine Klagsführungsbefugnis auch dann vorliege, wenn gewisse Klauseln (Klauselteile) aus Vorgänger-AGBs bereits in einem Verbandsverfahren mit der Bundesarbeitskammer streitanhängig sein sollten. Seine Aktivlegitimation beruhe weiters gerade darauf, dass diese Klauseln von der

Beklagten in AGB oder Vertragsformblättern verwendet würden, eine inhaltliche Prüfung der jeweiligen Regelung sei auf dieser Ebene nicht anzustellen.

Die Leistungsfrist sei nach der überwiegenden Rechtsprechung mit höchstens drei Monaten festzusetzen.

Ein berechtigtes Interesse an der Veröffentlichung eines allfällig klagsabweisenden Entscheidungsteils bestehe nicht, weil der Umstand, dass AGB nicht gesetzwidrig seien, kein Veröffentlichungsinteresse begründen könne, und dieses Verfahren auch keine Publizität erlangt habe.

Die **Beklagte** bestritt das Klagebegehren und beantragte die Klage abzuweisen.

Zu den einzelnen Klauseln:

1. Zu Pkt 5.7., Sorgfaltspflichten des Karteninhabers:

Das Klagebegehren sei in diesem Punkt zu weit, weil es nicht nur den beanstandeten Satz umfasse, der eine eigenständige Bedingung regle, sondern auch die gesamte restliche Klausel, die aber schon nach dem Klagsvorbringen in Einklang mit der Meldepflicht nach § 36 Abs 2 ZaDiG stehe. Insofern mangle es dem Kläger daher auch an der Aktivlegitimation.

§ 36 ZaDiG bzw die Zahlungsdiensterichtlinie schließe die Vereinbarung von weiteren Meldepflichten keineswegs aus. Es sei zudem seit jeher in den AGB enthalten gewesen, dass die Karte in ihrem Eigentum verbleibe. Der Karteninhaber werde durch die Pflicht, den Verlust oder Diebstahl bei den örtlichen Behörden anzuzeigen, nicht sonderlich belastet. Vielmehr sei es für Rechtsunterworfenen naheliegend, den Verlust sensibler Dokumente, zu denen auch Zahlungsinstrumente gehören würden, anzuzeigen, um einen weiteren Missbrauch zu verhindern. Weder sei in allen Fällen eine bloß elektronische Sperre ausreichend (zumal nach wie vor sog „Imprinter“ in Verwendung stünden), noch könnten in den AGB sämtliche weltweit zuständigen Behörden aufgezählt werden. Eine Verschiebung der Anzeigepflicht, die zu raschen schadensmindernden Maßnahmen vor Ort führen solle, auf sie als Zahlungsdienstleister sei nicht zweckmäßig und dem ZaDiG auch nicht zu entnehmen. Einfluss auf die Beweislast habe diese Pflicht aber ohnedies keine, ab der Meldung gegenüber dem Zahlungsdienstleister komme der Karteninhaber in den Genuss der Haftungsbeschränkung des § 44 ZaDiG.

2. Zu Pkt. 7.2., Abrechnung:

Diese Klausel sei bereits im Verfahren zu 11 Cg 51/12f des Handelsgerichtes Wien

streitanhängig; dort trete als Kläger die Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte auf (die Mitglied des Klägers sei), wovon sie den Kläger vorprozessual informiert habe. Auch wenn die doppelte Klagsführung zulässig sei, bestehe doch kein berechtigtes Interesse an einer zweifachen Veröffentlichung.

Überdies verkürze diese Klausel bei richtiger Lesart die Frist für die Erwirkung einer Berichtigung bei fehlerhaft ausgeführten Zahlungsvorgängen nicht. „Keine oder eine abweichende Zahlungsanweisung“ sei im Sinne einer nicht autorisierten oder fehlerhaft ausgeführten Anweisung zu verstehen, was sich auch aus dem Verweis auf den nachstehenden Punkt 7.3. ergebe, der die Berichtigung einer Anlastung regle. Nicht ausgeführte Zahlungsaufträge könnten sich schon begrifflich nicht in der Monatsabrechnung finden und eine Zahlungspflicht auslösen, sodass der Karteninhaber insofern auch nicht widersprechen müsste. Das Recht Schadenersatz aufgrund einer Nichtdurchführung zu verlangen, werde durch die AGB ebenso wenig beschnitten wie andere Ansprüche des Zahlungsdienstnutzers.

Die Vereinbarung der Schriftform durch § 6 Abs 1 Z 4 KSchG gedeckt, die Beschränkung auf sonstige zugelassene Verfahren beziehe sich auf die Möglichkeit, den Karteninhaber zu verifizieren, und sei sohin berechtigt, nicht belastend und stünde im Einklang mit dem ZaDiG.

3. Zu Pkt 8., Umrechnung von Fremdwährungen:

Der erste Satz dieser Klausel sei ebenfalls zu 11 Cg 51/12f gerichtsanhängig, die Aufnahme der gesamten Klausel in das Urteilsbegehren überschießend.

Die Vorgängerklausel sei zu 10 Ob 70/07b geprüft worden. Dort habe der OGH festgehalten, dass klargestellt werden müsste, „wie und von wem der Wechselkurs gebildet wird, wo er allenfalls abgerufen werden kann sowie wann jeweils umgerechnet wird.“ Diese Vorgaben seien nunmehr umgesetzt worden, der Umrechnungstag werde auch in der Monatsrechnung offen gelegt. Sie sei eine Bank iSd BWG und dürfe daher selbst Wechselkurse bilden, der in der Vergangenheit maßgebliche Kurs könne vom Karteninhaber zur Information abgerufen werden. Die Neutralität, Preisklarheit und Transparenz werde durch eine Bezugnahme auf den letzten Referenzwechselkurs weniger sichergestellt als ihre eigene Kursbildung im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben des BWG, ZaDiG und KSchG. § 28 ZaDiG lasse neben Referenzwechselkursen sehr wohl sonstige, eigens gebildete Wechselkurse zu. Man könne ihr selbst bei einer kundenfeindlichsten Auslegung des Wortlautes der Klausel nicht unterstellen (noch dazu ohne jegliches Tatsachensubstrat und

Beweisanbot), dass sie rechtswidrig handle, indem ihre Kurse nicht neutral wären iSd § 29 Abs 3 ZaDiG und sie ihre Kunden damit benachteilige.

4. Zu Pkt 9.1. iVm Pkt 20., Ersatzkartengebühr:

Die Ersatzkartengebühr falle nur bei einer ausdrücklich gewünschten Bestellung einer zweiten Karte an, sofern weder die Gültigkeit ablaufe noch ein ihr zurechenbarer Kartendefekt vorliege; eine gesetzliche Verpflichtung zur neuerlichen Ausstellung wie in § 37 Abs 4 ZaDiG löse daher gerade keine Zahlungsverpflichtung aus. Tatsächlich werde in den Fällen des § 37 ZaDiG auch nur die elektronische Sperre aufgehoben und keine neue Karte übermittelt. Die grundsätzliche Verpflichtung zur Kostentragung, etwa wenn eine Ersatzkarte durch einen sorglosen Umgang mit der Hauptkarte erforderlich werde, sei berechtigt, für die Konsumenten nicht überraschend und mit 7 EUR der Höhe nach angemessen.

5. Zu Pkt 9.4., Rücklastschriftspesen:

Ob und in welcher Höhe Lastschriftretourspesen anfallen würde, liege allein in der Sphäre des Karteninhabers. Bei pflichtgemäßer Umsetzung der Vorweg-Informationspflicht sei der Inhaber eines Zahlungskontos regelmäßig darüber informiert, welche Abbuchungen zu erwarten seien, und könne dieses so stellen, dass keine nachteiligen Rechtsfolgen eintreten würden, widrigenfalls er für seine eigene Sorglosigkeit einzustehen habe. Sollte etwa eine betrügerische Abbuchung versucht werden, müsste diese nach den Bestimmungen des ZaDiG (inklusive der Spesen) rückabgewickelt werden. Für eine verschuldensunabhängige Haftung bleibe daher kein Raum.

6. Zu Pkt 17.1., Verwendung der Karte in elektronischen Datennetzen:

Diese Klausel sei Ergebnis eines Teilurteils zu 11 Cg 51/12f; dort sei ein Querverweis auf ihre Website als unzulässig beurteilt worden. Nunmehr habe man daher den Verweis auf „https“ in die AGB aufgenommen. Der durchschnittliche angesprochene Konsument – nämlich ein solcher, der sein Zahlungsinstrument in elektronischen Datennetzen verwende – wisse, was darunter zu verstehen sei, und könne sich auch einfach im Internet oder auf ihrer Website unter der Rubrik „Sicherheit im Internet“ informieren. Verschlüsselungsprotokolle/Authentifizierungen seien Standard für eine sichere Datenübertragung im Internet und könnten leicht im Browser überprüft werden („s“ in der URL, geschlossenes Schloss-Symbol). Die Regelung sei daher nach § 36 ZaDiG zulässig und weder überschießend noch unzumutbar. Ziel des Konsumentenschutzes könne nicht sein,

Sicherheitsmaßnahmen auszuhebeln und Verbraucher von jeglicher Eigenverantwortung und Erkundigungspflicht im Umgang mit dem Internet zu entheben. Nachdem der Herausgeber des Zahlungsinstrumentes im Rahmen des ZaDiG finanziell für einen Missbrauch einzustehen habe, müsse ihm auch zugebilligt werden, in seinen Bedingungen vom Zahlungsdienstnutzer zu verlangen, sich in sicheren Netzen zu bewegen, um Schäden hintanzuhalten.

Nicht nachvollziehbar sei letztlich, warum auch der bloße Warnhinweis zum allfälligen Mitverschulden vom Klagebegehren umfasst sei.

7. und 8., Zu Pkt 20., und 9.2., Sollzinssatz:

§§ 28f KSchG würden kein Recht des Klägers auf Preiskontrolle einräumen, sodass es auch hier an der Aktivlegitimation fehle.

Der Vorteil des seit Jahren gleich bleibenden Zinssatzes liege in der Transparenz und Vorhersehbarkeit, von einer überraschenden Regelung könne auch aufgrund der Gestaltung der AGB keine Rede sein. Der OGH habe bereits festgehalten, dass zufolge der Vertragsfreiheit bei frei vereinbarten Zinsen lediglich eine Wuchergrenze bestehe, die hier nicht überschritten sei. Der Sollzinssatz werde überdies nur bei Ratenzahlungen iSd Punktes 7.6. verrechnet, der Verzugszinssatz liege geringfügig darüber.

Die Klausel zu 9.2. sei ebenfalls Gegenstand des Vorprozesses, aber keineswegs unklar; Höhe, Anwendungsbereich und Berechnung der Sollzinsen seien unmissverständlich angeführt. Hingegen sei darin keine Kontokorrentvereinbarung iSd § 355 UGB zu erblicken; ein quartalsmäßiger Abschluss sei üblich, ein Ungleichgewicht zulasten des Karteninhabers nicht ersichtlich.

Eventual zur Klagsabweisung beantragte die Beklagte, die Leistungsfrist für die Umgestaltung der AGB entsprechend der höchstgerichtlichen Judikatur mit zumindest sechs Monaten festzusetzen.

Überdies beantragte die Beklagte, ihr die Ermächtigung zu erteilen, den klagsabweisenden Teil des Urteilsspruches auf Kosten des Klägers zu veröffentlichen (vgl. ON 2 S 18); ein wirksamer Verbraucherschutz und eine umfassende Information könne nur durch eine vollständige Berichterstattung bewirkt werden, die auch der medialen Rehabilitation der jeweils Beklagten diene.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die vorgelegten Urkunden Beilage .A – .B und .1 - .16 und in den Akt 11 Cg 51/12f des Handelsgerichtes Wien.

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens steht folgender Sachverhalt fest:

Der Kläger ist eine unabhängige, gemeinnützige, nicht auf Gewinn zielende Verbraucherorganisation zur Förderung von Verbraucherinteressen, dem zur Erfüllung dieser Zwecke insbesondere auch eine Klagebefugnis eingeräumt ist. Die Bundesarbeitskammer ist ordentliches Mitglied des Klägers (Blg .7, § 29 KSchG).

Im Verbandsverfahren 11 Cg 51/12f des Handelsgerichtes Wien zwischen der Bundesarbeitskammer und der Beklagten sind ua auch die Klauseln 7.2. (Punkt 13.), 7.3. (Punkt 14.), 8. (Punkt 15.), 9.2. (Punkt 16.) und 17.1. (Punkt 24.) der AGB idF 2009 - 2012 klagsgegenständlich.

Die Vorgängerbestimmung zu 17.1. (Punkt 24.), „der KI hat sich bei Verwendung von Kartendaten in elektronischen Datennetzen ausschließlich verschlüsselter Systeme zu bedienen, welche auf der Website www.cardcomplete.com bekanntgegeben werden. Die Verwendung von Kartendaten in unverschlüsselten Systemen kann zu Schäden führen, die ein Mitverschulden des KI begründen können.“ wurde vom OGH mit Teilurteil vom 29.1.2014 zu 9 Ob 56/13w mit folgender Begründung (ohne Leistungsfrist) verboten:

„Das Erstgericht meinte, die Klausel sei zur Gänze gröblich benachteiligend, weil die Konsumenten die Karte im Zahlungsverkehr nur eingeschränkt verwenden dürften.

Das Berufungsgericht erklärte Klausel 24. erster Satz unbestritten für intransparent und deshalb unzulässig, weil die Beklagte auf ihrer Website keine einfachen Querverweise auf die bedingungsgemäß verwendbaren verschlüsselten Systeme und auch keine konkrete Auflistung in ihren „Sicherheitstipps“ anbiete. Die Verwendung von Klausel 24. zweiter Satz sei dagegen zulässig. § 44 Abs 2 Z 2 ZaDiG biete Raum für eine (Mit-)Haftung des Konsumenten, wenn er gegen vereinbarte Nutzungsbedingungen verstoße, hier bedingungswidrig unverschlüsselte Systeme verwende. Nichts anderes bringe die Klausel zum Ausdruck.

4.1. Gemäß § 26 Abs 2 ZaDiG sind die Informationen und Vertragsbedingungen klar und verständlich abzufassen (...).

Gemäß § 44 Abs 2 Z 2 ZaDiG ist der Zahler dann, wenn nicht autorisierte Zahlungsvorgänge auf der missbräuchlichen Verwendung eines Zahlungsinstruments beruhen, seinem Zahlungsdienstleister zum Ersatz des gesamten Schadens verpflichtet, der diesem infolge des nicht autorisierten Zahlungsvorgangs entstanden ist, wenn er ihn in betrügerischer Absicht ermöglicht hat oder durch vorsätzliche oder grob fahrlässige Verletzung

1. ...

2. einer oder mehrerer vereinbarter Bedingungen für die Ausgabe und Nutzung des Zahlungsinstruments herbeigeführt hat. Wurden die in Z 1 und 2 genannten Pflichten und Bedingungen vom Zahler nur leicht fahrlässig verletzt, so ist seine Haftung für den Schaden auf den Betrag von 150 Euro beschränkt. Bei einer allfälligen Aufteilung der Schadenstragung sind insbesondere die Art der personalisierten Sicherheitsmerkmale sowie die Umstände, unter denen der Verlust, Diebstahl oder die missbräuchliche Verwendung des Zahlungsinstruments stattgefunden hat, zu berücksichtigen.

4.2. Die Beklagte argumentiert, dass Klausel 24. zweiter Satz keine Haftungsregelung enthalte und auch keine gesetzlichen Haftungstatbestände modifiziere, sondern im Ergebnis nur einen Warnhinweis beinhalte. Damit übersieht sie jedoch, dass § 44 Abs 2 Z 2 ZaDiG eine Haftung aus der missbräuchlichen Verwendung von Zahlungsinstrumenten dann vorsieht, wenn der Zahler eine oder mehrere vereinbarte Bedingungen für die Nutzung des Zahlungsinstruments verletzt. Ohne den ersten Satz der Klausel 24. besteht nach den verbleibenden AGB aber keine Vereinbarung mit dem Karteninhaber, sich bei Verwendung der Kartendaten ausschließlich verschlüsselter Systeme zu bedienen. Da damit unklar bleibt, inwiefern schon aus der Verwendung von Kartendaten in unverschlüsselten Systemen als solche ein Mitverschulden ableitbar sein sollte, ist auch Klausel 24. zweiter Satz als intransparent und folglich unzulässig anzusehen.“

In einem nachfolgenden Teilurteil vom 29.4.2015 zu 9 Ob 7/15t setzte der OGH die Leistungsfrist mit 6 Monaten fest: „Die Verpflichtung, die AGB zu ändern, ist keine reine Unterlassung, sodass das Gericht gemäß § 409 Abs 2 ZPO - von Amts wegen - eine angemessene Leistungsfrist zu setzen hat (RIS-Justiz RS0041265 [T3]). Zwischen den Tatbeständen des „Verwendens“ einer Klausel oder sinngleicher Klauseln in Neuverträgen und des „Sich-Berufens“ auf den unzulässigen Inhalt der Klausel in Altverträgen ist dabei nicht zu unterscheiden (2 Ob 131/12x). [...] Zu berücksichtigen ist allerdings, dass die Beklagte gemäß § 29 Abs 1 Z 1 ZaDiG dem

Zahlungsdienstnutzer Änderungen des Rahmenvertrags spätestens zwei Monate vor dem geplanten Zeitpunkt ihrer Anwendung vorzuschlagen hat. Dafür wurde sowohl in der Entscheidung 10 Ob 70/07b als auch in der in diesem Verfahren ergangenen Entscheidung 9 Ob 56/13w eine Frist von sechs Monaten als angemessen erachtet. Der bloße Umstand, dass die Entscheidungen der Vorinstanzen die Beklagte zur Unterlassung der Verwendung einzelner Klauseln verpflichteten und diese daher eine Art „Vorwarnfrist“ zur Verfügung hatte, vermag daran nichts zu ändern, weil gerichtliche Entscheidungen in der Regel erst nach deren Rechtskraft vollstreckbar sind und die Beklagte vor Ausschöpfung ihrer Rechtsschutzmöglichkeiten keine Veranlassung zur Änderung ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen hatte (s ausführlich 6 Ob 24/11i mwN). Das Argument, dass sich die Beklagte nur im unbedingt erforderlichen Minimum auf die gesetzwidrige Klausel berufen können solle, berücksichtigt nicht ausreichend den Zeitaufwand für den allfälligen Entwurf einer neuen Klausel, die Kommunikation von Änderungen des Rahmenvertrags iSd § 29 ZaDiG und die Umstellung der Drucksorten.“

Eine Entscheidung zu den Klauseln Klauseln 7.2. (Punkt 13.), 7.3. (Punkt 14.), 8. (Punkt 15.) und 9.2. (Punkt 16.) sowie zum Veröffentlichungsbegehren ist noch ausständig.

Zum Inhalt der AGB der Beklagten, die unstrittig in Verwendung stehen, wird auf die eingangs wiedergegebenen Zitate aus der Beilage ./1 (Fassung Jänner 2016) verwiesen.

Die Beklagte wirbt damit, gemeinsam mit der gruppenzugehörigen DC Bank AG „Österreichs größter Komplettkartenanbieter“ zu sein mit 1,5 Mio Karteninhabern (aus dem Unternehmens- und Privatbereich) und einem flächendeckenden Netz von Akzeptanzstellen (Blg ./A).

Auf ihrer Website www.cardcomplete.com hat sie einen eigenen Bereich „Sicherheit im Internet“ und dort wiederum „Sicherheitstipps beim Bezahlen im Internet“, in denen sie ua ausführt: „Stellen Sie sicher, dass Ihre Kartendaten auf sicherem Wege übermittelt werden. Oft verwendet wird dabei die sogenannte „SSL- Verschlüsselung“ (Secure Socket Layer) der Firma Verisign. Sie erkennen eine sichere Verbindung durch ein entsprechendes Symbol in der Statusleiste Ihres Browsers und an „https ...“ in der URL. Doppelklicken Sie auf das „Vorhängeschloss“ in der Statusleiste und kontrollieren Sie, ob der Inhaber des Zertifikat mit der jeweiligen Homepage

übereinstimmt (z.B. bei Card complete: Issued to: www.cardcomplete.com).“ (Blg ./3 – 5).

Die Relevanz von Sicherheitsmaßnahmen bei der Übertragung von Daten oder Durchführung von Transaktionen im Internet, insbesondere durch die Nutzung von speziellen Verschlüsselungen wie „https“, wird regelmäßig von Unternehmen und öffentlichen Einrichtungen thematisiert (Blg ./6: FinanzOnline; Blg ./8 - ./11: Kläger; Blg ./12 - ./16: Banken).

Zur Beweiswürdigung:

Zur Beweiswürdigung wird auf die zitierten und unbedenklichen Urkunden sowie das Parallelverfahren verwiesen; die Aufnahme von Personalbeweisen wurde nicht beantragt.

Weitere Feststellungen waren aus sogleich darzustellenden rechtlichen Erwägungen nicht erforderlich.

Rechtlich folgt daraus:

Zur Aktivlegitimation und „Doppeleinklagung“:

§ 28 Abs 1 KSchG besagt: „Wer im geschäftlichen Verkehr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die er von ihm geschlossenen Verträgen zugrunde legt, oder in hiebei verwendeten Formblättern für Verträge Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen, oder wer solche Bedingungen für den geschäftlichen Verkehr empfiehlt, kann auf Unterlassung geklagt werden. Dieses Verbot schließt auch das Verbot ein, sich auf eine solche Bedingung zu berufen, soweit sie unzulässigerweise vereinbart worden ist.“

Die §§ 28, 29 KSchG begründen einen materiellrechtlichen Anspruch auf Unterlassung der Verwendung von gesetzwidrigen oder sittenwidrigen Bestimmungen (§ 879 ABGB, § 6 KSchG) in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Formblättern (RIS-Justiz RS0110990). Die Anwendung des § 28 KSchG ist auch nicht auf bedenkliche Bestimmungen beschränkt, die einem Verbrauchsgeschäft im Sinne des § 1 KSchG zugrundegelegt wurden (vgl RS0065713; *Krejci in Rummel*³, KSchG § 30 Rz 5).

Die in § 29 Abs 1 KSchG aufgezählten Verbände sind zu jeder Verbandsklage nach den §§ 28, 28a KSchG aktiv legitimiert (RS0127686).

Damit kommt es für die Aktivlegitimation des Klägers nicht auf den Regelungsinhalt der einzelnen Klauseln an, sondern nur darauf, ob diese in AGB bzw Vertragsformblättern verwendet werden; sodann ist im Rahmen der inhaltlichen Prüfung des Klagsvorbringens zu beurteilen, ob diese gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten verstoßen und an welchen Maßstäben die Klauseln jeweils zu messen sind (etwa ob es sich um eine Hauptleistung handelt und eine Kontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB ausscheidet).

Zum Vorwurf der „Doppeleinklagung“ durch den Kläger und die Bundesarbeitskammer ist festzuhalten, dass eine wirtschaftliche Verbindung für sich allein den beteiligten Mitbewerbern oder Verbänden noch nicht das Recht zur selbständigen Klageführung nimmt (vgl RS0026122). Da im Verfahren hg 11 Cg 51/12f bis dato nur ein Titel zur Vorgängerbestimmung der Klausel 17.1. vorliegt, sind auch allfällige Erwägungen zum Rechtsschutzinteresse hinfällig (vgl RS0079356).

Zu den Auslegungsgrundsätzen im Verbandsverfahren:

Allgemeine Vertragsbedingungen sind so auszulegen, wie sie sich einem durchschnittlichen Angehörigen aus dem angesprochenen Adressatenkreis erschließen. Ihre Klauseln sind, wenn sie nicht auch Gegenstand und Ergebnis von Vertragsverhandlungen waren, objektiv unter Beschränkung auf den Wortlaut auszulegen (RS0008901; vgl auch RS0126158).

Im abstrakten Kontrollverfahren einer Verbandsklage kann die Prüfung der Zulässigkeit von Klauseln nur generalisierend erfolgen, für eine individualvertragskonforme Auslegung ist in diesem Verfahren kein Raum. Da der Verbandsprozess die Funktion hat, unzulässige AGB-Klauseln präventiv aus dem Rechtsverkehr zu ziehen, ist die Unklarheitenregel des § 915 ABGB im kundenfeindlichsten Sinne auszulegen (2 Ob 523/94 = RS0016590). Der Einwand, eine gesetzwidrige Klausel werde in der Praxis anders gehandhabt, ist im Verbandsprozess unerheblich (RS0121943; vgl auch RS0121726).

Im Unterlassungsprozess nach § 28 KSchG kann keine Rücksicht auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingungen genommen werden; für eine geltungserhaltende Reduktion ist kein Raum (vgl RS0038205). Damit ist die Aufgliederung einer (einzelnen) eigenständigen Klausel, die teils Verbotenes, teils Erlaubtes enthält, gemeint (RS0038205 [T7]).

Zu den Grundsätzen der Geltungs- und Inhaltskontrolle:

Auch gegen überraschende Klauseln iSd § 864a ABGB ist die Verbandsklage (uU mit gewissen Einschränkungen) zulässig (vgl *Krejci* in *Rummeß*, KSchG § 30 Rz 14). § 864a ABGB erfasst alle dem Kunden nachteilige Klauseln, eine grobe Benachteiligung im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB wird nicht vorausgesetzt. (RS0123234). Diese Bestimmung erfasst allerdings nur jene Fälle, in welchen nach Vertragsabschluss nachteilige Bestimmungen ungewöhnlichen Inhalts in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern hervorkommen, mit denen nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde nicht zu rechnen war (RS0105643). Die Ungewöhnlichkeit eines Inhaltes ist nach dem Gesetzestext objektiv zu verstehen. Die Subsumtion hat sich an der Verkehrsüblichkeit beim betreffenden Geschäftstyp zu orientieren. Ein Abstellen auf die subjektive Erkennbarkeit gerade für den anderen Teil ist daher ausgeschlossen (RS0014627). Objektiv ungewöhnlich ist nur eine Klausel, die von den Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweicht, mit der er also nach den Umständen vernünftigerweise nicht zu rechnen brauchte; der Klausel muss also ein Überraschungseffekt oder Übertölpelungseffekt innewohnen. Insbesondere dann, wenn nur ein beschränkter Adressatenkreis angesprochen wird, kommt es auf die Branchenüblichkeit und den Erwartungshorizont des angesprochenen Kreise an (RS0014646). Die Beweislast für die Ungewöhnlichkeit des Inhalts von Allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Vertragsteiles trifft den anderen Vertragsteil (RS0014607).

Die Inhaltskontrolle gemäß § 879 ABGB geht der Geltungskontrolle nach § 864a ABGB nach (RS0037089). Die Ausnahme von der im § 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, so dass 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). Durch die Bestimmung des § 879 Abs 3 ABGB wurde eine objektive Äquivalenzstörung und "verdünnte Willensfreiheit" berücksichtigendes bewegliches System geschaffen. Bei der Abweichung einer Klausel von dispositiven Rechtsvorschriften liegt gröbliche Benachteiligung eines Vertragspartners schon dann vor, wenn sie unangemessen ist (RS0016914). Bei der Angemessenheitskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB ist objektiv auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses abzustellen. Für diesen Zeitpunkt ist eine

umfassende, die Umstände des Einzelfalles berücksichtigende Interessenprüfung vorzunehmen (RS0016913 [T1]; vgl auch RS0017936).

Auch bei der Auslegung von Klauseln im Verbandsprozess ist entsprechend der diesbezüglichen Rechtsprechung zum Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG auf das Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen Durchschnittskunden abzustellen (RS0126158). Maßgeblich für die Qualifikation einer Klausel als eigenständig im Sinne des § 6 KSchG ist nicht die Gliederung des Klauselwerks; es kommt vielmehr darauf an, ob ein materiell eigenständiger Regelungsbereich vorliegt (vgl RS0121187). Das Transparenzgebot verlangt nicht nur formale Verständlichkeit im Sinn von Lesbarkeit, sondern auch, dass Inhalt und Tragweite für den Verbraucher durchschaubar sind, dass dem Kunden die wirtschaftliche Tragweite der Bestimmung oder die Tatsache, dass ihm künftig entstehende Kosten aufgebürdet worden werden, nicht verschleiert wird (RS0122169 [T6]). Aus dem Transparenzgebot kann eine Pflicht zur Vollständigkeit folgen, wenn die Auswirkungen einer Klausel für den Kunden andernfalls unklar bleiben (RS0115219).

Zu den einzelnen Klauseln:

1. Zu Pkt 5.7., Sorgfaltspflichten des Karteninhabers:

§ 36 Abs 1 u 2 ZaDiG besagen:

„(1) Der Zahlungsdienstnutzer hat bei der Nutzung eines Zahlungsinstrumentes die Bedingungen für dessen Ausgabe und Nutzung einzuhalten, insbesondere auch den Kundenidentifikator (§ 28 Abs. 1 Z 2 lit. b) korrekt anzugeben und unmittelbar nach Erhalt eines Zahlungsinstrumentes alle zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um die personalisierten Sicherheitsmerkmale und das Zahlungsinstrument vor unbefugtem Zugriff zu schützen.

(2) Den Verlust, Diebstahl, die missbräuchliche Verwendung oder die sonstige nicht autorisierte Nutzung des Zahlungsinstrumentes hat der Zahlungsdienstnutzer unverzüglich, sobald er davon Kenntnis hat, dem Zahlungsdienstleister oder der von diesem benannten Stelle anzuzeigen.“

Gemäß § 35 Abs 1 Z 2 ZaDiG hat der Zahlungsdienstleister, der ein Zahlungsinstrument ausgibt, unbeschadet der Sorgfaltspflichten des Zahlungsdienstnutzers sicherzustellen, dass der Zahlungsdienstnutzer durch geeignete Mittel jederzeit die Möglichkeit hat, die Anzeige gemäß § 36 Abs 2 ZaDiG vorzunehmen.

In § 44 Abs 2 u 3 ZaDiG ist geregelt:

„(2) Beruhen nicht autorisierte Zahlungsvorgänge auf der missbräuchlichen Verwendung eines Zahlungsinstruments, so ist der Zahler seinem Zahlungsdienstleister zum Ersatz des gesamten Schadens verpflichtet, der diesem infolge des nicht autorisierten Zahlungsvorganges entstanden ist, wenn er ihn in betrügerischer Absicht ermöglicht hat oder durch vorsätzliche oder grob fahrlässige Verletzung

Z 1 einer oder mehrerer Pflichten gemäß § 36 oder

Z 2 einer oder mehrerer vereinbarter Bedingungen für die Ausgabe und Nutzung des Zahlungsinstruments

herbeigeführt hat. Wurden die in Z 1 und 2 genannten Pflichten und Bedingungen vom Zahler nur leicht fahrlässig verletzt, so ist seine Haftung für den Schaden auf den Betrag von 150 Euro beschränkt. Bei einer allfälligen Aufteilung der Schadenstragung sind insbesondere die Art der personalisierten Sicherheitsmerkmale sowie die Umstände, unter denen der Verlust, Diebstahl oder die missbräuchliche Verwendung des Zahlungsinstruments stattgefunden hat, zu berücksichtigen.

(3) Abweichend von Abs. 2 ist der Zahler nicht zum Ersatz von Schäden verpflichtet, die aus der Nutzung eines nach der Anzeige gemäß § 36 Abs. 2 verwendeten Zahlungsinstruments entstanden sind. Der Zahler ist auch nicht zum Ersatz von Schäden im Sinne des Abs. 2 verpflichtet, wenn der Zahlungsdienstleister seinen Pflichten gemäß § 35 Abs. 1 Z 2 oder Z 3 nicht nachgekommen ist. Die Sätze 1 und 2 sind nicht anzuwenden, wenn der Zahler in betrügerischer Absicht gehandelt hat.“

§ 26 Abs 6 ZaDiG hält fest: „Soweit in Vereinbarungen zum Nachteil des Verbrauchers von den §§ 26 bis 46 und 48 betreffend Informationspflichten, Autorisierung und Ausführung von Zahlungsvorgängen sowie Haftung abgewichen wird, sind diese abweichenden Bestimmungen unwirksam.“

„Beide Pflichten [gemäß § 36 Abs 1 u 2 ZaDiG] dienen der Vermeidung des Risikos nicht autorisierter Zahlungsvorgänge. Ihrer rechtlichen Natur nach handelt es sich um Schutz- und Sorgfaltspflichten, die den Zahlungsdienstnutzer gegenüber dem Zahlungsdienstleister im nebenvertraglichen Schuldverhältnis treffen. Wird durch ihre Verletzung eine missbräuchliche Verwendung des Zahlungsinstruments ermöglicht, haftet der Nutzer nach Maßgabe der Bestimmungen des § 44 Abs 2 ganz oder tw für

den Schaden, der dem Zahlungsdienstleister dadurch entsteht, dass er im Fall der Ausführung eines vom Zahler nicht autorisierten Zahlungsvorgangs keinen Ersatzanspruch nach § 1014 ABGB hat. [...] Die den Kunden nach § 36 Abs 1 und 2 treffenden Sorgfaltspflichten und die im Fall ihrer Verletzung in § 44 Abs 2 angeordneten Haftpflichten bilden die iS einer ausgewogenen Verteilung der wechselseitigen Rechte und Pflichten notwendige Ergänzung zu § 44 Abs 1. Nach § 44 Abs 1 hat grds der Zahlungsdienstleister das Missbrauchsrisiko zu tragen, weil er – so die zugrundeliegende Erwägung – das Zahlungssystem möglichst sicher ausgestalten und die wenigen Missbrauchsfälle im Massengeschäft bei der Preiskalkulation absorbieren kann, ohne dass sich das auf die Höhe des Preises nennenswert auswirken würde. Diese Risikozuweisung ist jedoch nur solange sachgerecht, als sich der Zahlungsdienstnutzer in zumutbarem Umfang um eine Vermeidung der Gefahr einer missbräuchlichen Verwendung seines Zahlungsinstruments durch unbefugte Dritte bemüht hat.“ (*Haghofer* in *Weilinger* [Hrsg], ZaDiG § 36 Rz 1f).

Zu den Anzeigepflichten führt *Haghofer* aaO in Rz 22 aus: „§ 36 Abs 2 verlangt dem Karteninhaber nur eine Anzeige des Verlusts der Karte beim Zahlungsdienstleister oder bei einer von diesem mit der Entgegennahme der Anzeige und Sperre der Karte betrauten Stelle ab. Diese gesetzliche Verpflichtung kann zwar in den Nutzungsbedingungen für das einzelne Zahlungsinstrument sachgerecht konkretisiert und ergänzt werden. Die Verpflichtung, den Verlust der Karte „darüber hinaus“ in jedem Fall auch noch bei der zuständigen Behörde anzuzeigen, ist aber eine eigenständige zusätzliche Sorgfaltspflicht, die nach den Bestimmungen des ZaDiG nicht wirksam vereinbart werden kann. Die Klausel ist aber wohl auch nach § 879 Abs 3 ABGB unwirksam, weil kein sachlicher Grund erkennbar ist, warum es zur Verhinderung von Missbräuchen notwendig sein sollte, den Verlust einer ohnehin bereits gesperrten Karte auch noch der zuständigen Behörde anzuzeigen.“

Dem ist wenig hinzuzufügen; selbst wenn man im Sinne der Beklagten davon ausgeht, dass eine zusätzliche Anzeigepflicht als zulässige Bedingung nach § 36 Abs 1 ZaDiG vereinbart oder die Pflichten nach Abs 2 verschärft werden können, ist es gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB, vom Karteninhaber in jedem Fall des Diebstahls oder Verlustes zusätzlich zur Meldung bei der Beklagten eine Anzeige bei den örtlichen Behörden zu verlangen. Soweit die Beklagte damit argumentiert, dass

dies den Missbrauch von Karten vermindern solle, ist festzuhalten, dass ein solcher nur durch eine Verständigung der Beklagten verlässlich verhindert kann, damit diese keine mittels des Zahlungsinstruments getätigten Zahlungen freigibt. Welche zweckdienlichen Handlungen die örtliche Behörde zum Schutz der Beklagten bei der Anzeige eines Diebstahls etwa gegen „unbekannt“ oder gar bei einer bloßen Verlustmeldung setzen sollte, bleibt im Dunkeln. Wenn es für den Erhalt der Haftungsbefreiung nach Klausel 6 (in Abweichung von § 44 Abs 2 ZaDiG) ohnedies nur auf die Meldung gegenüber der Beklagten ankommen soll, ist die Sinnhaftigkeit der weiteren Anzeigepflicht umso fraglicher.

Letztlich ist die Wendung „sind den örtlichen Behörden anzuzeigen“ auch intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, bleibt doch unklar, ob dafür eine formelle Strafanzeige erforderlich ist, eine bloße Meldung beim Fundamt oä, dies insbesondere im Ausland. Zum Einwand der Beklagten, dass sie nicht sämtliche weltweit geeigneten Stellen aufzählen könne, ist festzuhalten, dass § 36 Abs 2 ZaDiG ausdrücklich von einer „vom Zahlungsdienstleister benannten Stelle“ spricht und § 35 Abs 1 Z 2 ZaDiG dem Zahlungsdienstleister die Pflicht auferlegt, durch geeignete Mittel sicherzustellen, dass der Zahlungsdienstnutzer jederzeit die Möglichkeit hat, die Anzeige gemäß § 36 Abs 2 ZaDiG vorzunehmen (vgl dazu *Haghofer in Weilinger* [Hrsg], ZaDiG § 36 Rz 17f).

Die Klausel 5.7. widerspricht damit § 36 Abs 2 iVm § 35 Abs 1 Z 2 ZaDiG, ist gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB und intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG. Eine geltungserhaltende Reduktion durch Verbot bloß der Anzeigepflicht gegenüber den Behörden kommt im Verbandsverfahren nach obigen Ausführungen nicht in Betracht, das Klagebegehren zu Punkt 1. ist somit zur Gänze berechtigt.

2. Zu Pkt. 7.2., Abrechnung:

Nach § 36 Abs 3 ZaDiG hat der Zahlungsdienstnutzer zur Erwirkung einer Berichtigung durch den Zahlungsdienstleister diesen „unverzüglich nach Feststellung eines nicht autorisierten oder fehlerhaft ausgeführten Zahlungsvorganges, der zur Entstehung eines Anspruches einschließlich eines solchen nach § 46 geführt hat, zu unterrichten (Rügeobliegenheit). Hat der Zahlungsdienstleister die Angaben gemäß §§ 31 bis 33 mitgeteilt oder zugänglich gemacht, so endet die Frist für den Zahlungsdienstnutzer zur Unterrichtung des Zahlungsdienstleisters zur Erwirkung

einer Berichtigung spätestens 13 Monate nach dem Tag der Belastung oder Gutschrift. Die Verjährung der dem Zahlungsdienstnutzer aufgrund einer fristgerechten Rüge offen stehenden Ansprüche richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen. Andere Ansprüche zwischen Zahlungsdienstleister und Zahlungsdienstnutzer bleiben unberührt.“

§ 36 Abs 3 ZaDiG sieht nur eine Rügeobliegenheit, nicht jedoch eine Prüfpflicht vor. Davon kann nach § 26 Abs 6 erster Satz ZaDiG zum Nachteil des Verbrauchers nicht abgewichen werden (RS0128543).

Haghofer (in *Weilinger* [Hrsg], ZaDiG § 36 Rz 32f) führt dazu aus: „Verletzt der Zahlungsdienstnutzer die Rügeobliegenheit, kann dies lediglich zum Verlust seiner Ansprüche nach § 44 Abs 1 und § 46 führen. Da § 36 Abs 3 keine diesbezüglichen Vorgaben macht, kann der Kunde die Rüge in jeder beliebigen Form (schriftlich, elektronisch, fernschriftlich, telefonisch oder persönlich) vornehmen. Gem § 28 Abs 1 Z 5 lit d muss der Nutzer in den vorvertraglichen Informationen und Vertragsbedingungen darüber informiert werden, wie und innerhalb welcher Frist er nicht autorisierte oder fehlerhaft ausgeführte Zahlungsvorgänge rügen muss. Da es sich bei § 36 Abs 3 zweifellos um eine zwingende und abschließende gesetzliche Vorgabe handelt, ist § 28 Abs 1 Z 5 lit d aber nur als eine Informationsverpflichtung des Zahlungsdienstleisters und nicht als eine gesetzliche Ermächtigung anzusehen, im Rahmenvertrag Vereinbarungen vorzusehen, die zum Nachteil des Zahlungsdienstnutzers von § 36 Abs 3 abweichen. Lediglich gegenüber Unternehmern iSd KSchG (vgl § 36 Abs 4) kann die absolute Rügefrist des § 36 Abs 3 vertraglich verkürzt werden.“

Strittig ist, ob die Wendung „Der KI anerkennt die Richtigkeit der Monatsrechnung dem Grunde und der Höhe nach, sofern er nicht unverzüglich, jedoch längstens binnen 30 Tagen/ [...] bei Transaktionen, denen keine oder eine abweichende Zahlungsanweisung zugrunde liegt (Punkt 7.3.) längstens binnen 13 Monaten nach Zustellung schriftlich unterfertigt oder durch andere von card complete zugelassene Verfahren, die den KI verifizieren, widerspricht“ zu einer unzulässigen Verkürzung der Frist nach § 46 ZaDiG führt.

Punkt 7.3. lautet: „Liegt einer Transaktion keine oder eine davon abweichende Zahlungsanweisung des KI zu Grunde, kann der KI die Berichtigung einer Anlastung nur dann erwirken, wenn er card complete unverzüglich nach deren Feststellung,

jedoch spätestens 13 Monate nach Zustellung der Monatsrechnung hievon unterrichtet hat. Diese Frist gilt nicht, wenn card complete dem KI die Informationen gemäß Punkt 7.1. zu der jeweiligen Anlastung nicht zugänglich gemacht oder mitgeteilt hat.“

§ 46 ZaDiG regelt die Haftung für die „nicht erfolgte oder fehlerhafte Ausführung“. „Nicht ordnungsgemäß ausgeführt iSd § 46 Abs 1 ist ein Zahlungsvorgang dann, wenn a) die Ausführung nicht erfolgt ist, es also keinen Ausführungsversuch gegeben hat; b) die Ausführung gescheitert ist, weil es zum gänzlichen Verlust des Zahlungsbetrags vor seinem Einlangen bei der Empfängerbank gekommen ist; c) der Zahlungsbetrag fehlgeleitet wird und nicht bei der richtigen Empfängerbank einlangt; d) vom Zahlungsbetrag entgegen § 41 Abs 1 unzulässige Abzüge vorgenommen werden; oder e) der Zahlungsbetrag verspätet, dh nicht innerhalb der nach § 42 Abs 1 vorgegebenen Ausführungsfristen dem Konto des Zahlungsdienstleisters des Empfängers gutgeschrieben wird“ (*Haghofer in Weilinger* [Hrsg], ZaDiG § 46 Rz 4).

Die Haftung für „nicht autorisierte Zahlungsvorgänge“ ist demgegenüber in § 44 ZaDiG normiert.

Der Begriff der „abweichenden Zahlungsanweisung“ in der Klausel 7.2. iVm 7.3. erfasst nach seinem Wortsinn damit keineswegs alle Fälle des nicht oder fehlerhaft ausgeführten Zahlungsvorganges iSd §§ 36 Abs 3, 46 ZaDiG, für die es sohin zur 30tägigen Frist iSd Generalklausel und damit unzulässigen Fristverkürzung kommt.

Weiters ist zwar richtig, dass der Schriftformvorbehalt nach § 6 Abs 1 Z 4 KSchG grundsätzlich zulässig ist, § 36 Abs 3 ZaDiG spricht aber lediglich von „unterrichten“. Selbst bei einem beiderseitig unternehmensbezogenen Geschäft ist die Mängelrüge nach § 377 UGB formfrei (vgl *Kramer/Martini in Straube/Ratka/Rauter*, UGB I⁴ §§ 377, 378 Rz 47). Im Hinblick auf die Vorgabe, dass die Verständigung grundsätzlich „unverzüglich“ erfolgen muss, und es bei der Beeinspruchung eines Zahlungsvorganges weit weniger relevant ist, den Karteninhaber zu identifizieren als bei der Freigabe eines solchen, ist ein Formvorbehalt wie der gegenständliche (der noch dazu im Hinblick auf „zugelassene Verfahren“ intransparent ist), im Anwendungsbereich des § 36 Abs 3 ZaDiG unzulässig.

Die Klausel 7.2. verstößt damit gegen die §§ 36 Abs 3, 46 ZaDiG.

3. Zu Pkt 8., Umrechnung von Fremdwährungen:

§ 29 Abs 3 ZaDiG normiert: „Die den Zahlungsvorgängen zugrunde gelegten geänderten Zinssätze oder Wechselkurse sind neutral auszuführen und so zu berechnen, dass die Zahlungsdienstnutzer nicht benachteiligt werden. § 6 Abs. 1 Z 5 KSchG bleibt unberührt.“

Gegen § 29 Abs 3 ZaDiG verstößt eine Klausel, die keinen Referenzwechselkurs und auch den Index oder die Grundlage für dessen Bestimmung nicht nennt (RS0129620).

„Das Ziel von § 27 iVm § 28 Abs 1 Z 3 ZaDiG ist es insgesamt, für Verbraucher entsprechende Preisklarheit herzustellen [...] Umso wichtiger ist es, entsprechende Regelungen in den AGB so klar und vorhersehbar wie möglich zu gestalten. Mangels Offenlegung der Grundlagen für die Bildung dieses Wechselkurses ist die Bildung des Referenzwechselkurses für den Verbraucher in der Klausel 15 weder überprüfbar noch nachvollziehbar“ (9 Ob 26/15m [Klausel 15]; vgl auch 1 Ob 105/14v [Klausel 4], 6 Ob 195/15t, 6 Ob 120/15p [Klausel 36]; vgl auch *Haghofer* in *Weilinger* (Hrsg), ZaDiG § 36 Rz 28).

Nachdem auch die hier zu beurteilende Klausel lediglich auf einen auf der Website der Beklagten abrufbaren Wechselkurs verweist, die Grundlagen für dessen Bildung aber völlig unbestimmt und unklar sind, verstößt die Klausel gegen § 29 Abs 3 ZaDiG; ebensowenig ist für den Karteninhaber die wirtschaftliche Tragweite iSd § 6 Abs 3 KSchG nachvollziehbar.

Auf die Anwendung in der Praxis und die Frage, ob die Beklagte mit den selbst gebildeten Kursen tatsächlich Kunden benachteiligt, kommt es im Verbandsverfahren wie eingangs ausgeführt nicht an.

Im Ergebnis steht die Klausel daher weder mit den Vorgaben des ZaDiG, noch dem Transparenzgebot in Einklang und ist zu untersagen.

4. Zu Pkt 9.1. iVm Pkt 20., Ersatzkartengebühr:

Der Zahlungsdienstleister kann, sofern dies im Rahmenvertrag ausdrücklich vereinbart wurde, ein Zahlungsinstrument nach den Maßgaben des § 37 ZaDiG sperren. Sobald die Gründe nicht mehr vorliegen, hat der Zahlungsdienstleister gemäß § 37 Abs 4 ZaDiG die Sperrung des Zahlungsinstrumentes aufzuheben oder dieses durch ein neues Zahlungsinstrument zu ersetzen.

Zu 9 Ob 31/15x war folgende Regelung zu beurteilen (Punkt 10, Klauseln 18 und 32): „Wünscht der Karteninhaber während der Gültigkeitsdauer einer Karte, aus welchem Grund auch immer, einen Austausch seiner Karte, hat er P***** ein Entgelt gemäß Punkt 18.11. zu bezahlen. Dieses Entgelt schuldet der Karteninhaber jedoch nicht, wenn der Austausch aufgrund eines P***** zurechenbaren Defektes oder eines sonstigen P***** zurechenbaren Grundes für den Austausch der Karte notwendig ist. Entgelt für den Kartentausch gemäß Punkt 3.3.: EUR 9,00.“

Der OGH hielt dazu fest: „Die Klausel 18 sieht ein Entgelt für jeden vom Kunden gewünschten „Austausch“ der Karte während der Gültigkeitsdauer einer Karte vor. Ausgenommen sind nur Fälle eines Austausches aufgrund der Beklagten zurechenbarer Defekte oder Gründe. Dem Berufungsgericht ist darin zuzustimmen, dass der Durchschnittsverbraucher bei Karten, die als Zahlungsmittel genutzt werden, unter Austausch nicht ein tatsächliches Einwechseln der alten gegen eine neue Karte versteht, sondern jeden Fall der Ausstellung einer neuen Karte. Eine solche wird auch auf Initiative des Kunden in der Regel nicht aus modischen Erwägungen begehrt, sondern weil die Karte funktionsunfähig geworden ist oder dem Kunden aus anderen Gründen, etwa wegen Verlusts oder Diebstahls, nicht mehr zur Verfügung steht. Ob ein Kartenentgelt in all diesen Fällen unzulässig ist, kann dahingestellt bleiben. Nach § 37 Abs 4 ZaDiG ist der Zahlungsdienstleister nach einer Sperre des Zahlungsinstruments verpflichtet, diese Sperre bei Wegfall der Gründe aufzuheben oder das Zahlungsinstrument durch ein neues zu ersetzen. Dass es sich dabei um eine Nebenpflicht des Zahlungsdienstleisters handelt, für die entsprechend § 27 Abs 3 ZaDiG kein Entgelt begehrt werden kann, wird auch von der Beklagten nicht bestritten. Indem die Klausel 18 aber bei kundenfeindlichster Auslegung auch für diese Fälle ein Entgelt vorsieht, ist sie schon deshalb unzulässig.“

Auch die von der Beklagten in Punkt 9.1. gewählte Formulierung, dass eine „Ersatzkartengebühr“ für die Ausstellung einer „Ersatzkarte“ anfällt, die ausdrücklich vom Karteninhaber gewünscht wird und weder aufgrund eines der Beklagten zurechenbaren Kartendefekts noch wegen Ablauf der Gültigkeit erfolgt, schließt eine Verrechnung dieser Gebühr nicht für jenen Fall aus, dass der „Wunsch“ nach einer „Ersatzkarte“ aus einer Sperre der ursprünglichen Karte iSd § 37 ZaDiG resultiert.

Somit ist auch diese Klausel insgesamt zu untersagen, weil sie nicht mit § 37 Abs 4 iVm § 27 Abs 3 ZaDiG in Einklang zu bringen ist.

5. Zu Pkt 9.4., Rücklastschriftspesen:

Der OGH führte iZm Mahnspesen zu 1 Ob 105/14v aus: „Nach Klausel 5. ist der Verbraucher auch zur Zahlung von Schadenersatz verpflichtet, wenn ihn am Verzug kein Verschulden trifft. Entgegen der Ansicht der Beklagten ergibt sich aus der einleitend in Punkt 19.3. gewählten Formulierung „Kommen Sie ihrer Zahlungsverpflichtung nicht rechtzeitig nach ...“ keine andere Beurteilung. Dies führt zu einer gröblichen Benachteiligung nach § 879 Abs 3 ABGB (vgl 4 Ob 221/06p [AGB Punkt 5.]; 2 Ob 1/09z [Klausel 31] = SZ 2010/41; 3 Ob 12/09z [Klausel 8]; 2 Ob 198/10x [Klausel 26]; 7 Ob 84/12x [Klausel 17]).“

Weiters wurde zu 9 Ob 31/15x festgehalten: „Nach der Klausel 31 ist der Verbraucher auch dann zur Zahlung von Schadenersatz verpflichtet, wenn ihn am Verzug kein Verschulden trifft. Auch wenn die Zahlung der Forderungen der Beklagten als Lastschrift vom Konto des Kunden abgebucht wird, lassen sich dessen ungeachtet Fälle denken, in denen den Kunden an der Nichtausführung der Abbuchung kein Verschulden trifft. Die Klausel 31 ist daher auch gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB“.

Nun sieht die vom Kläger beanstandete Regelung aber keine generelle Haftung für Spesen aufgrund einer Nichtausführung einer Abbuchung vor, sondern ist wie folgt formuliert: „Hat der KI zur Zahlung des jeweils in der Monatsrechnung als fällig ausgewiesenen Betrages die Ermächtigung zum Einzug von einem Girokonto erteilt, so ist für eine ausreichende Deckung desselben Sorge zu tragen, andernfalls der KI card complete Rücklastschriftspesen zu zahlen hat.“

Dass ein Kunde der Beklagten aber für Rücklastschriftspesen dann aufzukommen hat, wenn sein Konto, von dem wunschgemäß die Zahlungen an die Beklagte abzubuchen sind, nicht gedeckt ist, kann nicht als gröblich benachteiligend angesehen werden. Wenn er diese Form der Zahlung wählt, hat er auch für eine entsprechende Deckung zu sorgen.

Im Ergebnis ist diese Klausel daher mangels Verstoßes gegen § 879 Abs 3 ABGB zulässig.

6. Zu Pkt 17.1., Verwendung der Karte in elektronischen Datennetzen:

Der Zahlungsdienstnutzer hat nach § 36 Abs 1 ZaDiG bei der Nutzung eines

Zahlungsinstrumentes die Bedingungen für dessen Ausgabe und Nutzung einzuhalten, widrigenfalls ihn nach Maßgabe des § 44 Abs 2 ZaDiG die Haftung für nicht autorisierte Zahlungsvorgänge aufgrund einer missbräuchlichen Verwendung eines Zahlungsinstrumentes trifft.

Zu 9 Ob 31/15x war folgende Klausel (Nr 20) zu beurteilen: „Zahlungsanweisungen auf elektronischem Weg darf der Karteninhaber nur in sicheren Systemen durchführen, die dem Zweck dienen, die Daten des Karteninhabers und seine personalisierten Sicherheitsmerkmale vor der Ausspähung und missbräuchlichen Verwendung durch Dritte zu schützen. Als sicheres System gilt derzeit das 3-D Secure Verfahren (Verified by Visa bzw. MasterCard Secure Code). Im Rahmen des 3-D Secure Verfahrens wird der Karteninhaber mittels eines selbstgewählten Passworts zweifelsfrei als rechtmäßiger Karteninhaber identifiziert. Die Registrierung zum 3-D Secure Verfahren ist kostenlos auf www.k****.at möglich. So Sie im 3-D Secure Verfahren registriert sind, ist Ihnen die Verwendung dieses sicheren Verfahrens bei Vertragsunternehmen, die ebenfalls das 3-D Secure Verfahren anbieten, möglich. Unabhängig davon, ob der Händler (das Vertragsunternehmen) das 3-D Secure Verfahren anbietet oder nicht, ist der Karteninhaber bei der Datenweitergabe dazu verpflichtet, darauf zu achten, dass Daten nur mit dem Verbindungsprotokoll https (Hyper Text Transfer Protocol Secure) übertragen werden.“

Der OGH führte dazu aus: „Name, Adresse oder Nummern, die auf einer Zahlungskarte ersichtlich sind, stellen keine personalisierten Sicherheitsmerkmale dar (RV 207 B1gNr 24. GP 48). Werden daher bei Kreditkartenzahlungen im Internet oder am Telefon lediglich Kreditkartennummer, Verfallsdatum und Prüfwahl angegeben, also Daten, die auf der Karte aufgedruckt und damit zwangsläufig nicht geheim sind, wird für die Transaktion weder die Kreditkarte als personalisiertes Zahlungsinstrument noch werden die personalisierten Sicherheitsmerkmale verwendet. Die Einleitung eines Zahlungsvorgangs unter missbräuchlicher Verwendung dieser rechtswidrig erlangten Informationen kann daher nicht unter die missbräuchliche Verwendung eines Zahlungsinstrumentes iSd § 44 Abs 2 ZaDiG subsumiert werden (vgl Haghofner in Weilingner, ZaDiG § 44 Rz 24). Dadurch, dass in den Klauseln 6 und 20 dem Zahlungsdienstnutzer die Verpflichtung auferlegt wird, nur bestimmte, von der Beklagten als „sicher“ angesehene Systeme im Internet zu verwenden, wird beim Kunden nach der nach ständiger Rechtsprechung gebotenen kundenfeindlichsten

Auslegung der Eindruck erweckt, dass die Haftung für Schäden, die durch die Verwendung der Kreditkartendaten in nicht sicheren Systemen entstehen, etwa dadurch, dass Kreditkartennummer, Name und Prüfzahl ausgespäht und von einem Dritten verwendet werden, den Karteninhaber trifft. Da eine solche Haftung, wie ausgeführt, nach dem Gesetz nicht besteht, ist die Klausel intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG.

Gleiches kann auch bei der hier verwendeten Formulierung: „Der KI hat sich bei Verwendung von Kartendaten in elektronischen Datennetzen ausschließlich verschlüsselter Systeme zu bedienen, welche das Kommunikationsprotokoll https (HyperText Transfer Protocol Secure) verwenden. Die Verwendung von Kartendaten in unverschlüsselten Systemen kann zu Schäden führen, die ein Mitverschulden des KI begründen können.“ argumentiert werden.

Hinzu kommt eine Intransparenz aus dem Umstand, dass die Kunden ausdrücklich auf das konkrete Verschlüsselungssystem „https“ verwiesen werden, der Hinweis zum Mitverschulden aber auf gänzlich unverschlüsselte Systeme Bezug nimmt.

Im Übrigen ist der Beklagten beizupflichten, dass Kunden bei der Verwendung von Kreditkarten im Internet und insbesondere der Bekanntgabe von Daten oder Durchführung von Transaktionen Sorgfalt walten lassen sollten (was allerdings auch außerhalb des Internets gilt).

Gesetzte Bedingungen für die Nutzung von Zahlungsinstrumenten sind jedoch anhand der Vorgaben des § 36 ZaDiG zu prüfen:

„Der Zahlungsdienstnutzer muss nur alle ihm zumutbaren Vorkehrungen treffen, um die personalisierten Sicherheitsmerkmale und das Zahlungsinstrument vor einem unbefugten Zugriff zu schützen. Diese Einschränkung soll verhindern, dass aus § 36 Abs 1 und 2 „überspannte“ Verhaltenspflichten abgeleitet werden, die den Nutzer in seiner alltäglichen Bewegungsfreiheit unangemessen einschränken oder ihm sozialinadäquate Vorkehrungen abverlangen würden. [...] Ebenso wenig ist dem Kunden beim Online Banking die Überprüfung zumutbar, ob eine sichere Verbindung besteht, die in der Statuszeile und an der Protokollbezeichnung in der Adresszeile erkennbar ist (Janisch, Online Banking 148). Nicht zumutbar ist dem Kunden auch die Verpflichtung, eine jeweils auf dem aktuellsten Stand befindliche Firewall und ein entsprechendes Virenschutzprogramm installieren oder für eine sicherheitsoptimale

Konfiguration des Browsers oder des E-Mail-Clients sorgen zu müssen. Generell sind dem Kunden beim Online- oder Internet-Banking nur technische Schutzmaßnahmen zumutbar, die ihm verständlich erklärt werden und die ohne größeren Aufwand auch für den mit der Technik nicht vertrauten Nutzer durchführbar sind. Hingegen unterlässt der Zahlungsdienstnutzer zumutbare Sicherheitsmaßnahmen und handelt idR sorgfaltswidrig, [...] wenn der Nutzer trotz entsprechender Anleitung durch den Finanzdienstleister in seiner Sphäre nicht technische Sicherheitsmaßnahmen ergreift, die auch von einem durchschnittlichen Bankkunden, der keine speziellen EDV-Kenntnisse hat, erwartet werden können (*Haghofer* in *Weilinger* [Hrsg], ZaDiG § 36 Rz 7, 10f mwN).

Insofern kann auch auf die E 3 Ob 248/06a verwiesen werden, in der der OGH festhielt: „Es bildete eine Überspannung der den Karteninhaber treffenden Sorgfaltspflichten, würde man bei [...] Bankomaten verlangen, stets ohne konkreten Anlass besondere Aufmerksamkeit auf allfällige Ausspähversuche zu richten und etwa Tastenfelder des Bankomaten, die im Allgemeinen recht leicht einsehbar angebracht sind, mit der zweiten Hand oder durch besondere Körperhaltung vor seitlicher Einsicht zu schützen“.

Das generelle Verbot in Punkt 17.1. der AGB, Kartendaten außerhalb von „https-“gesicherten Seiten zu verwenden, ohne dass es einen konkreten Anlass für die Annahme einer Gefahrenquelle gibt (die Seite könnte ja auch anderweitig „gesichert“ oder sonst unbedenklich sein), ist daher als überschießend zu qualifizieren.

Die Klausel ist sohin im Ergebnis unzulässig nach § 36 Abs 1 ZaDiG und intransparent nach § 6 Abs 3 KSchG und daher insgesamt unzulässig, zumal der von der Beklagten als „Warnhinweis“ titulierte zweite Satz für sich allein ebenfalls intransparent wäre (vgl RS0121187; vgl auch 9 Ob 56/13w).

7. und 8., Zu Pkt 20., und 9.2., Sollzinssatz:

Warum dem Kläger zu dieser AGB-Bestimmung keine Aktivlegitimation zukommen soll, ist nicht ersichtlich.

Der OGH hatte zu 9 Ob 31/15x (Klausel 30) Verzugszinsen von 10 % über dem jeweiligen Basiszinssatz (= Referenzzinssatz) der Oesterreichischen Nationalbank zu prüfen und hielt dazu fest: „Auch auf Vertrag beruhende Verzugszinsen unterliegen

den Grenzen der Sittenwidrigkeit. Die Bestimmung des § 1335 ABGB enthält eine Art „Wuchergrenze“, weil rückständige Zinsen das eingeklagte Kapital nicht übersteigen dürfen. Abgesehen von dieser Bestimmung bestehen nach der österreichischen Rechtsordnung zufolge der Vertragsfreiheit bei vertragsmäßigem Zinssatz keine Schranken, solange nicht die Voraussetzungen des § 879 Abs 2 Z 4 ABGB (Wucher) vorliegen (7 Ob 128/13v). Aber auch bei Fehlen der in § 879 Abs 2 Z 4 ABGB genannten Voraussetzungen kann bei auffallendem Missverhältnis der beiderseitigen Leistungen Sittenwidrigkeit nach § 879 Abs 1 ABGB vorliegen, wenn ein zusätzliches, diesen Mangel ausgleichendes Element der Sittenwidrigkeit hinzutritt, wie etwa die für den anderen erkennbare Bedrohung der wirtschaftlichen Existenz des Anfechtenden (RIS-Justiz RS0119802). Das Vorliegen solcher Umstände behauptet auch die Klägerin nicht. Soweit sie sich auf die Entscheidung 7 Ob 84/12x beruft, wurde die dort zu beurteilende Verzugszinsenklausel deshalb für unwirksam erachtet, weil sie den Verbraucher auch zur Zahlung von Schadenersatz verpflichtete, wenn ihn am Verzug kein Verschulden trifft. Die Höhe der mit 12 % angegebenen Verzugszinsen spielte dabei keine Rolle. Dagegen wurde etwa in der Entscheidung 7 Ob 94/11s die Vereinbarung von 9 % Verzugszinsen als zulässig erachtet. Berücksichtigt man, dass der Verzugsschaden gemäß § 1333 ABGB schadenersatzrechtlich als Mindestpauschale zu qualifizieren ist (RIS-Justiz RS0109502), kann von einer gröblichen Benachteiligung des Karteninhabers iSd § 879 Abs 3 ABGB bei der vorliegenden Klausel 30 nicht ausgegangen werden.“

Hier wird nicht der Verzugszinssatz beanstandet, sondern der Sollzinssatz. Dieser kommt vereinbarungsgemäß bei einer iSd Punkte 7.6., 9.2 akzeptierten Überschreitung des Kartenkontos zur Anwendung und stellt damit ein Entgelt für eine Kreditierung dar.

Ungeachtet der Frage, ob diese Sollzinsen daher als „Hauptleistung“ iSd § 879 Abs 3 ABGB zu qualifizieren sind (vgl RS0016908) oder als bloße Nebenabrede zur Grundregel des Punktes 7.5., ist aber eine gröbliche Benachteiligung iSd E 9 Ob 31/15x auch bei dem hier vereinbarten Fixzinssatz von 14 % zu verneinen (zumal es den Kunden der Beklagten freisteht, die Zinsbelastung durch eine fristgerechte Zahlung der Monatsrechnung abzuwenden bzw eine anderweitige, günstigere Kreditierung in Anspruch zu nehmen als bei Zahlung über ein nicht gedecktes Kreditkonto).

Von einer objektiv ungewöhnlichen Regelung iSd § 864a ABGB kann bei der konkreten Ausgestaltung der Klauseln zum Sollzinssatz in den AGB der Beklagten als Kreditkartenunternehmen ebensowenig gesprochen werden.

Damit ist auf den Vorwurf der Intransparenz und gröblichen Benachteiligung aus der Berechnung laut Punkt 9.2. einzugehen, der lautet wie folgt: „Im Fall eines stillschweigend akzeptiert überschrittenen Betrages gemäß Punkt 7.6. ist card complete berechtigt, Sollzinsen in Rechnung zu stellen. Die Verzinsung beginnt mit jenem Tag, welcher dem Tag nach Ablauf der in der jeweiligen Monatsrechnung abgegebenen Frist (Punkt 7.7.) folgt. Die anlaufenden Zinsen werden jeweils im letzten Monat eines Kalenderquartals für einen Berechnungszeitraum, der jeweils einen Tag nach dem Datum der Monatsrechnung des letzten Monats des vorangegangenen Kalenderquartals beginnt und mit dem Datum der Monatsrechnung des letzten Monats des nachfolgenden Kalenderquartals endet, tagweise berechnet, kapitalisiert und angelastet.“

Der OGH hielt zu 8 Ob 31/12k (Pkt 8.) fest: „Die Entscheidung 4 Ob 179/02f, aus der der Kläger die Unzulässigkeit der vereinbarten viertel- bzw. halbjährlichen Zinsenverrechnung und die Maßgeblichkeit der dispositiven Regelung des § 355 Abs 2 UGB ableiten will, bezieht sich auf eine gröbliche Benachteiligung iSd § 879 Abs 3 ABGB wegen unsachlicher unterschiedlicher Behandlung von Sollzinsen einerseits und Habenzinsen andererseits. [...] Die Vereinbarung der Kapitalisierung von Zinsen ist - bis zur Grenze der Sittenwidrigkeit, die eingewendet werden muss - grundsätzlich zulässig.“

Hier ist aber keine Ungleichbehandlung oder sonstige Sittenwidrigkeit aus der Kapitalisierung der Sollzinsen erkennbar, vielmehr ist ein quartalsmäßiger Kontoabschluss im Bankenbereich durchaus üblich und Kontoinhabern geläufig. Auch die Verzugszinsen gelangen nach Punkt 9.3. nur bei gerade nicht akzeptierten Überschreitungen zur Verrechnung oder bei Fälligstellung des aushaftenden Saldos wegen Zahlungsverzugs. Eine Intransparenz der Zinsbelastung iSd § 6 Abs 3 KSchG kann aus der Gesamtheit der Regelungen nicht abgeleitet werden; auch eine Verpflichtung zur Angabe eines Effektivzinssatzes, wie sie etwa das VKrG kennt, besteht in diesem Zusammenhang nicht.

Im Ergebnis bestehen daher keine Bedenken gegen diese Klauseln.

Zur Wiederholungsgefahr:

Der Wegfall der Wiederholungsgefahr wurde von der insofern behauptungs- und beweispflichtigen Beklagten nicht dargelegt (vgl RS0037661). Im Verbandsprozess könnte diese auch nur durch vollständige Unterwerfung unter den Anspruch einer gemäß § 29 KSchG klageberechtigten Einrichtung beseitigt werden (vgl RS0111637 und § 28 Abs 2 KSchG; RS0124304; RS0119007).

Zur Leistungsfrist:

Die Leistungsfrist war im Sinne der im Parallelverfahren ergangenen, im Rahmen der Feststellungen wiedergegebenen Entscheidung 9 Ob 7/15t und im Hinblick auf die Widerspruchsfrist nach § 29 Abs 1 Z 1 ZaDiG entsprechend des Antrags der Beklagten mit 6 Monaten festzusetzen.

Zum Veröffentlichungsbegehren: (§ 30 Abs 1 KSchG iVm § 25 UWG)

Die Regelung der Urteilsveröffentlichung beruht auf dem Gedanken, dass es häufig im Interesse der Allgemeinheit liegt, unlautere Wettbewerbshandlungen in aller Öffentlichkeit aufzudecken und die beteiligten Verkehrskreise über die wahre Sachlage aufzuklären. Die Urteilsveröffentlichung soll also vor allem das Publikum aufklären und einer Weiterverbreitung unrichtiger Ansichten entgegenwirken (RS0079820). Die Urteilsveröffentlichung dient zur Sicherung des Unterlassungsanspruches. Sie soll nicht nur eine schon bestehende unrichtige Meinung stören, sondern auch deren weiteres Umsichgreifen verhindern (RS079764); sie hat daher keinen Strafcharakter (RS079764 [T9]). Die Berechtigung des Begehrens nach Urteilsveröffentlichung hängt davon ab, ob ein schutzwürdiges Interesse des Klägers an der Aufklärung des Publikums im begehrten Ausmaße besteht (RS0079737). Das Urteil ist - dem Talionsprinzip entsprechend - in der Regel in jener Form und Aufmachung zu publizieren, in der auch die beanstandete Äußerung veröffentlicht worden ist (RS0079737 [T23]).

Die Beklagte bestritt ein berechtigtes Interesse des Klägers an der Veröffentlichung in der „Kronen-Zeitung“ nur insoweit, als sie eine „Doppelveröffentlichung“ im Hinblick auf das Parallelverfahren als überschießend für die Aufklärung der betroffenen Verkehrskreise und pekuniäre Strafe für sie erachtete. Nachdem bis dato dort aber keine Veröffentlichung zugesprochen wurde, ist dieser Fall (noch) nicht eingetreten

und das Veröffentlichungsinteresse hier gegeben.

Zum Gegenveröffentlichungsantrag:

Wenn sich die Haltlosigkeit der gegen einen Mitbewerber erhobenen Vorwürfe herausstellt, kann es die Billigkeit erfordern, dem zu Unrecht Verdächtigten die Möglichkeit einer Information der Öffentlichkeit zu bieten. Ein solches berechtigtes Interesse des obsiegenden Beklagten an der Urteilsveröffentlichung kann sich insbesondere dann ergeben, wenn ein Wettbewerbsstreit eine gewisse Publizität erlangt hat; vor allem bei nur teilweisem Obsiegen des Klägers kann durch die Veröffentlichung (nur) des stattgebenden Teils des Urteils (auf Antrag des Klägers) in der Öffentlichkeit der falsche Eindruck entstehen, dass der bekannt gewordene Wettbewerbsstreit zur Gänze zugunsten des Klägers ausgegangen sei. Zur Beseitigung eines solchen unrichtigen Eindrucks kann auch ein vom Veröffentlichungsinteresse des Klägers abhängender Veröffentlichungsanspruch des Beklagten gegeben sein (RS0079511; vgl auch RS0079624). Diese für den Bereich des Wettbewerbsrechts entwickelten Grundsätze sind im Verfahren über Verbandsklagen nach dem KSchG sinngemäß anzuwenden (10 Ob 70/07b, 10 Ob 28/14m). Die ein entsprechendes Veröffentlichungsinteresse begründende Publizität des Verfahrens kann durch eine Urteilsveröffentlichung der klagenden Partei bewirkt werden. Auch dem beklagten Verwender der Allgemeinen Geschäftsbedingungen steht die Veröffentlichung des klagsabweisenden Urteilsspruchs zu, um in der Öffentlichkeit den falschen Eindruck zu zerstreuen, der klageberechtigte Verband habe im Rechtsstreit (vollständig) obsiegt (6 Ob 24/11i). Der Schutz des wirtschaftlichen Rufs der obsiegenden Beklagten kann eine Veröffentlichung rechtfertigen, wenn das Infragestellen ihrer Klauseln einem breiten Publikum bekannt geworden ist oder die Entscheidung in einem öffentlich ausgetragenen Meinungsstreit von allgemeinem Interesse ist. Im Fall eines nur geringfügigen Obsiegens muss dem Beklagten aber nicht generell die gleiche Möglichkeit einer Information der Öffentlichkeit geboten werden wie dem Kläger. Es entspricht einer selbstverständlichen allgemeinen Rechtspflicht, dass Klauseln und Geschäftspraktiken rechtskonform gestaltet werden (8 Ob 58/14h, 9 Ob 26/15m).

Im vorliegenden Fall konnte die Beklagte 3 von 8 Klauseln verteidigen, darunter die wirtschaftliche wesentliche Regelung zu den Sollzinsen. Nachdem der Kläger medial

und mit mehreren Verbandsklagen gegen Soll- und Verzugszinsenregelungen in AGB vorgeht, ist der Beklagten aber beizupflichten, dass zu einer vollständigen Information der Verkehrskreise eine Veröffentlichung des klagsabweisenden Teils des Urteilsspruches in der begehrten Form gehört. Dadurch soll auch das Bewusstsein geschärft werden, dass nicht jede Regelung, die sich nachteilig für Verbraucher auswirken kann, automatisch unzulässig und unanwendbar ist, und damit die Eigenverantwortung gestärkt werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 43 Abs 1 ZPO.

Nachdem der Kläger wie eingangs ausgeführt befugt ist, eine eigenständige Klage neben der Bundesarbeitskammer einzubringen und auch das Rechtsschutz- sowie Veröffentlichungsinteresse besteht, kann ihm ebensowenig die Notwendigkeit bzw Zweckmäßigkeit der Prozessführung iSd § 41 ZPO abgesprochen werden. Eine Verbindung iSd § 22 RATG (vgl dazu OLG Wien 2 R 135/15k) kam schon aufgrund der zeitlichen Differenz nicht in Betracht, eine Ausdehnung des Parallelverfahrens um die hier neu eingeklagten Klauseln erscheint angesichts des Prozessverlaufes unzumutbar.

Der Kläger bewertete seinen Unterlassungsanspruch hinsichtlich der ursprünglichen 7 Klauseln pauschal mit 30.500 EUR, sodass auf jede Klausel 4.357,14 EUR entfallen. Die Ausdehnung um die Klausel 8. konnte nach dem Verständnis der Richterin nicht ohne Streitwerterhöhung vorgenommen werden (vgl ON 4 S 18, ON 7 S 2), weil sich diesfalls der ursprüngliche Streitwert der Klauseln verringert hätte, was mangels Einschränkung aber unzulässig ist. Insofern ist daher mit dem Zweifelsstreitwert von 5.000 EUR nach § 56 JN und 7.270 EUR nach § 14 RATG zu operieren (§ 10 Z 6b RATG kommt nicht zur Anwendung), wobei die Streitwertänderung gemäß § 12 Abs 3 RATG bereits auf den vorbereitenden Schriftsatz der Klägerin, mit dem sie die Ausdehnung vorgenommen hat, zurückwirkt.

Das Veröffentlichungsbegehren ist gleichbleibend mit 5.500 EUR anzusetzen (und der Gegenveröffentlichungsantrag ist kostenneutral), sodass für die Kostenentscheidung ein Abschnitt mit einem Streitwert von 36.000 EUR und ein Abschnitt mit einem Streitwert von 43.270 EUR zu bilden ist.

Im ersten Abschnitt (Klage und Klagebeantwortung) obsiegte der Kläger mit 5 von 7 Klauseln und dem Veröffentlichungsbegehren, sohin 27.285,71 EUR oder 75,79 %,

sodass er einen Anspruch auf Barauslagen in der Höhe dieser Obsiegsquote hat und Vertretungskosten im Ausmaß des Differenzanspruchs von 51,58 % erhält. Das sind sohin 842,25 EUR zzgl 168,45 EUR an USt zzgl 1.052,72 EUR an anteiliger PG. Die Beklagte hatte im ersten Abschnitt keine Barauslagen.

Im zweiten Abschnitt verlor der Kläger zusätzlich die (ausgedehnte) 8. Klausel, dh er drang nur mit rund 63,06 % durch, woraus sich ein Differenzanspruch von 26,12 % ergibt. Dies führt zu einem Kostenersatz von 967,50 EUR zzgl 193,50 EUR an USt. Bei den im zweiten Abschnitt von der Beklagten verzeichneten „Barauslagen“ (Fahrtkosten, Kopierkosten) handelt es sich nicht um solche, die nach § 43 Abs 1 ZPO privilegiert und damit im Ausmaß der Obsiegsquote ersatzfähig sind (vgl *Obermaier*, Das Kostenhandbuch², Rz 152, 154).

Einwendungen iSd § 54 Abs 1a ZPO wurden nicht erhoben.

Handelsgericht Wien, Abteilung 29
Wien, 29.12.2016
Mag. Sylvia Waldstätten, Richterin

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG