



**IM NAMEN DER REPUBLIK**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Sailer als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ-Prof. Dr. Bydlinski, Mag. Wurzer, Mag. Dr. Wurdinger und die Hofrätin Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, Wien 6, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, gegen die beklagte Partei DC Bank AG, Wien 4, Rainergasse 1, vertreten durch Mag. Stefanie Lugger und Mag. Kersten Bankler, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert 36.000 EUR), über die Revision der beklagten Partei (Revisionsinteresse 33.227,27 EUR) gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 25. März 2014, GZ 1 R 25/14z-13, mit dem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 22. November 2013, GZ 19 Cg 77/13i-6, größtenteils bestätigt wurde, zu Recht erkannt:

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 1.821,24 EUR (darin 303,54 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

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

Der Kläger ist ein gemäß § 29 Abs 1 KSchG klagebefugter Verband. Die Beklagte ist ein Kreditkartenunternehmen. Sie bietet die „Diners Club Kreditkarten“ in ganz Österreich an, tritt mit Verbrauchern in

rechtsgeschäftlichen Kontakt und schließt mit ihnen Verträge. In Österreich beträgt ihr Anteil an ausgegebenen Kreditkarten rund 7 %, ihr Umsatzanteil am Kreditkartenmarkt 6 %.

Die **Beklagte** verwendete im Juni 2013 im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in ihren „Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Diners Club Kreditkarten der DC Bank AG“ (kurz: AGB) unter anderem die hier strittigen Klauseln.

Der **Kläger** ging eine Beanstandung zahlreicher Klauseln durch den **Kläger** voraus, der die **Beklagte** aufgefordert hatte, eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben. Dieser Aufforderung kam die **Beklagte** hinsichtlich der strittigen Klauseln nicht nach.

Der **Kläger** beehrte mit seiner Klage, der **Beklagten** die Verwendung dieser oder sinngleicher Klauseln und die Berufung darauf zu untersagen und ihm die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung in einer Samstag-Ausgabe der „Kronen Zeitung“ zu erteilen. Die Klauseln verstießen gegen gesetzliche Verbote, insbesondere gegen das Zahlungsdienstegesetz (ZaDiG) und die guten Sitten; einige seien auch nicht ausreichend transparent.

Die **Beklagte** beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Die ausreichend klar formulierten Klauseln seien nicht gröblich benachteiligend und stünden mit dem Gesetz und den guten Sitten in Einklang.

Der genaue Inhalt der Klauseln, das nähere Parteinvorbringen und die Rechtsansicht der Vorinstanzen werden bei der Behandlung der jeweiligen Klausel wiedergegeben.

Das **Erstgericht** gab dem Unterlassungsbegehren zu den Klauseln 1. bis 7. und 9. bis 11. statt und erteilte dem **Kläger** entsprechend seinem

Eventualveröffentlichungsbegehren die Ermächtigung zur Veröffentlichung des klagsstattgebenden Urteils in der Tageszeitung „Die Presse“. Das Veröffentlichungshauptbegehren in der „Kronen Zeitung“ wies es ebenso ab wie - vom Kläger unbekämpft und daher rechtskräftig - das Unterlassungsbegehren zur Klausel 8.

Das **Berufungsgericht** gab der Berufung der Beklagten nicht, jener des Klägers jedoch Folge und änderte das Ersturteil hinsichtlich des Veröffentlichungsbegehrens dahin ab, dass es dem Kläger die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung in der „Kronen Zeitung“ erteilte.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige. Die ordentliche Revision ließ es zu, weil die Auslegung der Klauseln einen großen Personenkreis betreffe und die Beurteilung bisher noch nicht geprüfter AGB grundsätzlich von erheblicher Bedeutung sei.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichts richtet sich die vom Kläger beantwortete Revision der Beklagten.

Die **Revision** ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig, sie ist jedoch nicht berechtigt.

1. Zu den Grundsätzen des Verbandsprozesses:

1.1. Im Rahmen der Verbandsklage hat die Auslegung der Klauseln im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen (RIS-Justiz RS0016590). Auf die für den Verbraucher ungünstigste Auslegung wird im Verbandsprozess deshalb abgestellt, weil befürchtet wird, dass der einzelne Verbraucher die wahre Rechtslage und die ihm zustehenden Rechte nicht erkennt und sich daher auch nicht auf diese beruft (1 Ob 244/11f mwN; vgl RIS-Justiz RS0016590 [T5]). Auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Klausel kann nicht Rücksicht genommen

werden, weil eine geltungserhaltende Reduktion im Verbandsprozess nicht möglich ist (RIS-Justiz RS0016590 [T1]; RS0038205).

1.2. Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beidseitigen Hauptleistungen festlegt, ist jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls einen Teil gröblich benachteiligt (§ 879 Abs 3 ABGB). Durch diese Bestimmung wurde - wie in den einschlägigen Entscheidungen formuliert wird - ein eine objektive Äquivalenzstörung und „verdünnte Willensfreiheit“ berücksichtigendes bewegliches System geschaffen (RIS-Justiz RS0016914). § 879 Abs 3 ABGB wendet sich vor allem gegen den Missbrauch der Privatautonomie durch das Aufdrängen benachteiligender vertraglicher Nebenbestimmungen durch den typischerweise überlegenen Vertragspartner bei Verwendung von AGB und Vertragsformblättern. Das Motiv des Gesetzgebers, insbesondere auf AGB und Vertragsformblätter abzustellen, liegt in der zwischen den Verwendern von AGB und deren Vertragspartnern typischerweise anzutreffenden Ungleichgewichtslage. Der mit den AGB konfrontierte Vertragspartner ist in seiner Willensbildung eingeengt, muss er sich doch zumeist den AGB fügen oder in Kauf nehmen, dass ihm der Verwender den Vertragsabschluss verweigert (1 Ob 244/11f mwN). Ein Abweichen vom dispositiven Recht wird unter Umständen schon dann eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB sein, wenn sich für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung ergibt. Sie ist jedenfalls schon dann anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition im auffallenden Missverhältnis zur

vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht, wenn also keine sachlich berechnete Abweichung von der für den Durchschnittsfall getroffenen Norm des nachgiebigen Rechts vorliegt (RIS-Justiz RS0016914 [T3, T4, T6]). Bei der Beurteilung, ob eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners bewirkt wird, hat sich der Rechtsanwender daher am dispositiven Recht als dem Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleichs zu orientieren (RIS-Justiz RS0014676 [T7, T13]).

1.3. Nach § 6 Abs 3 KSchG ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Durch diese Bestimmung wurde Art 5 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. 4. 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen umgesetzt und damit das sogenannte Transparenzgebot für Verbrauchergeschäfte normiert. Dieses soll dem Kunden ermöglichen, sich aus den AGB oder Vertragsformblättern zuverlässig über seine Rechte und Pflichten bei der Vertragsabwicklung zu informieren. Maßstab für die Transparenz ist das Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen Durchschnittskunden. Es soll verhindert werden, dass der Verbraucher durch ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild seiner vertraglichen Position von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird. Daraus kann sich konkret eine Verpflichtung zur Vollständigkeit ergeben, wenn die Auswirkung einer Klausel sonst unklar bliebe (1 Ob 244/11f mwN; RIS-Justiz RS0115219).

2. Allgemeines zur Zahlungsdienste-Richtlinie und zum Zahlungsdienstegesetz (ZaDiG):

Das ZaDiG (BGBl I 2009/66 idgF) setzt die Zahlungsdienste-Richtlinie (RL 2007/64/EG vom

13. 11. 2007, AB1 2007 L 319/1) in innerstaatliches Recht um. Ziel der Richtlinie ist es, einen europaweit einheitlichen („kohärenten“) rechtlichen Rahmen für Zahlungsdienste zu schaffen und gleichzeitig die Wettbewerbsbedingungen für alle Zahlungssysteme zu gewährleisten (Erwägungsgrund 4). Zu diesem Zweck weicht die Richtlinie vom Prinzip der Mindestharmonisierung ab. Mitgliedstaaten sollen keine von den Vorgaben der Richtlinie abweichenden Anforderungen für Zahlungsdienstleister festlegen (Grundsatz der Vollharmonisierung). Eine Abweichung ist bei der Richtlinienumsetzung nach Art 86 der Richtlinie nur dort zulässig, wo sie dies explizit vorsieht (1 Ob 244/11f mwN).

Das ZaDiG legt die Bedingungen fest, zu denen Personen Zahlungsdienste gewerblich in Österreich erbringen dürfen (Zahlungsdienstleister) und regelt die Rechte und Pflichten von Zahlungsdienstleistern und Zahlungsdienstnutzern im Zusammenhang mit Zahlungsdiensten, die an in Österreich ansässige Zahlungsdienstnutzer oder von in Österreich ansässigen Zahlungsdienstleister erbracht werden (§ 1 Abs 1 ZaDiG).

3. Grundsätze der Rechtsprechung zum Kreditkartengeschäft:

Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (10 Ob 70/07b mwN) werden beim Kreditkartengeschäft sowohl Rechtsbeziehungen zwischen dem Aussteller der Kreditkarte (Kreditkartengesellschaft) und dem Vertragsunternehmen als auch zwischen der Kreditkartengesellschaft und dem Kreditkarteninhaber und schließlich zwischen dem Kreditkarteninhaber und dem Vertragsunternehmen hergestellt. Es handelt sich regelmäßig um ein (zumindest) dreipersonales Verhältnis, bei dem die Kreditkartengesellschaft dem Kreditkarteninhaber gegen eine

Jahresgebühr eine Kreditkarte zur Verfügung stellt, die diesen berechtigt, unter Vorlage dieser Karte bei einem Vertragsunternehmen Leistungen ohne sofortige Bezahlung in Anspruch zu nehmen.

Das Vertragsunternehmen erhält keine Barzahlung. An ihre Stelle tritt ein abstrakter Zahlungsanspruch des Vertragsunternehmens gegen die Kreditkartengesellschaft. Dieser abstrakte Anspruch findet seine Grundlage im Anweisungsrecht: In der Vereinbarung zwischen Kreditkartengesellschaft und Vertragsunternehmen wird festgelegt, dass die Kreditkartengesellschaft schon im Voraus künftige Anweisungen des berechtigten Karteninhabers gegenüber dem Vertragsunternehmen annimmt. Unterschreibt der Karteninhaber beim Vertragsunternehmen unter Vorlage seiner Kreditkarte seinen Rechnungsbeleg, so erteilt er damit eine konkrete Anweisung, die aufgrund der antizipierten Annahme der Kreditkartengesellschaft zugleich eine abstrakte Zahlungspflicht der Kreditkartengesellschaft gegenüber dem Vertragsunternehmen entstehen lässt (RIS-Justiz RS0121043). Hat die Kreditkartengesellschaft die Forderung des Vertragsunternehmens (abzüglich des vereinbarten Disagios) beglichen, nimmt sie beim Kreditkarteninhaber Rückgriff (10 Ob 23/13z).

#### 4. Klausel 1. - Übermittlung der Karte per Post:

„[3.2.] Wir stellen Ihnen die Karte an die im Kartenauftrag genannte Adresse zu. Die Persönliche Identifikationsnummer (PIN) für Ihre Karte erhalten Sie zeitlich versetzt ebenfalls an die von Ihnen im Kartenauftrag angegebene Adresse.“

Nach Auffassung des **Klägers** verstoße die in dieser Klausel vereinbarte Übersendung des personalisierten Sicherheitsmerkmals PIN auf dem Postweg gegen die den

Zahlungsdienstleister treffende Sorgfaltspflicht des § 35 Abs 1 Z 1 ZaDiG. Die Vereinbarung, dass die Kreditkarte an die im Kartenauftrag genannte Adresse zugestellt werde, verstoße gegen § 35 Abs 2 zweiter Satz ZaDiG, weil diese Bestimmung bei gebotener richtlinienkonformen Auslegung (vgl Art 57 Abs 1 lit b RL 2007/64/EG) für die Zulässigkeit der Versendung eine gesonderte „Aufforderung“ des Zahlungsdienstnutzers voraussetze, die nach dem Schutzzweck der Norm nicht bloß in der Unterwerfung unter eine versteckte AGB-Klausel liegen könne. Eine Aufforderung in diesem Sinn läge nur dann vor, wenn sich der Nutzer im Kartenantrag frei für oder gegen eine Versendung der Karte auf dem Postweg entscheiden könnte.

Die **Beklagte** erachtet die Klausel für zulässig, „weil der zukünftige Karteninhaber selbstverständlich auf dem ihm vorliegenden Kartenauftrag die Zusendung der Karte an die von ihm genannte Adresse beordert“.

Das **Erstgericht** bejahte einen Verstoß gegen § 35 Abs 2 ZaDiG, der eine ausdrückliche Erklärung des Kunden voraussetze. Die einseitige Aufnahme durch den Zahlungsdienstleister in seine AGB reiche nicht aus. Zusätzlich geschlossene Vereinbarungen oder tatsächlicher Gebrauch seien im Verbandsprozess unbeachtlich.

Das **Berufungsgericht** führte aus, dass schon die Bezugnahme auf „die im Kartenauftrag“ angegebene Adresse nicht eindeutig sei, weil dort zwei Adressangaben (Privat- und Geschäftsadresse) möglich seien. Die Frage, auf welche sich die Klausel beziehe, sei nicht eindeutig beantwortbar. Zudem enthalte der „Kartenauftrag“ selbst keine eigene Rubrik, in welcher der Kunde ausdrücklich angeben könnte, ob und an welche Adresse er die Zusendung von Zahlungsinstrumenten und deren personalisierten

Merkmale (§ 35 Abs 1 Z 1 und Abs 2 ZaDiG) wünsche. Die Notwendigkeit der Angabe der Adresse des Kunden ergebe sich nicht zuletzt aus den von der Beklagten hervorgehobenen Sorgfaltspflichten zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung. Keine Rede könne davon sein, dass die Angabe „der“ Adresse (im „Kartenauftrag“) keinen anderen Zweck haben könnte, als die Zustimmung zur postalischen Zusendung zu erteilen.

**Zur Revision:**

Nach § 35 Abs 2 ZaDiG ist die Versendung eines Zahlungsinstruments oder von personalisierten Sicherheitsmerkmalen nur zulässig, wenn sie entweder mit dem Kunden vereinbart ist oder der Kunde den Zahlungsdienstleister dazu auffordert (*Haghofer* in *Weilinger*, ZaDiG § 35 Rz 28 [Stand Dezember 2012]; vgl *Leixner*, ZaDiG<sup>2</sup> [2011] § 35 Rz 3; *Harrich*, ZaDiG [2011] 324). Unter personalisierten Sicherheitsmerkmalen sind insbesondere PIN-Codes zu verstehen (ErläutRV 207 BlgNR XXIV. GP 40). Der Zahlungsdienstleister hat nach § 35 Abs 1 Z 1 ZaDiG sicherzustellen, dass die personalisierten Sicherheitsmerkmale des Zahlungsinstruments keiner anderen Person als dem zur Nutzung berechtigten Zahlungsdienstnutzer zugänglich sind. Im „Kartenauftrag“ (Antrag auf Ausstellung einer Kreditkarte) der Beklagten, auf den Klausel 1. Bezug nimmt, sind sowohl die Privat- als auch die Geschäftsadresse angeführt. Darin findet sich keine Rubrik, in der der Kunde ausdrücklich angeben könnte, ob und an welche Adresse er die Zusendung von Zahlungsinstrumenten und deren personalisierter Sicherheitsmerkmale begehrt. Bei kundenfeindlichster Auslegung gibt die Beklagte in Klausel 1. lediglich bekannt, dass sie die (Kredit-)Karte an die im „Kartenauftrag“ genannte Adresse zustellt und der Kunde den

PIN-Code für die Karte von ihr an diese Adresse zugesandt erhält. Abgesehen davon, dass diese Bestimmung gemäß § 6 Abs 3 KSchG intransparent ist, weil die im „Kartenauftrag“ genannte Adresse (Privat- und Geschäftsadresse) nicht eindeutig ist, beinhaltet diese Klausel weder eine Aufforderung des Kunden noch eine Vereinbarung über die Zusendung. Damit verstößt die Klausel auch gegen § 35 Abs 2 ZaDiG.

5. Klausel 2. - Verbot der Rückerstattung in bar:

„[5.4.] Sie sind nicht berechtigt, von Partnerunternehmen Rückerstattungen in bar für Waren und Dienstleistungen, die mit der Karte erworben wurden, anzunehmen. Rückerstattungen erfolgen ausnahmslos durch Gutschrift auf Ihr Kartenkonto.“

Nach Auffassung des **Klägers** verstoße diese Klausel gegen § 879 Abs 3 ABGB, weil keine ausreichende sachliche Rechtfertigung erkennbar sei, warum der Kunde nicht berechtigt sein sollte, von einem Vertragsunternehmen eine Rückerstattung in bar anzunehmen, wenn er seinen Zahlungsverpflichtungen entsprechend den Bestimmungen der AGB gegenüber der Beklagten nachkomme.

Die **Beklagte** argumentiert, mit Klausel 2. sollten einerseits verdeckte Barbehebungen durch „Abzocker“ oder illiquide Kreditkartenkunden verhindert werden. Andererseits diene die Klausel der Vorbeugung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung; sie sei damit sogar „gesetzlich geboten“.

Nach Ansicht des **Erstgerichts** ist die Klausel für den Verbraucher gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB, weil sie jegliche Rückerstattungen in bar verbiete, selbst wenn diese vom Partnerunternehmen selbst angeboten würden. Damit werde die schnelle und einfache Rückabwicklung fehlerhafter Buchungen, welche gleich im

Anschluss an die Bezahlung entdeckt und aufgeklärt würden, unmöglich gemacht, etwa wenn Rabatte nicht berücksichtigt würden oder eine Ware doppelt verbucht worden sei. Gleichermassen sei die sofortige Rückabwicklung des Geschäfts in Gewährleistungsfällen nicht möglich. Eine sachliche Rechtfertigung dafür bestehe nicht, weil sich die von der Beklagten behaupteten Gründe auf Fälle des - zweifellos seltenen und auch auf andere Art möglichen - dolosen Zusammenwirkens des Händlers mit dem Kunden beschränkten.

Das **Berufungsgericht** trat dieser Auffassung bei und ergänzte, dass nicht nachvollziehbar sei, warum die Klausel zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung nach den §§ 40 ff BWG geboten sei. Die Beklagte frage im „Kartenauftrag“ routinemäßig auch die gemäß § 40b Abs 1 Z 1 lit b BWG erforderlichen Daten ab. Sie kenne also ihren Kunden im Sinn der §§ 40 ff BWG, sodass es hiefür des Verbots der baren Rückerstattung nicht bedürfe. Der Beklagten gehe es darum, das Geschäftsfeld für die von ihr vorgesehene gebührenpflichtige Bargeldbehebung (Punkt 6. ihrer AGB) zu bewahren. Die Klausel sei insofern überschießend, als sie den Verbraucher, dem für eine völlig legitime gänzliche oder teilweise Rückabwicklung eines Geschäfts von seinem Vertragspartner eine Rückerstattung des Preises angeboten werde, darauf verweisen wolle, dies abzulehnen und darauf zu vertrauen und abzuwarten, dass der Vertragspartner - auf Wegen und unter Bedingungen, die in den AGB nicht näher dargelegt würden - veranlasst werde, eine „Gutschrift“ für den Kunden bei der Beklagten zu erwirken. Dies stehe nicht zuletzt im Spannungsverhältnis mit Punkt 11. der AGB, wonach der Kunde Leistungsstörungen im Grundgeschäft direkt mit dem „Partnerunternehmen“ zu

regeln habe und Leistungsstörungen keinen Einfluss auf die Leistungspflicht des Kunden gegenüber der Beklagten hätten. Abgesehen von allenfalls entgehenden Gebühren der Beklagten für Bargeldbehebungen sei auch kein Grund nachvollziehbar dargelegt worden, welcher Schaden ihr entstehen könnte. Im Fall, dass ein illiquider Kunde eine Ware mit Kreditkarte beschaffe und das Grundgeschäft nicht rückabwickle, sondern die Ware behalte, wäre die Beklagte zur Begleichung des Preises beim „Partnerunternehmen“ verpflichtet; welcher Zusatzschaden durch die Rückabwicklung selbst entstünde, sei nicht plausibel. Insgesamt widerspreche die Klausel mangels sachlicher Rechtfertigung § 879 Abs 3 ABGB, weil sie weit über das erkennbare Ziel, Scheingeschäfte zur Umgehung der „Bargeldbehebungsgebühren“ der Beklagten zu verhindern, hinausschieße.

**Zur Revision:**

Die Klausel 2. verbietet dem Verbraucher, vom Vertragsunternehmen Rückerstattungen in bar anzunehmen, und verweist ihn lediglich auf die Rückerstattung durch das Vertragsunternehmen in der Form einer Gutschrift auf sein Kartenkonto. Für dieses Verbot der Rückerstattung von Bargeld für Waren- und Dienstleistungen, die mit der Kreditkarte erworben wurden, besteht - wie die Vorinstanzen zutreffend erkannten (§ 510 Abs 3 ZPO) - keine sachliche Rechtfertigung, sodass die Klausel gegen § 879 Abs 3 ABGB verstößt. Nach Punkt 11. der AGB („Leistungsstörungen im Grundgeschäft“) haben Leistungsstörungen im Grundgeschäft zwischen dem Vertragsunternehmen und dem Kunden keinen Einfluss auf die Leistungspflicht des Kunden gegenüber der Beklagten für die von ihr erbrachten Leistungen sowie deren Verrechnung. Zudem ist der Kunde nach Punkt 11.

verpflichtet, Mängelrügen und sonstige Beanstandungen direkt mit dem Vertragsunternehmen zu regeln. Zutreffend hat das Berufungsgericht auf das Spannungsverhältnis der Klausel 2. zu dieser Bestimmung in den AGB der Beklagten verwiesen. Hat der Verbraucher „Mängelrügen und sonstige Beanstandungen“ direkt mit dem Vertragsunternehmen und daher ohne Einschaltung der Beklagten zu regeln, ist kein Grund ersichtlich, warum eine vom Vertragsunternehmen angebotene oder mit diesem vereinbarte Zurückzahlung in Form von Bargeld nicht zulässig sein sollte. Im Fall einer nachfolgenden Zahlungsunfähigkeit oder Insolvenz des Vertragsunternehmens würde die in Klausel 2. vorgesehene ausschließliche Rückerstattung in der Form einer Gutschrift nicht erfolgen. Eine sachliche Rechtfertigung für die Einschränkung der Rückabwicklung vermag die Beklagte nicht aufzuzeigen. Weder ihr allgemein gehaltener Hinweis auf Missbrauchsfälle noch die von ihr weiters genannten Sicherheitsgründe (Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung) rechtfertigen eine so weitgehende Einschränkung der Rückerstattung.

6. Klausel 3. - Sperrgrund „beträchtliches Risiko“:

„[8.1.] Wir sind berechtigt, die Karte zu sperren, falls objektive Gründe im Zusammenhang mit der Sicherheit der Karte dies rechtfertigen oder der Verdacht einer nicht autorisierten oder betrügerischen Verwendung der Karte besteht oder ein beträchtlich erhöhtes Risiko besteht, dass Sie Ihrer Zahlungspflicht nicht nachkommen können.“

Nach Ansicht des **Klägers** verstößt Klausel 3. gegen die zwingende Bestimmung des § 37 Abs 1 Z 3 ZaDiG, von der diese zum Nachteil des Zahlungsdienstnutzers wegen des Fehlens des Tatbestandselements „mit einer Kreditlinie“ beim Zahlungsinstrument abweiche. Weiters sei der letzte

Teil der Klausel mangels Kriterien für die Sperre der Karte intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG, weil für den Konsumenten nicht erkennbar sei, wann die Beklagte von einem beträchtlich erhöhten Risiko ausgehe.

Die **Beklagte** erwiderte, ihre Kreditkarten seien kein Zahlungsinstrument mit Kreditlinie im Sinn des § 37 Abs 1 Z 3 ZaDiG, für das diese Bestimmung im Einklang mit Art 55 Abs 2 der RL 2007/64/EG eine vertraglich vereinbarte Sperre zulasse, wenn ein beträchtlich erhöhtes Risiko bestehe, dass der Zahler seiner Zahlungspflicht nicht nachkommen könne. Allerdings sei § 37 Abs 1 Z 3 ZaDiG analog anzuwenden. Die Klausel gebe dessen Wortlaut genau wieder und sei daher nicht intransparent.

Das **Erstgericht** führte aus, die Klausel weiche vom Gesetzestext des § 37 Abs 1 Z 3 ZaDiG ab, weil dieser den Zusatz „im Fall eines Zahlungsinstrumentes mit einer Kreditlinie“ enthalte. Die Beklagte gestehe zu, dass es sich bei Kreditkarten, bei welchen der Saldo innerhalb maximal eines Monats zurückzuzahlen sei, um Zahlungsinstrumente ohne Kreditlinie handle. Gegen eine planwidrige Lücke des Gesetzes und dessen Schließung durch analoge Anwendung des § 37 Abs 1 Z 3 ZaDiG spreche, dass Kreditkarten „Zahlungsinstrumente“ gemäß Art 4 Z 23 der RL 2007/64/EG seien. Nur der Sperrgrund in § 37 Abs 1 Z 3 ZaDiG enthalte die Einschränkung auf Zahlungsinstrumente mit einer Kreditlinie, die Sperrgründe nach § 37 Abs 1 Z 1 und 2 ZaDiG jedoch nicht. Dies lasse darauf schließen, dass der Gesetzgeber diese Einschränkung bewusst gewählt habe und er Zahlungsinstrumente ohne Kreditlinie, bei denen das Debet - unter Berücksichtigung der Vereinbarung betraglicher Obergrenzen - im Folgemonat abzudecken sei, als durch den Sperrgrund nach § 37 Abs 1 Z 2 ZaDiG ausreichend gesichert

angesehen habe. Damit könne mangels planwidriger Lücke keine Analogie erfolgen. Die Klausel sei gesetzwidrig.

Das **Berufungsgericht** teilte den Rechtsstandpunkt des Erstgerichts. Nach den Behauptungen der Beklagten handle es sich bei ihrer Kreditkarte um eine „Charge-Karte“, bei der Transaktionen des Kunden binnen eines Monats auf einmal zurückzuzahlen seien, im Regelfall ohne dass der ausstehende Saldo von der Beklagten weiter kreditiert werde. Zweck der Kartensperre nach dem - Art 55 Abs 2 der RL 2007/64/EG wortgleich entsprechenden - § 37 Abs 1 Z 3 ZaDiG sei es, dem Zahlungsdienstleister bei beträchtlicher Erhöhung des Kreditrisikos von Finanzinstrumenten (§ 3 Z 21 ZaDiG), welche mit einer Kreditierung (Kreditlinie) verbunden seien, die Sperre des Finanzinstruments zu erlauben. Gerade der Bezug auf ein spezifisches Kreditrisiko fehle dagegen bei einer kurzfristigen Zahlungsstundung, sofern - wozu Vorbringen und Feststellungen fehlten - die Auszahlung der Beklagten an ihre Vertragsunternehmen überhaupt vor tatsächlicher Zahlung durch den Kunden erfolge. Da die Gründe für eine Sperre in § 37 Abs 1 ZaDiG taxativ aufgezählt seien, widerspreche die Klausel dieser Bestimmung. Sie lasse außerdem offen, welche Umstände über die in § 37 Abs 1 Z 1 und 2 ZaDiG genannten objektiven Gründe im Zusammenhang mit der Sicherheit des Zahlungsinstruments hinaus dazu führen könnten, dass die Beklagte die Kreditkarte sperre. Insofern sei die Klausel auch intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG. Die von der Beklagten aufgestellten Überlegungen, auf welche Weise ein Missbrauch mit der Karte betrieben werden könnte, hätten mit der gesetzeskonformen Gestaltung der Klausel nichts zu tun.

Zur **Revision**:

§ 37 Abs 1 ZaDiG setzt Art 55 Abs 2

RL 2007/64/EG um und enthält eine taxative Aufzählung der Gründe für eine Sperre des Zahlungsinstruments (*Leixner* aaO § 37 Rz 1; *Ferner/Muri* in *Weilinger*, ZaDiG § 37 Rz 5 [Stand Dezember 2012]). Nach § 26 Abs 6 ZaDiG kann von dieser Regelung nicht zum Nachteil des Zahlungsdienstnutzers abgewichen werden; sie ist einseitig zwingender Natur (*Ferner/Muri* aaO § 37 Rz 4).

Gemäß § 37 Abs 1 Z 3 ZaDiG kann der Zahlungsdienstleister, sofern dies im Rahmenvertrag ausdrücklich vereinbart wurde, ein Zahlungsinstrument sperren, wenn im Fall eines Zahlungsinstruments mit einer Kreditlinie ein beträchtlich erhöhtes Risiko besteht, dass der Zahler seiner Zahlungspflicht nicht nachkommen kann. Dieser Tatbestand stellt auf den Fall eines erhöhten Kreditrisikos für den Zahlungsdienstleister ab. Allerdings fällt nicht automatisch jede Kreditkarte in den Anwendungsbereich dieser Bestimmung. Erfüllt nämlich das Kreditkartenunternehmen die Forderungen des Vertragsunternehmens ebenfalls nur an monatlichen Stichtagen, und zwar in zeitlicher Nähe zur Abrechnung mit dem Karteninhaber, so ist unmittelbar nur das Vertragsunternehmen, nicht aber die Beklagte durch den Zahlungsaufschub wirtschaftlich belastet (vgl. *Staudinger/Omlor*, BGB [2012] Vorbem 143 zu §§ 675c - 676c). Da in diesem Fall die Zahlung mit der Kreditkarte im Verhältnis zur Beklagten nicht mit einer Kreditgewährung verbunden ist, verstößt die Klausel, die diese Einschränkung nicht enthält, insofern jedenfalls gegen § 37 Abs 1 Z 3 ZaDiG. Da die Beklagte ihr Kreditkartentransaktionssystem nicht offenlegte, braucht nicht geklärt zu werden, ob ein allenfalls von ihr gewährter Zahlungsaufschub für den Aufwendersatzanspruch, wenn sie die Forderungen des

Vertragsunternehmens bereits zeitlich vor der Abrechnung mit dem Kreditkarteninhaber erfüllt, als Zahlungsinstrument „mit einer Kreditlinie“ im Sinn von Art 55 Abs 2 RL 2007/64/EG und § 37 Abs 1 Z 3 ZaDiG zu werten ist. Eine Kreditgewährung im Sinn dieser Bestimmungen liegt jedenfalls bei einer Abrede vor, dass der am Ende der Abrechnungsperiode entstehende Aufwandsatzanspruch nicht sofort bezahlt wird, sondern als Darlehen geschuldet wird oder ein Kontokorrentkonto mit einer Kreditlinie belastet werden soll, sofern durch die Belastungsbuchung das Konto ins Soll gerät oder sich die Kreditsumme vergrößert (so zum inhaltsähnlichen § 675k Abs 2 Z 3 BGB: MüKoBGB<sup>6</sup>/*Casper* § 675k Rn 10; *Staudinger/Omlor* aaO § 675k Rn 9). Dass die Beklagte eine solche Kreditierung der Zahlung des Kontosaldo durch den Verbraucher vornimmt, ergibt sich aus Punkt 19. ihrer AGB („Zahlungsverpflichtung - Zahlungszielverlängerung“). Da insofern die Kreditkartenzahlung ein Zahlungsinstrument „mit einer Kreditlinie“ ist, stellt sich die von der Beklagten angesprochene Frage zur Auslegung des Art 55 Abs 2 der RL 2007/64/EG nicht.

Zwar ist die Beklagte im Fall einer Kreditierung zur Sperre der Kreditkarte gemäß § 37 Abs 1 Z 3 ZaDiG berechtigt, jedoch gibt sowohl diese Bestimmung als auch Art 55 Abs 2 der RL 2007/64/EG nur den rechtlichen Rahmen („beträchtlich erhöhtes Risiko“) vor, anhand dem die in den AGB konkret vereinbarten Gründe zu messen sind. Abgesehen davon, dass Klausel 3. nicht auf die Zahlung mit der Kreditkarte abstellt, der eine Kreditlinie zugrunde liegt, ist diese Klausel für den Konsumenten auch intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG. Über die Gründe, wann das „beträchtlich erhöhte Risiko“ vorliegt, klärt die Klausel nicht

auf. Die bloße Wiedergabe von Gesetzestexten in AGB kann eine unzulässige Klausel darstellen, weil für gesetzliche und vertragliche Bestimmungen unterschiedliche Auslegungsgrundsätze gelten (*Iro* in ÖBA 2006/1336, 286 [289] [Anm zu 3 Ob 238/05d]). Im Gesetz kommt zum Ausdruck, wie sich der Gesetzgeber eine ausgeglichene und billige Gestaltung der Rechte und Pflichten der Parteien vorstellt. Im dispositiven Recht manifestiert sich die Gerechtigkeitsvorstellung des neutralen Gesetzgebers. Dies ist bei AGB evidentermaßen anders (*M. Leitner*, Transparenzgebot, Privatautonomie und Auslegung, JBl 2011, 428 [432]). Aus der Unmöglichkeit, simple und volkstümliche Gesetze zu formulieren, lässt sich keine Berechtigung der Unternehmer ableiten, komplexe und unvollständige AGB rechtswirksam zu vereinbaren (*Graf*, Sechs Jahre § 6 Abs 3 KSchG, in FS G. Mayer [2004], 15 [25]). Der Oberste Gerichtshof hat bereits ausgesprochen, dass eine bloße Wiederholung gesetzlicher Anordnungen in AGB „wenig Sinn macht“, sondern vielmehr zu erwarten ist, dass über ohnehin vorhandene gesetzliche Regelungen hinaus weitere Rechte und Pflichten der Vertragsparteien begründet oder *unbestimmt oder allgemein gehaltene gesetzliche Anordnungen detailliert und präzisiert werden sollen* (3 Ob 238/05d; in diesem Sinn 7 Ob 117/05i = SZ 2005/97 = ZVR 2006/5, 23 [zust *Kathrein* und *Michitsch*]; ähnlich 3 Ob 286/09x [Klausel 12] = iFamZ 2010/233, 324 [*Ganner*]). Wenn die Beklagte damit argumentiert, dass ihr der Gesetzgeber einen „diesbezüglichen Ermessensspielraum“ eingeräumt habe, innerhalb dem sie selbst „beurteilen soll und darf, ob ein beträchtlich erhöhtes Risiko“ vorliege, so will gerade § 6 Abs 3 KSchG eine solche Vorgangsweise verhindern. Ihr Argument, dass jeder Kunde sich vorstellen könne, „was für Fälle damit gemeint sind“,

zeigt nur die völlige Unklarheit der Klausel auf.

7. Klausel 4. - Wechselkurse:

„[14.2.] Ein Fremdwährungsumsatz wird von uns mit jenem Wechselkurs in Euro umgerechnet, der auf der Homepage [www.dinersclub.at](http://www.dinersclub.at) abrufbar ist und zum Stichtag des Eingangszeitpunkts (Punkt 13.3) Gültigkeit hat.“

Der **Kläger** argumentiert, die Klausel verstoße - nach ihrem im konsumentenfeindlichsten Sinn zu verstehenden Wortlaut - gegen § 29 Abs 3 ZaDiG und § 6 Abs 1 Z 5 KSchG, weil ein von der Kreditkartengesellschaft (oder einer Bankengruppe) selbst gebildeter und einseitig festgesetzter Wechselkurs nicht dem Neutralitäts- und Willensunabhängigkeitsgebot entspreche.

Die **Beklagte** erwiderte, diese Klausel sei weder intransparent noch grob benachteiligend. Sowohl die Bildung als auch die Veränderung der Wechselkurse oder Referenzwechselkurse seien vom Angebot und der Nachfrage der jeweiligen, auf dem Devisenmarkt agierenden Institutionen abhängig. Österreichische Banken, die sich auf Referenzwechselkurse bezögen, hätten nicht die Möglichkeit, die Kurse selbst und frei festzusetzen, sondern seien an die marktwirtschaftlichen Vorgaben und die Vorgaben der EZB gebunden. Diese Vorgaben stellten objektive Kriterien zur Nachvollziehbarkeit für den Kunden dar, weil dieser die aktuellen Werte jederzeit auf diversen Internetseiten, beispielsweise auf jener der EZB, abrufen und einsehen könne. Im Gegensatz zu den von einer Bankengruppe oder einem Kreditinstitut selbst in Eigenregie festgelegten Einlagenzinsen seien Referenzwechselkurse sehr wohl an objektive Kriterien wie Angebot und Nachfrage oder Marktsituation am Devisenmarkt gebunden.

Das **Erstgericht** erkannte, dass Klausel 4. gegen

§ 29 Abs 3 ZaDiG verstoße. Der Verweis, dass die Abrechnung zu dem auf der Homepage der Beklagten abrufbaren Wechselkurs erfolge, widerspreche dem Gebot der Neutralität. Bei verbraucherfeindlicher Auslegung treffe die Beklagte die Auswahl des dort veröffentlichten Wechselkurses nach ihrem Ermessen, ohne dass auf objektive Gültigkeit Rücksicht zu nehmen sei. Wie der Wechselkurs tatsächlich berechnet werde, bleibe „unberücksichtigt“.

Das **Berufungsgericht** ergänzte, dass sich in den AGB keinerlei Vorgaben fänden, wie und von wem der Wechselkurs gebildet werde und aus welchen Quellen er gespeist würde. „Neutralität“ bedeute nicht nur, dass der Wechselkurs in beide Richtungen schwanken könne, sondern dass die Festlegung unabhängig vom Willen und Einfluss der Beklagten erfolge. Die Klausel widerspreche § 29 Abs 3 ZaDiG und dem durch diese Bestimmung unberührten § 6 Abs 1 Z 5 KSchG.

Die Beklagte wendet sich in der **Revision** nicht substantiiert gegen die Bejahung eines Verstoßes der Klausel gegen § 29 Abs 3 ZaDiG. Diese Bestimmung setzt Art 44 Abs 3 der RL 2007/64/EG um. Danach sind die den Zahlungsvorgängen zugrunde gelegten geänderten Zinsen oder Wechselkurse neutral auszuführen und so zu berechnen, dass die Zahlungsdienstnutzer nicht benachteiligt werden. Entgeltänderungsklauseln müssen inhaltlich so ausgestaltet werden, dass der Zahlungsdienstnutzer bei der Berechnung der neuen Entgelte (Zinssätze, Wechselkurse) nicht benachteiligt wird und dass die Änderungen neutral ausgeführt werden. Unter der neutralen Ausführung ist eine „zweiseitige Handhabung“ der Entgeltänderungsklausel zu verstehen (so ErläutRV 207 BlgNR 24. GP 36). Zumindest gegen § 29 Abs 3 ZaDiG verstößt die Klausel 4., weil die

Beklagte überhaupt keinen Referenzwechselkurs und auch den Index oder die Grundlage für dessen Bestimmung nicht nennt. Sie stellt allein auf einen Wechselkurs ab, der auf ihrer Homepage abrufbar ist. Die Ausführungen der Beklagten, dass ein entsprechender Hinweis über das Zustandekommen des Wechselkurses in ihren AGB dem Risiko der intransparenten Formulierung ausgesetzt sei, gehen am Prozessthema vorbei.

8. Klausel 5. - Kosten für Mahnschreiben:

„[19.3.4. iVm 49.] Wir haben Anspruch auf Ersatz der Mahnspesen gemäß Punkt 49. pro Schreiben an Sie, sowie jener Inkassospesen und Rechtsanwaltskosten, die zur zweckentsprechenden Betreuung bzw. Rechtsverfolgung notwendig sind.

Mahnspesen:

1. Mahnung: EUR 20,00
2. Mahnung: EUR 40,00
3. Mahnung: EUR 60,00“

Der **Kläger** brachte vor, diese Klausel widerspreche § 1333 Abs 2 ABGB, weil pauschalierte Mahnspesen unter Berücksichtigung allfälliger Minimalforderungen unverhältnismäßig seien. Der Verbraucher sei auch zur Zahlung verpflichtet, wenn ihn am Verzug kein Verschulden treffe. Dies führe zu einer gröblichen Benachteiligung nach § 879 Abs 3 ABGB.

Die **Beklagte** entgegnete, die Klausel widerspreche nicht § 1333 Abs 2 ABGB, weil die im Falle des verschuldeten Zahlungsverzugs anfallenden Mahnkosten für sie unabhängig vom geschuldeten Betrag gleich seien.

Das **Erstgericht** erkannte im Sinn des Klagebegehrens. Klausel 5. über die Mahnkosten widerspreche § 1333 Abs 2 ABGB, weil auf ein angemessenes Verhältnis zur betriebenen Forderung nicht Bedacht genommen werde. Weiters ergebe sich bei verbraucherfeindlicher Auslegung aus der Bestimmung, dass

der Kunde auch dann zur Zahlung verpflichtet sei, wenn ihn kein Verschulden treffe, was zu einer gröblichen Benachteiligung im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB führe. Dass der Anspruch auf Mahnspesen ein Verschulden des Kunden am Zahlungsverzug voraussetze, sei aus der Bestimmung ebenso wenig ableitbar wie aus dem vorhergehenden Punkt der AGB ([19.3.] „Kommen Sie ihrer Zahlungsverpflichtung nicht rechtzeitig nach, so gilt: ...“).

Das **Berufungsgericht** bestätigte die erstinstanzliche Entscheidung. Dass den Verbraucher nur Mahnspesen träfen, wenn ihm am Verzug Verschulden treffe, ergebe sich aus der Klausel nicht. Diese stelle nur auf die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen, nicht jedoch auf die vom Verbraucher schuldhaft verursachten (§ 1333 Abs 2 ABGB) Kosten ab, die überdies in angemessenem Verhältnis zur betriebenen Forderung zu stehen hätten. Die Verpflichtung zur Zahlung von Schadenersatz ohne Verschulden stelle eine gröbliche Benachteiligung nach § 879 Abs 3 ABGB dar.

**Zur Revision:**

Nach Klausel 5. ist der Verbraucher auch zur Zahlung von Schadenersatz verpflichtet, wenn ihm 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 widerspricht die Klausel § 1333 Abs 2 ABGB, weil pauschal ein Betrag von immerhin mindestens

20 EUR bis zu 60 EUR in Rechnung gestellt werden soll, ohne dass auf ein angemessenes Verhältnis zur betriebenen Forderung Bedacht genommen wird.

9. Klausel 6. - Haftung des Hauptkarteninhabers:

„[29.1.] Werden zur Privathauptkarte Zusatzkarten ausgegeben, so haften Sie als Privathauptkarteninhaber solidarisch mit dem Inhaber der Zusatzkarte für alle Verpflichtungen aus der Zusatzkarte.“

Nach Ansicht des **Klägers** sei die Klausel gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB, weil der Kreditkarteninhaber nicht für alle Umsätze mit der Zusatzkarte, sondern nur für Umsätze im Rahmen der nach Punkt 5.3. der AGB vereinbarten Ausgabenobergrenze hafte.

Die **Beklagte** erwiderte, aus Punkt 5.3. der AGB, wonach der Kunde das Recht habe, mit der Beklagten eine Ausgabenobergrenze zu vereinbaren, gehe klar hervor, dass sich diese - je nach Vereinbarung - sowohl auf Hauptkarten als auch auf Zusatzkarten beziehen könne. Für den Fall, dass für eine Zusatzkarte eine Ausgabenobergrenze vereinbart worden sei, hafte der Privatkarteninhaber auch nur für diese Verpflichtung aus der Zusatzkarte. Nichts anderes besage die Wendung „für alle Verpflichtungen aus der Zusatzkarte“. Eine „uneingeschränkte“ Haftung des Hauptkarteninhabers für Verbindlichkeiten mit der Zusatzkarte trotz vereinbarter Ausgabenobergrenze könne aufgrund der AGB weder begründet noch bei kundenfeindlichster Auslegung aus der Formulierung der Klausel herausgelesen werden.

Das **Erstgericht** erachtete die Formulierung in dieser Klausel gegenüber dem Kunden als gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB. Bei konsumentenfeindlichster Auslegung könne die Bestimmung als über eine vereinbarte Ausgabenobergrenze hinausgehende

Haftung interpretiert werden, obwohl eine Haftung bei Vereinbarung einer solchen Grenze eben nur bis zu dieser bestehe. Die Klausel sei somit sittenwidrig.

Das **Berufungsgericht** ergänzte, nach dem Wortlaut der Klausel - und keineswegs über deren Wortsinn hinausgehend - könne der Hauptkarteninhaber für die Zusatzkarte unbegrenzt haften, auch wenn er mit der Beklagten für sich eine Ausgabenobergrenze vereinbart habe. Zudem sei die Klausel intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG, weil nicht klar sei, wer welche Obergrenze mit Wirkung für wen vereinbaren könne.

Zur **Revision**:

Punkt 5.3. der AGB lautet:

„Sie haben das Recht, mit uns eine Ausgabenobergrenze zu vereinbaren.“

Vereinbart der Hauptkarteninhaber mit der Beklagten eine solche Ausgabenobergrenze, haftet er grundsätzlich auch nur in diesem Rahmen für die entstandenen Verbindlichkeiten. Demgegenüber haftet der Hauptkarteninhaber nach dem Wortlaut der Klausel 6. solidarisch (als Gesamtschuldner) für „alle Verpflichtungen aus der Zusatzkarte“. Damit könnte - wie das Berufungsgericht zutreffend argumentierte - der Hauptkarteninhaber für alle durch die Benutzung der Zusatzkarte entstandenen Verbindlichkeiten haften, auch wenn er mit der Beklagten für sich eine Ausgabenobergrenze vereinbart hat. Bei kundenfeindlichster Auslegung könnte damit die vereinbarte Ausgabenobergrenze und damit die beschränkte Haftung des Hauptkarteninhabers bei Ausgabe von Zusatzkarten beseitigt werden, ohne dass ihm dies bewusst sein muss. Dadurch wird der Hauptkarteninhaber im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB - wie die Vorinstanzen

zutreffend erkannten - gröblich benachteiligt.

Da die Klausel gegen die genannte Bestimmungen verstößt, braucht nicht gesondert darauf eingegangen werden, ob nicht auch ein Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG vorliegt, weil für den Hauptkarteninhaber (Verbraucher) ohne Bezugnahme auf die vereinbarte Ausgabenobergrenze intransparent bleibt, ob er bei einer Zusatzkarte beschränkt oder für alle durch die Verwendung der Zusatzkarte entstandenen Verbindlichkeiten haftet.

10. Klausel 7. - Haftungsausschluss bei bloßen Vermögensschäden:

„[28.3.] Wir haften für grob fahrlässig oder vorsätzlich verursachte Schäden sowie für Personenschäden unbeschränkt. Bei von uns leicht fahrlässig verursachten Schäden wird die Haftung für reine Vermögensschäden, Folgeschäden und den entgangenen Gewinn ausgeschlossen.“

Zu dieser Klausel führte der **Kläger** aus, aus § 6 Abs 1 Z 9 KSchG könne nicht der Umkehrschluss gezogen werden, dass im Bereich anderer als Personenschäden der Ausschluss der Haftung für leichte Fahrlässigkeit generell zulässig wäre. Ein genereller Haftungsausschluss für leichte Fahrlässigkeit könne - je nach den Umständen - nach § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligend sein, etwa, wenn die Verletzung vertraglicher Hauptpflichten betroffen sei, die wirtschaftliche Tragfähigkeit oder Versicherbarkeit gegen den Haftungsausschluss spreche oder eine ausgesprochene Vormachtsstellung mit der Verdünnung der Willensfreiheit zusammentreffe. Die Klausel sei in diesem Sinn gröblich benachteiligend, weil sie einen völligen Ausschluss der Haftung für leichte Fahrlässigkeit (außer für Personenschäden) vorsehe, der Unternehmer wirtschaftlich übermächtig, die Willensfreiheit der Kunden verdünnt sei und eine Freizeichnung auch im Fall der Verletzung vertraglicher

Hauptleistungspflichten zum Tragen komme. Außerdem werde unzulässigerweise die verschuldensunabhängige Haftung nach § 44 Abs 1 ZaDiG eingeschränkt.

Die **Beklagte** erwiderte, die Klausel sei gesetzeskonform, weil nur ein genereller Haftungsausschluss für leicht fahrlässig verursachte Schäden unzulässig sei, nicht jedoch eine Einschränkung des Haftungsausschlusses auf leicht fahrlässig verursachte reine Vermögensschäden und entgangene Gewinne. Dies stehe auch in Einklang mit § 44 Abs 1 ZaDiG, der eine verschuldensunabhängige Haftung des Zahlungsdienstleisters für nicht autorisierte Zahlungsvorgänge vorsehe, nicht jedoch für darüber hinausgehende reine Vermögensschäden und entgangene Gewinne, die allenfalls möglicherweise durch den nichtautorisierten Zahlungsvorgang verursacht worden seien.

Das **Erstgericht** vertrat die Ansicht, die Klausel weiche vom positiven Recht zu Lasten des Verbrauchers ab. Für die Zulässigkeit eines solchen Vorgehens sei einerseits auf das Ausmaß, den Grund und die sachliche Rechtfertigung der zu Lasten des Vertragspartners vorgenommenen Abweichung vom dispositiven Recht und andererseits auf das Ausmaß der verdünnten Willensfreiheit jenes Vertragspartners abzustellen, der die für ihn nachteiligen Vertragsbestandteile nicht habe verhindern können. Die Beklagte agiere dem Verbraucher gegenüber als übermächtiger Vertragspartner und verwende Allgemeine Geschäftsbedingungen, auf welche der Verbraucher keinen Einfluss nehmen könne. Daher sei seine Willensfreiheit erheblich verdünnt. Dagegen sei das Ausmaß der Abweichung vom dispositiven Recht, insbesondere durch den Ausschluss für reine Vermögens- sowie Folgeschäden, erheblich, besonders, weil die Freizeichnung auch bei Verletzung von vertraglichen Hauptpflichten zum Tragen

komme. Zudem seien wohl die am wahrscheinlichsten verursachten Schäden solche im bloßen Vermögen des Kunden. Daher schränke die Klausel die Haftung erheblich zum Nachteil des Verbrauchers ein und sei somit unzulässig.

Das **Berufungsgericht** führte aus, der vereinbarte Haftungsausschluss betreffe generell jede Art von Schaden, egal welche Ursache er habe und in welchem Zusammenhang er statfinde und welche Pflichten die Beklagte verletzt habe. Eine Einschränkung der Haftungsfreizeichnung erfolge in der Klausel nur hinsichtlich der Art des verursachten Schadens, wofür die Beklagte aber keine konkreten Argumente ins Treffen führe. Es liege eine gröbliche und sachlich nicht gerechtfertigte Benachteiligung im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB vor.

Die **Revision** vermag keine Fehlbeurteilung der Vorinstanzen aufzuzeigen:

Zur Zulässigkeit von Haftungsfreizeichnungen eines Kreditinstituts - die Beklagte ist eine Bank (s ihren Firmennamen und Klausel 10.) - für leicht fahrlässig verursachte Schäden hat der Oberste Gerichtshof bereits in der Entscheidung 4 Ob 179/02f (= SZ 2002/153) Stellung genommen und die darin entwickelten Grundsätze in nachfolgenden Entscheidungen bekräftigt. Danach wird zwar eine Beschränkung der Haftung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit auch in AGB grundsätzlich als zulässig angesehen, jedoch die Auffassung abgelehnt, § 6 Abs 1 Z 9 KSchG lasse die Freizeichnung für leichte Fahrlässigkeit - auch über Personenschäden hinausgehend - ganz generell zu (RIS-Justiz RS0117267; RS0016567 [T4]; RS0051209 [T4]; zuletzt 5 Ob 42/11d mwN).

Für bundesweit agierende Banken wurden

Klauseln, wonach sie für (sämtliche) Schäden, die sie oder ihre Erfüllungsgehilfen grob schuldhaft verursacht haben, nicht jedoch für leichte Fahrlässigkeit haften sollten, vom Obersten Gerichtshof (4 Ob 179/02f [Klausel Z 9 Abs 1 Satz 1] = SZ 2002/153, dazu *Apathy*, Die neuen ABB auf dem Prüfstand, ÖBA 2003, 177 [180 f]; 4 Ob 221/06p [Klausel 39.]) als unzulässig beurteilt. Dabei wurde im Sinn des beweglichen Systems auf Ausmaß, Grund und sachliche Rechtfertigung der zu Lasten des Kunden vorgenommenen Abweichung vom positiven Recht ebenso Rücksicht genommen, wie auf das Ausmaß der verdünnten Willensfreiheit des Vertragspartners, der den für ihn nachteiligen Vertragsbestandteil nicht verhindern kann. Die Beurteilung ergab eine gröbliche Benachteiligung des Konsumenten, die aus dem völligen Ausschluss der Haftung für leichte Fahrlässigkeit, der wirtschaftlichen Übermacht der Beklagten, der verdünnten Willensfreiheit des Bankkunden sowie dem Umstand folgte, dass die Freizeichnung auch im Fall der Verletzung vertraglicher Hauptpflichten zum Tragen kam. Der Oberste Gerichtshof hat auch von den beklagten Banken geltend gemachte Rechtfertigungsgründe geprüft, eine sachliche Rechtfertigung der den Kunden gröblich benachteiligenden Klauseln aber verneint (RIS-Justiz RS0117267).

Die Beurteilung in diesen Entscheidungen, dass ein Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB vorliegt, ist auch auf die Klausel 7. übertragbar. Unabhängig von der Ursache und damit auch bei Verletzung vertraglicher Hauptpflichten wird die Haftung des Kreditkartenunternehmens (einer Bank) für leicht fahrlässig verursachte reine Vermögensschäden, (nicht näher konkretisierte und daher unklare) „Folgeschäden“ und entgangenen Gewinn ausgeschlossen. Der in 10 Ob 70/07b

[Klauseln 11 bis 13] zu beurteilende Fall, dass die Haftung für leichte Fahrlässigkeit nicht generell ausgeschlossen wurde, sondern nur in bestimmten (Missbrauchs-)Fällen und zudem zeitlich beschränkt ist, liegt hier nicht vor. Der Ausschluss der Haftung jedenfalls für reine Vermögensschäden ist sehr erheblich, weil die Freizeichnung auch bei Verletzung vertraglicher Hauptpflichten zum Tragen kommt und die von der Beklagten und ihrer Erfüllungsgehilfen verursachten Schäden mit hoher Wahrscheinlichkeit gerade solche im bloßen Vermögen des Kunden sind. Eine sachliche Rechtfertigung für einen solchen weitgehenden Haftungsausschluss ist nicht zu erkennen und wird von der Beklagten auch nicht aufgezeigt.

Weshalb sich aus § 44 Abs 1 ZaDiG, nach dessen Satz 2 darüber hinausgehende Ansprüche des Zahlers aus Vertrag oder Gesetz nicht ausgeschlossen werden, die Zulässigkeit des Haftungsausschlusses für Vermögensschäden bei leichter Fahrlässigkeit ergeben soll (so die Ansicht der Beklagten), ist nicht nachvollziehbar.

#### 11. Klausel 9. - Datenübermittlung:

„[36.] Sie stimmen ausdrücklich zu, dass wir sämtliche im Kartenauftrag angegebene Daten sowie Ihre Bonitätsdaten (Höhe der Verbindlichkeiten, Zahlungsverhalten, Mahnstufen etc.) an Ihr kontoführendes Kreditinstitut, an die beim Kreditschutzverband von 1870 eingerichtete Kleinkreditevidenz und an die Warnliste sowie an Deltavista übermitteln. Zweck der Übermittlung ist einerseits die Feststellung Ihrer Bonität und Ihrer Zahlungsdisziplin sowie die Durchführung eines allfälligen von Ihnen in Auftrag gegebenen Einziehungsauftrages zur Erfüllung der Zahlungsverpflichtung gemäß Punkt 19. und andererseits die Verwahrung, Zusammenführung und Weitergabe dieser Daten an Kreditinstitute, Leasinggesellschaften, andere Finanzinstitute und Versicherungsunternehmen zur Wahrung ihrer Gläubigerschutzinteressen.“

Der **Kläger** argumentiert, diese Klausel verstoße gegen § 869 ABGB und § 6 Abs 3 KSchG, weil zumindest die Warnliste sowie Deltavista dem Konsumenten nicht bekannt seien. Fraglich sei, ob der KSV dem Konsumenten allgemein bekannt sei. Weiters verstoße die Klausel gegen das im Datenschutzgesetz (DSG) festgelegte Verhältnismäßigkeitsgebot. Sie enthalte ausufernde Regelungen, an wen die Daten übermittelt werden dürften. Dies sei auch intransparent, weil der Konsument nicht wissen könne, an wen seine Daten weitergeleitet werden könnten.

Die **Beklagte** wendete ein, in Punkt 38. der AGB werde ohnehin auf die Möglichkeit hingewiesen, die Zustimmungserklärung jederzeit zu widerrufen.

Das **Erstgericht** erachtete die Klausel als intransparent und überschießend formuliert, weil das Kreditinstitut selbst bestimme, welche Daten es im „Kartenauftrag“ von den Kunden verlange, und das Recht alle darin enthaltenen Daten erfasse. Die Zustimmung zur Übermittlung bestimmter Daten wie Name, Anschrift, Geburtsdatum, Höhe der Verbindlichkeit, Rückführungsmodalitäten, Schritte des Kreditinstituts im Zusammenhang mit der Fälligstellung und der Rechtsverfolgung sowie Missbrauch von Zahlungsverkehrsinstrumenten wäre zulässig. Die Bestimmung sei jedoch zu weit gefasst, weil die Datenarten nicht näher beschrieben seien. Damit verstoße sie gegen § 6 Abs 3 KSchG, weshalb auf den Bekanntheitsgrad von Deltavista nicht gesondert eingegangen werden müsse.

Das **Berufungsgericht** führte ergänzend aus, die Klausel verstoße gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG. Die Feststellung der in Frage kommenden Adressaten von Daten stoße auf Schwierigkeiten, weil die Klausel als

Zweck der Übermittlung die „Verwahrung, Zusammenführung und Weitergabe dieser Daten an Kreditinstitute, Leasinggesellschaften, andere Finanzinstitute und Versicherungsunternehmen zur Wahrung ihrer Gläubigerschutzinteressen“ nenne. Damit sei für den Kunden nicht durchschaubar, an wen seine Daten letztlich weitergegeben würden und welche Auswirkungen dies für ihn haben könne. Die Formulierung „zur Wahrung ihrer Gläubigerschutzinteressen“ verschaffe dem durchschnittlichen Kreditkartenkunden hierüber keinen hinreichenden Aufschluss. Der Hinweis auf ein Widerrufsrecht vermöge nichts an der Intransparenz der Klausel ändern.

**Zur Revision:**

Der Oberste Gerichtshof war mit einer ähnlich formulierten Klausel befasst, die die Vorinstanzen als intransparent nach § 6 Abs 3 KSchG angesehen hatten, konnte jedoch mangels gesetzmäßig ausgeführter Revision darauf nicht eingehen (4 Ob 59/09v [Klausel 27.]).

Nach § 4 Z 14 DSGVO ist die Zustimmung (zur Weitergabe nicht-sensibler Daten) als gültige, insbesondere ohne Zwang abgegebene Willenserklärung des Betroffenen, dass er in Kenntnis der Sachlage für den konkreten Fall in die Verwendung seiner Daten einwilligt, definiert. Nach § 8 Abs 1 Z 2 DSGVO sind schutzwürdige Geheimhaltungsinteressen bei der Verwendung nicht-sensibler Daten dann nicht verletzt, wenn der Betroffene der Verwendung seiner Daten zugestimmt hat, wobei ein Widerruf jederzeit möglich ist und die Unzulässigkeit der weiteren Verwendung der Daten bewirkt. Nach ständiger Rechtsprechung liegt eine wirksame Zustimmung zur Verwendung nicht-sensibler Daten nur vor, wenn der Betroffene weiß, welche seiner Daten zu welchem Zweck verwendet werden (RIS-Justiz RS0115216). Nur dann

kann davon gesprochen werden, dass er der Verwendung seiner Daten „in Kenntnis der Sachlage für den konkreten Fall“ zustimmt (4 Ob 28/01y = SZ 54/52; RIS-Justiz RS0115216 [T4]). Diesem Erfordernis wird die beanstandete Klausel nicht gerecht. Sie nennt unter anderem als Empfänger eine „Deltavista“. Die genauere Bezeichnung dieser Einrichtung (Rechtsform, Sitz etc) bleibt offen. Zwar sollen „sämtliche im Kartenauftrag angegebene Daten“ übermittelt werden, jedoch werden diese nicht näher angeführt, sodass für den Verbraucher, der gewöhnlich den Inhalt des „Kartenauftrags“ nicht parat hat, nicht klar ist, welche konkreten Daten davon umfasst sind. Zudem ist der Klausel auch nicht zu entnehmen, welche konkreten Daten welchen konkreten Dritten weitergegeben werden (vgl 2 Ob 198/10x [zu Klausel 25.]). Die Klausel lässt offen, welche anderen „Kreditinstitute, Leasinggesellschaften, andere Finanzinstitute und Versicherungsunternehmen zur Wahrung ihrer Gläubigerschutzinteressen“ Zugang zu den Daten erhalten könnten. Die Beklagte gesteht die „für Laien möglicherweise schwer zu erfassende Wahrung der Gläubigerschutzinteressen“ zu. Damit liegt aber weder eine wirksame Zustimmungserklärung im Sinn des § 4 Z 14 DSG (iVm § 8 Abs 1 Z 2 DSG) vor, noch ist die Klausel transparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG.

12. Klausel 10. - Entbindung vom Bankgeheimnis:

„[37.] Wir sind eine Bank im Sinne des Bankwesengesetzes und unterliegen den einschlägigen Bestimmungen, insbesondere dem Bankgeheimnis. Für die in Punkt 36. [Klausel 9.] genannten Fälle der Datenübermittlung einschließlich der Übermittlung von Bonitätsauskünften durch das kontoführende Kreditinstitut an uns entbinden Sie uns und das kontoführende Kreditinstitut ausdrücklich vom Bankgeheimnis.“

Nach Ansicht des **Klägers** widerspreche diese Klausel § 38 Abs 2 Z 5 BWG. Eine pauschale Regelung wie in der beanstandeten Klausel sei unzulässig, weil eine Freizeichnung in AGB diesen Voraussetzungen nicht genüge.

Die **Beklagte** entgegnete, der Kläger bedenke nicht, dass sie „eine entsprechende Entbindungserklärung auch auf dem Kartenauftrag selbst“ anführe, die der Kunde unterschreiben müsse, bevor es überhaupt zu einem Vertragsabschluss komme. Die Klausel sei daher zulässig.

Das **Erstgericht** erkannte einen Verstoß gegen § 38 Abs 2 Z 5 BWG. Danach müsse der Kunde der Enthebung vom Bankgeheimnis ausdrücklich und schriftlich zustimmen. Die Aufnahme der Klausel in Allgemeine Geschäftsbedingungen genüge für das Erfordernis der Ausdrücklichkeit und Schriftlichkeit nicht. Dass der Kunde die Beklagte im „Kartenauftrag“ ebenfalls vom Bankgeheimnis entbinde, ändere nichts an der Unzulässigkeit der Bestimmung in den AGB.

Das **Berufungsgericht** verwies auf die als intransparent erachtete Klausel 9. und die dort geregelten Fälle, sodass schon deshalb eine wirksame Entbindung vom Bankgeheimnis nicht vorliegen könne. Die Klausel sei deshalb unzulässig, weil sie ihrerseits auf eine unzulässige Klausel verweise (RIS-Justiz RS0122040). Eine wirksame Entbindung vom Bankgeheimnis setze voraus, dass die Erklärung vom Kunden unterschrieben werde. Die Aufnahme einer solchen Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen erwecke den irreführenden Eindruck, die Klausel werde bereits dadurch Vertragsinhalt; sie sei daher als AGB-Klausel unzulässig (RIS-Justiz RS0115218). Auf den Umstand, dass eine derartige Klärung an anderer Stelle allenfalls gültig abgegeben werde, komme es nicht an.

**Zur Revision:**

Die Klausel 10. ist schon deshalb unzulässig, weil sie ihrerseits auf eine unzulässige Klausel, nämlich auf Klausel 9. verweist (RIS-Justiz RS0122040 = RS0122073). Abgesehen davon, bestreitet die Beklagte nicht die vom Berufungsgericht zutreffend zitierte Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0115218), wonach eine wirksame Entbindung vom Bankgeheimnis nach § 38 Abs 1 iVm Abs 2 Z 5 BWG voraussetzt, dass die Erklärung vom Kunden unterschrieben wird. Die Aufnahme einer solchen Klausel in Allgemeine Geschäftsbedingungen erweckt den irreführenden Eindruck, die Klausel werde bereits dadurch Vertragsinhalt; sie ist daher unzulässig. Die Ausführungen der Beklagten zur „deklaratorischen Wirkung der Klausel“ sind nicht zielführend.

13. Klausel 11. - Gebühr bei postalischer Zusendung:

„[40.1. iVm 49.] Die Zustellung der Kontoauszüge an Sie erfolgt rechtswirksam durch die Benachrichtigung über die Verfügbarkeit des Kontoauszuges an die zuletzt bekannt gegebene E-Mail-Adresse (bei Nichtvorhandensein per Post an die zuletzt bekannt gegebene Adresse). Die Registrierung zu diesem elektronischen Zustellservice muss von Ihnen selbständig über das E-Konto durchgeführt werden. Auf Ihren (jederzeit widerruflichen) Wunsch hin erfolgt auch bei Vorhandensein einer E-Mail-Adresse die Zustellung per Post, allerdings gegen Versandkosten für jeden Kontoauszug und entsprechend Punkt 49.

Pkt 40. [richtig: 49.]: Versandkosten EUR 2,00“

Nach Ansicht des **Klägers** widerspreche die Klausel § 31 Abs 5 ZaDiG, wonach eine monatliche Mitteilung gegen die Zahlung des Aufwandsatzes (Porto) übermittelt werden könne. Unzulässig sei jedenfalls die Mitteilung nur mit E-Mail, dass der Kontoauszug verfügbar sei. Wenn der Kontoauszug auf einer Internetseite dauerhaft

nur für eine bestimmte Zeit zur Verfügung stehe, könne nicht von einer Dauerhaftigkeit ausgegangen werden. Weiters sei die Klausel insofern unwirksam, als Punkt 40.1. in Verbindung mit Punkt 49. einen Kostenersatz von 3 EUR pro Beleg zuzüglich der Versandkosten vorsehe. Erlaubt sei aber nur ein Ersatz des Portos und dies nur dann, wenn gemäß § 31 Abs 5 ZaDiG der Zahlungsdienstnutzer dies wünsche.

Die **Beklagte** bestritt einen Verstoß gegen § 31 Abs 5 ZaDiG, weil nach dessen Abs 4 der Zahlungsdienstnutzer mit dem Zahlungsdienstleister im Rahmenvertrag vereinbaren könne, dass die Zustellung der Kontoauszüge im Wege eines besonderen (beispielsweise elektronischen) Verfahrens erfolge. In diesem Fall müssten die Kontoauszüge vom Kunden unverändert aufbewahrt und reproduziert werden können. Im Fall des elektronischen Zustellservices der Beklagten handle es sich um ein Medium, bei dem die Kontoauszüge der Kunden unverändert aufbewahrt und reproduziert werden könnten. Auch eine E-Mail gelte als speicherbares Medium. Umso mehr müsse ein persönliches elektronisches Konto, auf welches (ausschließlich) der Kunde Zugriff habe und wo er die gewünschten Kontoauszüge auch jederzeit abrufen und ausdrucken könne, als speicherbares Medium gelten. Ein Zurverfügungstellen der Kontoauszüge per elektronischem Zustellservice sei somit zulässig.

Das **Erstgericht** führte aus, nach § 31 Abs 4 ZaDiG könne der Rahmenvertrag vorsehen, dass die Informationen nach § 31 Abs 2 und 3 ZaDiG mindestens einmal monatlich und nach einem vereinbarten Verfahren so mitgeteilt oder zugänglich gemacht würden, dass sie der Kunde unverändert aufbewahren und reproduzieren könne. Hiefür reiche die Abrufbarkeit der Information im Internet

aus. In dieser Hinsicht widerspreche die Klausel nicht dem ZaDiG. Gemäß § 31 Abs 5 ZaDiG könne der Zahlungsdienstnutzer verlangen, dass die Informationen gemäß § 31 Abs 2 und 3 ZaDiG einmal monatlich gegen angemessenen Kostenersatz übermittelt werden. Hiefür dürfe kein Entgelt, sondern lediglich ein Aufwandsatz (Porto) verrechnet werden. 3 EUR je Beleg sowie 2 EUR an Versandkosten deckt jedoch mehr als nur das Porto ab, daher werde ein unzulässiges Entgelt verlangt, sodass die Klausel gesetzwidrig sei.

Das **Berufungsgericht** ergänzte, der Zahlungsdienstleister habe die Wahl, transaktionsrelevante Daten (hier Kontoauszüge) entweder dem Kunden mitzuteilen oder ihm - wenn dies vereinbart worden sei - in unverändert aufbewahrbarer oder reproduzierbarer Form zugänglich zu machen; nur in letzterem Fall könne nach § 31 Abs 5 ZaDiG der Zahlungsdienstleister für eine vom Kunden (statt der oder zusätzlich zur vereinbarten Zugänglichkeit nach § 31 Abs 4 ZaDiG) verlangte monatliche Übermittlung Kostenersatz verlangen. Die Mitteilung darüber, dass der Kontoauszug zur Verfügung stehe, sei als Zugänglichmachung im Sinn des § 31 Abs 4 ZaDiG grundsätzlich zulässig. Aus der Klausel sei nicht erkennbar, in welcher Form die Kontoauszüge zugänglich seien und ob dies in unverändert aufbewahrbarer oder reproduzierbarer Form geschehe. Dass Kunden, die keine E-Mail-Adresse hätten, die Kontoauszüge kostenfrei per Post erhielten, sei der Klausel ebenfalls nicht zu entnehmen. Nicht geregelt sei auch der Fall, dass ein Kunde gar keinen Internetzugang habe. Nach dem Wortlaut der Klausel bekomme er dann zwar an die zuletzt bekanntgegebene Adresse per Post (statt an die zuletzt bekanntgegebene E-Mail-Adresse) die Benachrichtigung über die Verfügbarkeit

des Kontoauszugs, wie er dann zum Kontoauszug komme, sei indessen nicht erkennbar. Nach dem Wortlaut müsste er eine Registrierung zu einem elektronischem Zustellservice selbständig über das E-Konto durchführen, könnte dies aber mangels Internetzugangs nicht. Allerdings könnte auch ein Kunde, der über kein Internet verfüge, gegen Aufwendersatz generell die Postzustellung verlangen, was jedoch dem Wortlaut nicht zu entnehmen sei, was aber wohl der Intention des Gesetzes entspreche. Nach der Klausel sei nicht klar, welche Spesen anfallen würden, wenn ein Kunde keinen Internetanschluss zur Verfügung habe und die postalische Zusendung wünsche. Nach dem Gesetz dürfe hier lediglich ein Aufwendersatz verrechnet werden. In welchem Fall, wann, welche über das Porto hinausgehenden „Versandspesen“ anfallen sollen, sei der Klausel nicht zweifelsfrei zu entnehmen; ebenso wenig sei ersichtlich, warum (auch) in einem solchen Fall eine zusätzliche Gebühr für die „Bereitstellung von Kontoauszügen“ von 3 EUR anfallen solle. Die Klausel widerspreche damit im Ergebnis § 31 Abs 2, 4 und 5 ZaDiG und sei überdies intransparent nach § 6 Abs 3 KSchG.

Die **Revision** zu dieser Klausel ist im Ergebnis nicht berechtigt:

Zwar teilt der erkennende Senat die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass die Klausel (im Rahmen der vom Kläger geäußerten Bedenken) gegen § 31 Abs 2 und 4 ZaDiG verstoße und überdies intransparent nach § 6 Abs 3 KSchG sei, nicht, jedoch verstößt sie gegen § 31 Abs 5 ZaDiG.

Nach Belastung des Kontos des Zahlers (Kreditkarteninhaber) mit dem Betrag eines einzelnen Zahlungsvorgangs hat der Zahlungsdienstleister des Zahlers (Beklagte) diesem unverzüglich in Papierform oder auf einem

anderen dauerhaften Datenträger die in § 31 Abs 2 ZaDiG genannten Angaben mitzuteilen. Nach § 3 Z 23 ZaDiG ist ein dauerhafter Datenträger jedes Medium, das es dem Zahlungsdienstnutzer ermöglicht, an ihn persönlich gerichtete Informationen derart zu speichern, dass er sie in der Folge für eine für die Zwecke der Informationen angemessene Dauer einsehen kann und das die unveränderte Wiedergabe gespeicherter Informationen ermöglicht. Der Gesetzgeber führt als dauerhafte Datenträger insbesondere Ausdrücke von Kontoauszugsdruckern, Disketten, CD-ROMs, DVDs, PC-Festplattenlaufwerke, auf denen elektronische Post gespeichert werden kann, und Internet-Seiten, sofern sie für einen dem Zweck der Information angemessenen Zeitraum konsultiert und unverändert reproduziert werden können (Erwägungsgrund 24 der RL 2007/64/EG), an (ErläutRV 207 BlgNR 24. GP 16 und 32).

Der Rahmenvertrag kann gemäß § 31 Abs 4 ZaDiG vorsehen, dass die Informationen nach Abs 2 mindestens einmal monatlich und nach einem vereinbarten Verfahren so mitgeteilt oder zugänglich gemacht werden, dass der Zahler die Informationen unverändert aufbewahren und reproduzieren kann. Mitteilen bedeutet, dass vom Zahlungsdienstleister zu dem im ZaDiG geforderten Zeitpunkt von sich aus die Informationen übermittelt werden, ohne dass der Zahlungsdienstnutzer sie ausdrücklich anfordern muss. Ist die Information dem Zahlungsdienstnutzer unter Berücksichtigung seines etwaigen Ersuchens um nähere Information zugänglich zu machen, muss der Zahlungsdienstnutzer selbst aktiv werden, um sich die Information zu verschaffen, indem er sie beispielsweise ausdrücklich vom Zahlungsdienstleister anfordert, sich in die Mail-Box des Bankkontos einloggt oder eine Bankkarte in den

Drucker für Kontoauszüge einführt. Zu diesem Zweck muss der Zahlungsdienstleister sicherstellen, dass die Informationen zugänglich sind und dem Zahlungsdienstnutzer zur Verfügung stehen (ErläutRV BlgNR 24. GP 32; vgl *Leixner* aaO § 26 Rz 10 und 13; *Weilinger/Knauder* in *Weilinger*, ZaDiG § 31 Rz 23 f [Stand Dezember 2012]; *Harrich* aaO 78 f; *Koch*, Der Zahlungsverkehr nach dem Zahlungsdienstegesetz - Ein Überblick, ÖBA 2009, 869 [878]). Nach § 31 Abs 4 ZaDiG hat der Zahlungsdienstleister die Wahl, transaktionsrelevante Daten (hier die Kontoauszüge) entweder dem Kunden mitzuteilen oder - wenn dies vereinbart wurde - in reproduzierbarer bzw unverändert aufbewahrbarer Form zugänglich zu machen (*Leixner* aaO § 26 Rz 15).

Klausel 11. entspricht - im Rahmen der vom Kläger vorgebrachten Beanstandungen - den Vorgaben nach § 31 Abs 4 iVm 2 ZaDiG und ist auch nicht intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG. Dass die Zustellung der Kontoauszüge rechtswirksam durch die Benachrichtigung über die Verfügbarkeit des Kontoauszugs an die zuletzt bekannt gegebene E-Mail-Adresse (bei Nichtvorhandensein per Post an die zuletzt bekannt gegebene Adresse) erfolgt, entspricht der Bestimmung des § 31 Abs 4 ZaDiG. Dass dem Kunden der Kontoauszug zur Verfügung steht, ist die vereinbarte Form der Zugänglichmachung. Demnach genügt die Zusendung der Informationen per E-Mail, sofern der Zahlungsdienstnutzer dieser Art der Informationsmitteilung zugestimmt hat (s den „Kartenauftrag“), das E-Mail empfangen und ohne besonderen Aufwand lesen, speichern oder ausdrucken kann. Das ist auch dann anzunehmen, wenn die E-Mail nicht bloß auf der Festplatte des Empfängers abgespeichert wird, sondern dauerhaft auf dem Server des E-Mail-Providers abrufbar

bleibt. Auch bei jenem dem Zahlungsdienstnutzer auf einem Server zugewiesenen Speicherplatz handelt es sich um ein Medium, das dauerhaft zugänglich ist und das eine unveränderte, insbesondere vom Zahlungsdienstleister nicht manipulierbare Wiedergabe der Informationen ermöglicht (*Weilinger/Knauder* aaO § 26 Rz 42 mwN [Stand September 2013]). Kunden, die keine E-Mail-Adresse haben, erhalten die Kontoauszüge nach dem Wortlaut der Klausel per Post übermittelt. Das ergibt sich auch aus dem letzten Satz der Klausel, wonach auf Wunsch des Kunden hin „auch“ bei Vorhandensein einer E-Mail-Adresse - und daher jedenfalls bei nicht bestehender E-Mail-Adresse - die Zustellung per Post erfolgt.

Gemäß § 31 Abs 5 ZaDiG kann der Zahlungsdienstnutzer vom Zahlungsdienstleister verlangen, dass die Informationen insbesondere gemäß Abs 2 dieser Bestimmung einmal monatlich gegen „angemessenen Kostenersatz“ übermittelt werden. Mit dieser Regelung soll sichergestellt werden, dass Personen, die nicht mobil sind (und daher nicht in der Lage sind, einen Kontoauszugsdrucker aufzusuchen) und Electronic-Banking nicht nutzen, dennoch regelmäßig mit Informationen über ihren Kontostand versorgt werden (ErläutRV BlgNR 24. GP 38; *Koch* aaO; *Weilinger/Knauder* aaO § 31 Rz 25). Nach dem Willen des Gesetzgebers darf der Zahlungsdienstleister (trotz der Zubilligung eines „angemessenen Kostenersatzes“) hierfür kein Entgelt (ErläutRV aaO), sondern lediglich einen Aufwandsatz (Porto) verrechnen. Die Gesetzesmaterialien (aaO) sprechen davon, dass damit Art 47 Abs 3 und Art 48 Abs 3 der RL 2007/64/EG umgesetzt werden. Während es in diesen Artikeln der Richtlinie den Mitgliedstaaten freigestellt wird, eine monatliche kostenlose Mitteilung in Papierform

vorzuschreiben, enthält § 31 Abs 5 ZaDiG eine Regelung zur Übermittlung der Informationen gegen „angemessenen Kostenersatz“, ohne ausdrücklich die Papierform zu verlangen (*Koch* aaO FN 63; ihm folgend *Weilinger/Knauder* aaO § 31 Rz 25).

Nach dem letzten Satz der Klausel 11. erfolgt die Zustellung der Kontoauszüge per Post gegen Verrechnung von Versandkosten für jeden Kontoauszug und entsprechend Punkt 49. In Punkt 49. der AGB der Beklagten wird (neben den Versandkosten von 2 EUR) als „Gebühr für die Bereitstellung von Kontoauszügen vergangener Perioden“ ein Betrag von „3,00 EUR je Kontoauszug“ angeführt. Unter Berücksichtigung des Willens des Gesetzgebers darf die Beklagte aber gemäß § 31 Abs 5 ZaDiG nur einen Aufwandsersatz (Porto) verrechnen und daher jedenfalls nicht eine solche zusätzliche „Gebühr“ für Kontoauszüge von 3 EUR. Insofern widerspricht die Klausel dieser Bestimmung.

#### 14. Zur Leistungsfrist:

Der **Kläger** stellte das Unterlassungsbegehren ohne Leistungsfrist.

Die **Beklagte** beantragte für den Fall der Klagsstattgebung lediglich hinsichtlich der Klauseln 4. und 7. die Setzung einer Leistungsfrist von sechs Monaten. Die anderen Klauseln seien bereits im Sinn des Vorbringens des Klägers geändert worden.

Das **Erstgericht** setzte für sein die Klauseln 4. und 7. betreffendes Unterlassungsgebot eine Leistungsfrist von vier Monaten und ansonsten keine Leistungsfrist fest.

Das **Berufungsgericht** gab der Berufung der Beklagten, die weiterhin nur in Bezug auf die Klauseln 4. und 7. eine Leistungsfrist von sechs Monaten begehrte, nicht Folge. In der Rechtsprechung seien Fristen von drei bis zu

sechs Monaten eingeräumt worden. In den zwei Klauseln stehe nur eine ohne großen Aufwand herzustellende Bezugnahme auf einen konkreten Währungswechselkurs sowie eine gesetzeskonforme Ausgestaltung von Haftungsausschlüssen in Frage. Die Beklagte mache auch keine konkreten Argumente geltend, welche Verrichtungen zwei Monate mehr als vom Erstgericht zugestanden in Anspruch nähmen oder warum es ihr nicht möglich sein sollte, dem Urteilsauftrag binnen der viermonatigen Frist zu entsprechen. Angesichts des geringen Änderungsbedarfs erscheine ein Zeitrahmen von vier Monaten angemessen.

Zur **Revision** mit der die Beklagte nunmehr für alle Klauseln eine sechsmonatige Leistungsfrist anstrebt:

Zwar ist ein diesbezüglicher Antrag oder ein Vorbringen zu den tatsächlichen Voraussetzungen für die Leistungsfrist nach § 409 Abs 2 ZPO nicht erforderlich, weil der Richter ohnehin von Amts wegen zur Setzung einer solchen Frist verpflichtet ist (10 Ob 70/07b; *Fucik in Fasching/Konecny*<sup>2</sup> § 409 ZPO Rz 5), jedoch ist nicht erkennbar, warum die Beklagte - abgesehen von den Klauseln 4. und 7. - auch für die übrigen Klauseln eine Leistungsfrist benötigen könnte. Nach ihrem erstinstanzlichen Vorbringen hat sie diese Klauseln bereits geändert.

Zu den Klauseln 4. und 7.:

Nach § 409 Abs 2 ZPO kann der Richter auch bei Unterlassungsklagen eine angemessene Leistungsfrist festlegen, wenn die Unterlassungspflicht die Pflicht zur Änderung eines Zustands einschließt (RIS-Justiz RS0041265 [T1]). Nach gefestigter Rechtsprechung ist die Verpflichtung des beklagten Verwenders, seine AGB zu ändern, keine reine Unterlassung, sodass das Gericht gemäß § 409 Abs 2 ZPO eine angemessene Leistungsfrist zu setzen hat (7 Ob 44/13s

mwN; RIS-Justiz RS0041265 [T3]). In einigen Entscheidungen (Nachweise in 7 Ob 44/13s) wurde eine dreimonatige Leistungsfrist für angemessen gehalten. Zwar ist zu berücksichtigen, 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, woraus sich hinsichtlich der Klauseln 4. und 7. das Erfordernis einer Fristsetzung ergibt. Eine Leistungsfrist von vier Monaten zur Umgestaltung der beiden Klauseln ist hier aber durchaus angemessen und sachgerecht.

15. Zum Veröffentlichungsbegehren:

Das **Berufungsgericht** führte zur Veröffentlichung in der „Kronen Zeitung“ aus, die Beklagte kooperiere mit einem Weinhandelsunternehmen, mit einer anderen österreichweiten Tageszeitung, einem Sportartikelhändler und einem Reisebüro. Sie entfalte durchaus breitenwirksame Aktivitäten, die sich keineswegs auf exklusive Kreise beschränkten. Die Beklagte agiere österreichweit und führe selbst aus, 225.000 Kreditkarten ausgegeben zu haben; die Zahl ihrer Kunden verschweige sie jedoch. Unter Bedachtnahme auf die Reichweite der „Kronen Zeitung“ sei es gerechtfertigt, eine Veröffentlichung in dieser anzuordnen.

Zur **Revision**, mit der die Beklagte die Veröffentlichung in einer anderen österreichweit verbreiteten Tageszeitung anstrebt:

Anspruchsvoraussetzung für die Urteilsveröffentlichung ist das „berechtigte Interesse“ daran (§ 25 Abs 3 UWG iVm § 30 Abs 1 KSchG). Dieses liegt bei der Verbandsklage nach dem KSchG darin, dass der Rechtsverkehr bzw die Verbraucher als Gesamtheit das Recht

haben, darüber aufgeklärt zu werden, dass bestimmte Geschäftsbedingungen gesetz- oder sittenwidrig sind. Durch die Aufklärung wird die Aufmerksamkeit der Verbraucher für die Unzulässigkeit von Vertragsbestandteilen geschärft und es wird ihnen damit erleichtert, ihre Rechte gegenüber Unternehmen wahrzunehmen. Die Urteilsveröffentlichung dient der Sicherung des Unterlassungsanspruchs und soll nicht nur eine schon bestehende unrichtige Meinung „stören“, sondern auch deren weiteres Umsichgreifen hindern. Sie soll im Interesse der Öffentlichkeit den Verstoß aufdecken und die beteiligten Verkehrskreise über die wahre Sachlage aufklären (2 Ob 198/10x mwN). In der Regel ist die Urteilsveröffentlichung in einem solchen Umfang zuzusprechen, dass die Verkehrskreise, denen gegenüber die Rechtsverletzung wirksam geworden ist, über den wahren Sachverhalt oder Gesetzesverstoß aufgeklärt werden (RIS-Justiz RS0121963 [T9]).

Gemessen an diesem Zweck ist die begehrte Veröffentlichung der zu unterlassenden Klauseln angemessen. Die Beklagte hat kein Sachvorbringen zu einer auf Teile Österreichs eingeschränkten Reichweite ihre Geschäftstätigkeit erstattet. Der Oberste Gerichtshof hat wiederholt (Nachweise in 2 Ob 198/10x) eine österreichweite Veröffentlichung in einer Samstag-Ausgabe der „Neuen Kronen Zeitung“ für notwendig und angemessen erachtet. Es ist nicht ersichtlich und wird von der Revisionswerberin auch nicht näher ausgeführt, aus welchen Gründen in diesem Fall unter Berücksichtigung ihrer österreichweiten Tätigkeit und der zahlreichen Kooperationspartner eine andere Veröffentlichung sachgerecht sein sollte.

16. Der Revision ist daher insgesamt ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 50 Abs 1 und § 41 Abs 1 ZPO. Für die Revisionsbeantwortung gebührt der Erhöhungsbetrag nach § 23a RATG nur in der Höhe von 1,80 EUR.

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 24. Juli 2014  
Dr. S a i l e r  
**Elektronische Ausfertigung**  
**gemäß § 79 GOG**