



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

2 R 31/17v

Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Dallinger als Vorsitzenden sowie die Richter Dr. Parzmayr und Mag. Hofmann in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, gegen die beklagte Partei **Card Complete Service Bank AG**, 1020 Wien, Lassallestraße 3, vertreten durch Dr. Walter Pfliegler, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert EUR 35.500,-) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert EUR 10.500,-), sowie wegen des Urteilsveröffentlichungsantrags der beklagten Partei (Streitwert EUR 5.000,-), über die Berufungen der klagenden Partei (Berufungsinteresse EUR 20.142,86) und der beklagten Partei (Berufungsinteresse EUR 25.714,29) gegen das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 29.12.2016, 29 Cg 21/16g-8, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung der beklagten Partei wird **teilweise Folge** gegeben.

Der Berufung der klagenden Partei wird **Folge** gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, dass dessen Spruchpunkt 4 (Ermächtigung der Beklagten zur Urteilsveröffentlichung) ersatzlos entfällt und dessen

Spruchpunkte 1, 2 (dieser Punkt einschließlich der in Rechtskraft erwachsenen Abweisung des Unterlassungsbegehrens hinsichtlich der Klausel 5) und 5 (Kostenentscheidung) wie folgt lauten:

„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. [...] Verlust oder Diebstahl sind überdies sofort den örtlichen Behörden anzuzeigen.

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 die-

ser 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.

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, kapita-

lisiert und angelastet.

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 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. [...] 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.*

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.*

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.

5. *Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 5.155,15 bestimmten Verfahrenskosten (darin EUR 676,31 USt und EUR 1.097,31 Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.“*

Die beklagte Partei hat der klagenden Partei deren mit EUR 2.719,52 (darin EUR 271,92 USt und EUR 1.088,- Barauslagen) bestimmte Kosten der Berufung und deren mit EUR 1.829,38 (darin EUR 304,90 USt) bestimmte Kosten der Berufungsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen. Die klagende Partei hat der beklagten Partei EUR 108,80 (anteilige Pauschalgebühr) an Berufungskosten zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteigt EUR 30.000,-.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes des Gegenantrags der Beklagten auf Urteilsveröffentlichung übersteigt EUR 5.000,- nicht.

Die ordentliche Revision ist hinsichtlich der Abänderung des angefochtenen Urteils betreffend den Gegenantrag der beklagten Partei auf Urteilsveröffentlichung jedenfalls unzulässig, im Übrigen ist diese zulässig.

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

Der Kläger ist ein klageberechtigter Verein im Sinne des § 29 KSchG. Die Beklagte ist ein österreichweit tätiges Kreditkartenunternehmen. Sie verwendet im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern Allgemeine Geschäftsbedingungen („AGBs“).

Der **Kläger** strebt mit seinem Unterlassungsbegehren an, der Beklagten die Verwendung von im Einzelnen konkret dargelegten (im Spruch dieser Entscheidung genannten) oder sinngleichen Klauseln zu verbieten und sich auf unzulässig vereinbarte Klauseln zu berufen. Die Klauseln

würden gegen gesetzliche Verbote, insbesondere gegen das Zahlungsdienstegesetz (ZaDiG), sowie die guten Sitten verstoßen. Einige Klauseln seien auch überraschend und für den Vertragspartner des Verwenders der ABGs nachteilig und/oder nicht ausreichend transparent. Es wird auch ein Veröffentlichungsbegehren erhoben.

Die **Beklagte** beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Die ausreichend klar formulierten Klauseln seien weder ungewöhnlich noch gröblich benachteiligend und stünden mit dem Gesetz (insbesondere dem ZaDiG) und den guten Sitten in Einklang. Jedenfalls sei die Frist zur Umgestaltung der AGBs mit zumindest sechs Monaten festzusetzen. Die Beklagte beantragt auch, ihr die Ermächtigung zu erteilen, den klagsabweisenden Teil des Urteilsspruchs auf Kosten des Klägers zu veröffentlichen.

Aus Gründen der besseren Übersichtlichkeit werden der Wortlaut der einzelnen Klauseln, das dazu erstattete Parteivorbringen sowie die Erwägungen des Erstgerichts nicht vorweg, sondern bei der Behandlung der Rechtsmittel der jeweiligen Partei dargestellt.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das **Erstgericht** der Klage hinsichtlich der - laut Bezeichnung im angefochtenen Urteil - Klauseln 1 bis 4 und 6 statt und ermächtigte den Kläger zur begehrten Urteilsveröffentlichung. Hinsichtlich der Klauseln 5, 7 und 8 wies das Erstgericht die Klage ab und ermächtigte die Beklagte zur Urteilsveröffentlichung.

Gegen die Abweisung des Klagebegehrens hinsichtlich der Klauseln 7 und 8 (nicht jedoch gegen die Abweisung des Unterlassungs- und Veröffentlichungsbegehrens hinsichtlich der Klausel 5; dieser Teil des Ersturteils erwuchs in Rechtskraft) richtet sich die **Berufung des Klä-**

gers. Die **Berufung der Beklagten** wendet sich gegen den klagsstattgebenden Teil des angefochtenen Urteils. Angezogen wird jeweils der Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, der Klage auch im angefochtenen zur Gänze statt zu geben (Kläger) bzw die Klage zur Gänze abzuweisen (Beklagte); hilfsweise wird jeweils ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Parteien beantragen, der Berufung des jeweiligen Prozessgegners nicht Folge zu geben.

Die Berufung der Beklagten ist **teilweise berechtigt**. Die Berufung des Klägers ist **berechtigt**.

I. Vorbemerkungen:

1. Voranzustellen ist, dass - wie im Wesentlichen bereits das Erstgericht festgehalten hat (§ 500a ZPO) - im Verbandsprozess nach § 28 KSchG von folgenden, von der ständigen höchstgerichtlichen Rechtsprechung vertretenen Grundsätzen auszugehen ist (in jüngerer Zeit zusammenfassend etwa 10 Ob 28/14m):

1.1. Wer im geschäftlichen Verkehr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die er seinen Verträgen zugrunde legt, oder in hiebei verwendeten Formblättern für Verträge Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen, kann nach § 28 Abs 1 KSchG auf Unterlassung geklagt werden. Dieses Verbot schließt auch das Verbot ein, sich auf eine solche Bedingung zu berufen, soweit sie unzulässigerweise vereinbart wurde.

1.2. Nach § 879 Abs 3 ABGB ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls einen Teil gröblich

benachteiligt. Dabei ist einerseits die objektive Äquivalenzstörung und andererseits die „verdünnte Willensfreiheit“ zu berücksichtigen. Weicht eine Klausel vom dispositiven Recht ab, liegt eine gröbliche Benachteiligung eines Vertragspartners iSd § 879 Abs 3 ABGB schon dann vor, wenn es für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung gibt. Das ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zgedachte Rechtsposition in einem auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht (stRsp; RIS-Justiz RS0016914). Die Beurteilung, ob eine Klausel den Vertragspartner gröblich benachteiligt, orientiert sich am dispositiven Recht, das als Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleichs für den Durchschnittsfall dient (RIS-Justiz RS0014676).

1.3. Im Verbandsprozess nach § 28 KSchG hat die Auslegung der Klausel im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen. Auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Klausel kann nicht Rücksicht genommen werden, weil eine geltungserhaltende Reduktion im Verbandsprozess nicht möglich ist (stRsp; RIS-Justiz RS0038205; RS0016590). Für eine geltungserhaltende Reduktion ist kein Raum (RIS-Justiz RS0016590 [T1, T15]).

1.4. Maßgeblich für die Qualifikation einer Klausel als „eigenständig“ iSd § 6 KSchG ist nicht die Gliederung des Klauselwerks. Es können vielmehr auch zwei unabhängige Regelungen in einem Punkt oder sogar in einem Satz der AGBs enthalten sein. Es kommt darauf an, ob ein materiell eigenständiger Regelungsbereich vorliegt. Das ist dann der Fall, wenn die Bestimmungen isoliert von einander wahrgenommen werden können (RIS-Justiz RS0121187).

1.5. 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 übernahm der österreichische Gesetzgeber das in Art 5 Satz 1 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen enthaltene Transparenzgebot in die österreichische Rechtsordnung (RIS-Justiz RS0037107). Es soll eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen sichergestellt werden, um zu verhindern, dass der Verbraucher von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird, ihm unberechtigt Pflichten abverlangt werden, gegen die er sich nicht zur Wehr setzt, er über Rechtsfolgen getäuscht oder ihm ein unzutreffendes oder unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt wird (RIS-Justiz RS0115219 [T9]). Maßstab für die Transparenz ist das Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen Durchschnittskunden (RIS-Justiz RS0037107 [T6]). Einzelwirkungen des Transparenzgebots sind das Gebot der Erkennbarkeit und Verständlichkeit, das Gebot, den anderen Vertragsteil auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen, das Bestimmtheitsgebot, das Gebot der Differenzierung, das Richtigkeitsgebot und das Gebot der Vollständigkeit, wenn die Auswirkung einer Klausel ansonsten unklar bliebe (RIS-Justiz RS0115217 [T12]). Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen müssen so gestaltet sein, dass der Verbraucher klare und verlässliche Auskunft über seine Rechtsposition erhält (RIS-Justiz RS0115217 [T14]). Aufgrund des Richtigkeitsgebots widersprechen Bestimmungen, die die Rechtslage verschleiern oder undeutlich darstellen, dem Transparenzgebot, zumal dadurch der rechtsunkundige Verbraucher über die tatsäch-

liche Rechtslage getäuscht werden kann (4 Ob 221/06p, Punkt 2.23 = ÖBA 2007, 981 [Rummel] = ecolex 2007, 601 [Wilhelm]).

II. Zur Berufung der Beklagten:

1. Zu Klausel 1 (Verlustanzeige):

1.1. Die bekämpfte Klausel lautet wie folgt: „5.7. Wird die Karte verloren oder gestohlen oder stellt der KI [Anmerkung: Kreditkarteninhaber] 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.“

1.2. Der Kläger argumentiert zusammengefasst, dass diese Klausel insoweit § 36 Abs 2 ZaDiG widerspreche, als der Verlust oder Diebstahl der Karte sofort den örtlichen Behörden anzuzeigen sei. Nach dieser zwingenden Bestimmung genüge es, wenn ein Kartenverlust beim Zahlungsdienstleister oder bei einer von diesem mit der Entgegennahme der Anzeige und Sperre der Karte betrauten Stelle angezeigt werde. Die Pflicht zur Anzeige bei den örtlichen Behörden erweitere die haftungsbewehrte Sorgfaltspflicht des § 36 Abs 2 ZaDiG und verstoße daher gegen diese Bestimmung. Die Pflicht zur Anzeige bei den örtlichen Behörden sei auch gröblich benachteiligend, weil kein sachlicher Grund für eine zusätzliche Meldepflicht bestehe. Die Klausel sei schließlich intransparent, weil

der Begriff der „örtlichen Behörden“ unklar sei.

1.3. Die Beklagte entgegnet zusammengefasst, dass es ihr frei stehe, Kunden zur Anzeige eines Diebstahls oder sonstigen Verlusts an die geeignet erscheinende Behörde zu verpflichten. § 36 ZaDiG schließe die Vereinbarung weiterer Pflichten des Kreditkarteninhabers bei der Nutzung des Zahlungsinstruments nicht aus. Um in den Genuss der Haftungsbeschränkung des § 44 ZaDiG zu kommen, reiche ohnehin eine Meldung an den Zahlungsdienstleister aus. Da die Meldung an die örtliche Behörde den Karteninhaber nicht belaste, sei die Klausel nicht gröblich benachteiligend. Sie sei auch nicht intransparent. Eine Benennung der jeweils zuständigen Behörden sei aufgrund des weltweiten Anwendungsbereichs der Kreditkarte nicht möglich. Jedenfalls sei das auf den gesamten Punkt 5.7 abzielende Unterlassungsbegehren überschießend.

1.4. Das Erstgericht erachtet die in § 36 Abs 2 ZaDiG normierten Mitteilungspflichten des Zahlungsdienstnutzers als abschließend und die in der inkriminierten Klausel enthaltene Abweichung von dieser Bestimmung als unzulässig. Die Klausel sei auch gröblich benachteiligend, weil kein sachlicher Grund bestehe, den Verlust einer ohnehin gesperrten Karte zusätzlich der örtlichen Behörde anzuzeigen. Ein Kartenmissbrauch könne nur durch eine Verständigung der Beklagten verlässlich verhindert werden. Die Bezugnahme auf eine Anzeige gegenüber den „örtlichen Behörden“ sei auch intransparent, weil unklar bleibe, in welcher Form und gegenüber welcher Behörde die Meldung zu erfolgen habe.

1.5. Die Berufung wiederholt im Wesentlichen das erstinstanzliche Vorbringen. Hervorzuheben ist ua, dass es dem Zahlungsdienstleister gemäß § 36 Abs 1 ZaDiG frei

stehe, die Bedingungen für die Nutzung des Zahlungsinstrumentes zu regeln. Die in Abs 2 *leg cit* normierten Pflichten würden lediglich Mindeststandards festlegen. § 26 Abs 6 ZaDiG, wonach es sich ua bei § 36 ZaDiG um eine zwingende Bestimmung handle, sei nicht anwendbar. Die Anzeige bei der örtlichen Behörde sei der Verständigung der Beklagten nachgelagert. Bereits durch letztgenannte Mitteilung trete die Haftungsbefreiung des Karteninhabers ein. Die Verständigung der örtlichen Behörde sei nicht haftungsbewehrt, liege aber im Interesse der Beklagten und solle einen Kartenmissbrauch bei der Verwendung analoger Imprintergeräte verhindern, weshalb diese keine gröbliche Benachteiligung bewirke. Die Klausel sei auch nicht intransparent, weil jedermann klar sei, welche Behörde für die geforderte Meldung zuständig sei.

1.6. Das Berufungsgericht erachtet die Rechtsansicht des Erstgerichts als zutreffend (§ 500a ZPO). Mit *Haghofer* (in *Weilinger*, ZaDiG [2017] § 36 ZaDiG Rz 22) ist davon auszugehen, dass die zwingende Bestimmung des § 36 Abs 2 dem Karteninhaber nur eine Anzeige beim Zahlungsdienstleister oder einer von diesem betrauten Stelle abverlangt. Dadurch wird Art 56 der RL 2007/64/EG umgesetzt, wonach der Zahlungsdienstnutzer dem Zahlungsdienstleister oder einer von diesem benannten Stelle den Verlust oder Diebstahl unverzüglich anzeigen muss, sobald er davon Kenntnis erhält. Nach Erwägungsgrund 32 dieser Richtlinie bezweckt die Anzeigepflicht eine Verringerung des Risikos nicht autorisierter Zahlungen. Die Anzeigepflicht dient demnach der Risikobeherrschung und der Schadenszurechnung. Sie soll es dem Zahlungsdienstleister ermöglichen, Maßnahmen zur Schadensabwendung zu setzen (*Linardatos*, Das Haftungssystem im bargeldlosen Zahlungs-

verkehr nach Umsetzung der Zahlungsdiensterichtlinie [2013] 232). Durch die rechtzeitige Anzeige an das Kreditkartenunternehmen kann ein Missbrauch unterbunden bzw der daraus drohende Schaden gering gehalten werden. Als Maßnahme des Kreditkarteninstituts zur Schadensvermeidung bzw -minderung kommt vor allem eine Kartensperre in Betracht (*Schmalenbach in Bamberger/Roth, BGB*³ [2012] § 6571 BGB Rz 6; *Linardatos aaO; Harrich, Zivilrechtliche Aspekte des Zahlungsdienstegesetzes* [2011] 326; vgl auch *Gößmann in Langenbacher/Gößmann/Werner, Zahlungsverkehr* [2004] 149). Eine solche kann neben einer elektronischen Sperre oder einem physischen Einzug der Karte vor allem durch einer Verweigerung der Durchführung des Zahlungsauftrags erfolgen (*Schmalenbach aaO § 675k BGB Rz 3*). Dann ist es aber - wie das Erstgericht zutreffend erkannt hat - ausreichend, den Verlust der Kreditkarte dem Kartenaussteller anzuzeigen. Zwar mag in Regionen, in denen der Einsatz von Imprintergeräten noch gebräuchlich ist, im Einzelfall auch eine Verständigung örtlicher Behörden im Interesse der Beklagten liegt. Aufgrund der Möglichkeit des Zahlungsdienstleisters, missbräuchlich erteilte Zahlungsaufträge zu verweigern, kommt polizeilichen Ermittlungsmaßnahmen vor Ort aber bloß untergeordnete Bedeutung zu.

Zusammengefasst begründet die inkriminierte Pflicht zur Verständigung der örtlichen Behörde nach Ansicht des Berufungsgerichts keine bloß sachgerechte Konkretisierung bzw Ergänzung der gesetzlich vorgesehenen Meldepflicht des § 36 Abs 2 ZaDiG, sondern vielmehr eine eigenständige Sorgfaltspflicht, die von dieser gemäß § 26 Abs 6 ZaDiG zwingenden Bestimmung abweicht. Wäre neben der gesetzlichen Meldepflicht des § 36 Abs 2 ZaDiG jegliche vom AGB-

Verwender vorgegebene weitere Meldeverpflichtung einzuhalten, wäre das Verbot des § 26 Abs 6 ZaDiG sinnentleert. Der vereinzelt und ohne überzeugende Begründung in der (deutschen) Literatur vertretenen Ansicht, dem Kreditkartennutzer könne bei erwiesenem Diebstahl oder Verlust die Pflicht auferlegt werden, die Polizei zu verständigen (so *Graf von Westphalen* in *Ermann*, Bürgerliches Gesetzbuch¹⁴ [2014] § 675l BGB Rz 17; auch dieser gesteht aber zu, dass dies eine zusätzliche Belastung des Kreditkartennutzers begründet), wird nicht beigetreten. Das Argument der Berufungswerberin, die vertragliche Pflicht zur Verständigung der örtlichen Behörde sei nicht *haftungsbewehrt*, findet keine Stütze in der inkriminierten Klausel. Vielmehr ist diese vom durchschnittlichen Kreditkartennutzer dahingehend zu verstehen, dass eine zusätzliche Sorgfaltspflicht statuiert wird, deren Nichtbefolgung rechtliche Konsequenzen (insbesondere eine Haftung für missbrauchsbedingte Schäden) nach sich zieht. Insoweit würde die Klausel – würde man der Argumentation der Beklagten folgen – jedenfalls gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG verstoßen.

Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot liegt aber auch insoweit vor, als die inkriminierte Klausel offen lässt, bei welcher „örtlichen Behörde“ eine Meldung zu erfolgen habe. Bereits das Berufungsvorbringen, der Beklagten sei eine namentliche Nennung aufgrund der „örtlich unterschiedlichen Behördenzuständigkeiten“ nicht möglich, deutet darauf hin, dass von einem durchschnittlichen Karteninhaber nicht verlangt werden kann, die jeweils zuständige Behörde vor Ort ausfindig zu machen.

1.7. Ob nur die Verpflichtung zur Verständigung der örtlichen Behörde oder die gesamte Klausel 5.7 zu unter-

lassen ist, muss auf Grundlage des Gebots der getrennten Beurteilung eigenständiger Regelungen einerseits und dem Verbot der geltungserhaltenden Reduktion andererseits beurteilt werden (vgl zu beiden etwa 6 Ob 120/15p). Dabei ist zunächst zu prüfen, ob ein materiell eigenständiger Regelungsbereich des inkriminierten Teils einer Klausel besteht, was dann der Fall ist, wenn - wie bereits allgemein dargelegt wurde (siehe oben Punkt I.1.4) - eine Bestimmung isoliert von den übrigen Bestimmungen wahrgenommen werden kann. Anschließend ist - wenn der Regelungsbereich abgegrenzt wurde - das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion zu beachten. Maßgeblich für die Qualifikation einer Klausel als eigenständig iSd § 6 KSchG ist - wie bereits erwähnt - nicht die Gliederung des Klauselwerks, vielmehr kommt es darauf an, ob ein materiell eigenständiger Regelungsbereich vorliegt und die Bestimmungen isoliert voneinander wahrgenommen werden können (RIS-Justiz RS0121187 [T1]).

Im vorliegenden Fall regelt Punkt 5.7 der AGBs der Beklagten einzelne Pflichten des Kreditkarteninhabers bei Verlust bzw Diebstahl der Karte. Diese Sorgfaltspflichten bestehen nach dem erkennbaren Vertragswillen unabhängig voneinander und es kommt diesen jeweils ein eigenständiger Regelungszweck zu. Das Berufungsgericht ist daher der Ansicht, dass das Unterlassungsgebot auf die Verpflichtung zur Verständigung der örtlichen Behörden zu beschränken ist. Der Berufung der Beklagten kommt daher insoweit Berechtigung zu. Das angefochtene Urteil war im genannten Sinne abzuändern.

2. Zu Klausel 2 (Rügepflicht):

2.1. Die bekämpfte Klausel lautet wie folgt: „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 zugelasene 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.

2.2. Nach Ansicht des Klägers verstößt die Klausel gegen § 36 Abs 3 ZaDiG, wonach im Fall eines „nicht autorisierten oder fehlerhaft ausgeführten Zahlungsvorganges, der zur Entstehung eines Anspruches einschließlich eines solchen nach § 46 geführt hat“ eine 13-monatige Frist zur Erwirkung einer Berichtigung vorgesehen ist. Diese Rügefrist von 13 Monaten sei nicht nur - wie die inkriminierte Klausel vorsehe - für Zahlungsvorgänge maßgeblich, denen kein oder ein abweichender Zahlungsauftrag zugrunde liegt (Ansprüche gemäß § 44 Abs 1 ZaDiG), sondern auch für nicht oder fehlerhaft ausgeführte Zahlungsaufträge (Ansprüche gemäß § 46 ZaDiG). Die Klausel verkürze daher unzulässig die Frist zur Geltendmachung von Ansprüchen nach § 46 ZaDiG. Da eine Rüge nach § 36 Abs 3 ZaDiG in jeder Form zulässig sei, verstoße auch das in den AGBs der Beklagten vorgesehene Schriftlichkeitsgebot gegen diese Bestimmung.

2.3. Die Beklagte entgegnet im Wesentlichen, dass die inkriminierte Klausel („Transaktionen, denen keine oder eine abweichende Zahlungsanweisung zugrunde liegt“) sämtliche Fälle, in denen nach dem ZaDiG jeweils die 13-

monatige Rügefrist vorgesehen ist, abdecke. Ein Widerspruch zu § 36 Abs 3 ZaDiG bestehe daher nicht. Die Vereinbarung der Schriftform sei sowohl nach dem ZaDiG als auch nach § 6 Abs 1 Z 4 KSchG zulässig.

2.4. Das Erstgericht ging davon aus, dass sich der in den Punkten 7.2 und 7.3 der AGBs der Beklagten als Anknüpfungspunkt für die 13-monatige Rügefrist verwendete Begriff der „abweichenden Zahlungsanweisung“ nicht mit dem gesetzlichen Begriff der „*nicht erfolgten oder fehlerhaften Ausführung*“ des § 46 ZaDiG decke, sodass für die nicht erfassten Fälle die Rügefrist unzulässig verkürzt werde. Außerdem sei die Vereinbarung der Schriftform unzulässig.

2.5. Dagegen wendet die Berufung unter weitgehender Wiederholung ihrer erstinstanzlichen Argumente ein, dass die inkriminierte Klausel die Frist des § 36 Abs 3 ZaDiG nicht verkürze, weil die in den AGBs verwendete Formulierung „*keine oder eine abweichende Zahlungsanweisung*“ alle Fälle umfasse, in denen nach dem ZaDiG eine Belastung des Karteninhabers stattfindet, obwohl dem Zahlungsvorgang keine Anweisung zugrunde liegt (§ 44 ZaDiG) oder diese von der erfolgten Anweisung abweicht (§ 46 ZaDiG). Soweit gar keine Belastung des Karteninhabers erfolge, bestehe keine Notwendigkeit zur Rüge eines nicht stattgefundenen Zahlungsvorgangs. Die Vereinbarung der Schriftform für die Rüge sei zulässig.

2.6. Zu prüfen ist, ob die in der Klausel verwendete Wendung „*Transaktionen, denen keine oder eine abweichende Zahlungsanweisung zugrunde liegt*“ (daran wird die 13-monatige Widerspruchsfrist angeknüpft) sämtliche Fälle der § 44 und 46 Abs 4 ZaDiG erfasst. Dabei ist davon auszugehen, dass der in den AGBs verwendete Text (siehe oben)

sich nicht mit der gesetzlichen Formulierung des § 36 Abs ZaDiG („*nicht autorisierten oder fehlerhaft ausgeführten Zahlungsvorganges, der zur Entstehung eines Anspruches einschließlich eines solchen nach § 46 geführt hat*“) deckt. Mit diesem Gesetzeswortlaut stellt das ZaDiG sowohl auf Berichtigungsansprüche wegen fehlerhaft ausgeführter (§ 46 ZaDiG) als auch wegen vom Zahlungsdienstnutzer nicht autorisierter Zahlungsvorgänge (§ 44 Abs 1 ZaDiG) ab (vgl *Haghofer* aaO § 36 ZaDiG Rz 31). Während unstrittig ist, dass die inkriminierte Klausel Berichtigungsansprüche nach § 44 ZaDiG wegen nicht autorisierter Zahlungsvorgänge umfasst, ist dies hinsichtlich der durch den Verweis des § 36 Abs 3 ZaDiG ausdrücklich mitumfassten Ansprüche nach § 46 ZaDiG wegen nicht erfolgter oder fehlerhaft ausgeführter Zahlungsvorgänge fraglich.

Die Gesetzesmaterialien (207 der Beilagen XXIV. GP 41) nennen beispielhaft („insbesondere“) folgende Fälle einer fehlerhaften Ausführung eines Zahlungsvorgangs iSd § 46 ZaDiG: der Zahlungsvorgang wurde nicht ausgeführt; es wurde nicht der vollständige Betrag überwiesen; der Betrag wurde an den falschen Empfänger überwiesen; der Zahlungsvorgang wurde verspätet ausgeführt. Diesen Fällen ist jeweils gemeinsam, dass der Zahler einen wirksamen Zahlungsauftrag erteilt hat (also eine entsprechende Autorisierung des Zahlungsdienstleisters vorliegt; an einer solchen mangelt es in den Fällen des § 44 ZaDiG), dass der Zahlungsvorgang jedoch nicht entsprechend diesem Auftrag durchgeführt wurde bzw die Zahlung aus welchem Grund auch immer nicht entsprechend dem Auftrag beim Zahlungsdienstleister des Empfängers eingelangt ist. Dem Erstgericht ist zuzustimmen, dass Klausel 7.2 („*keine oder eine abweichende Zahlungsanweisung*“) die Fälle der nicht er-

folgten oder fehlerhaften Ausführung des Zahlungsauftrags iSd § 46 ZaDiG jedenfalls bei Auslegung im kundenfeindlichsten Sinn nicht vollständig erfasst. Ob in einzelnen Fällen des § 46 ZaDiG (insbesondere bei nicht ausgeführten Zahlungsvorgängen) kein Widerspruch gegen die Monatsabrechnung (in der etwa ein gar nicht ausgeführter Zahlungsvorgang keinen Niederschlag gefunden hat) erforderlich ist, kann entgegen der Argumentation der Beklagten dahingestellt bleiben, weil § 46 ZaDiG weitaus mehr Fälle umfasst, als die der ausgebliebenen Durchführung einer Zahlungsanweisung. So kommt etwa bei der verspäteten Ausführung eines Zahlungsvorgangs ein Widerspruch gegen die Abrechnung ebenso in Betracht, wie bei einer Zahlung durch den Zahlungsdienstleister an einen falschen Empfänger. Soweit die Beklagte meint, dass auch auf solche fehlerhaft ausgeführten Zahlungsaufträge gegründete Ansprüche des Karteninhabers von der in Klausel 7.2 vorgesehenen 13-monatigen Rügefrist erfasst seien, ist die Klausel - wenn man bei kundenfeindlichster Auslegung nicht ohnehin davon ausgeht, dass dies nicht der Fall sei - jedenfalls intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG. Ob darüber hinaus auch das in der Klausel enthaltene Schriftlichkeitsgebot einen Unterlassungsanspruch rechtfertigen würde, musste nicht weiter geprüft werden.

3. Zu Klausel 3 (Umrechnung von Fremdwährungen):

3.1. Die bekämpfte Klausel lautet wie folgt: „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.“

3.2. Der Kläger argumentiert, dass die Klausel gegen § 29 Abs 3 ZaDiG verstoße, weil in den AGBs weder ein Referenzwechselkurs noch ein Index oder die Grundlage der Berechnung genannt sei. Vielmehr verweise die Beklagte bloß auf den auf ihrer Website abrufbaren Wechselkurs, dessen Bildung vom Kunden nicht überprüft werden könne. Die Klausel sei in diesem Sinne auch intransparent.

3.3. Die Beklagte hält dem unter anderem entgegen, dass der Wechselkurs auf ihrer Homepage klar ersichtlich sei. Dieser werde von ihr als Bank zulässig gebildet und es ergebe sich auch klar, wo dieser abgerufen werden könne und für welchen Zeitpunkt welcher Wechselkurs gelte.

3.4. Das Erstgericht nahm einerseits einen Verstoß gegen § 29 Abs 3 ZaDiG an, weil die Grundlagen für die Bildung des von der Beklagten veröffentlichten Wechselkurses unbestimmt und unklar seien. Andererseits sei die Klausel aus diesem Grund auch intransparent.

3.5. Die Berufung argumentiert zusammengefasst, dass die Beklagte als Zahlungsdienstleister berechtigt sei, eigene Wechselkurse zu bilden. Dies geht jedoch am Kern der Sache vorbei.

3.6. Der Entscheidung 1 Ob 105/14v lag ua folgende Klausel zugrunde (Klausel 4): *„Ein Fremdwährungsumsatz wird von uns mit jenem Wechselkurs in Euro umgerechnet, der auf der Homepage www.d****.at abrufbar ist und zum Stichtag des Eingangszeitpunkts (Punkt 13.3) Gültigkeit hat.“* Diese Bestimmung verstieß nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs gegen § 29 Abs 3 ZaDiG, weil die (dortige)

Beklagte weder einen Referenzwechselkurs noch einen Index oder die Grundlage für dessen Bestimmung nannte, sondern alleine auf einen Wechselkurs abstellte, der auf ihrer Homepage abrufbar sei. Wenngleich die hier zu beurteilende Klausel den zeitlichen Anwendungsbereich des von der Beklagten gebildeten und veröffentlichten Wechselkurses näher regelt, ist beiden Klausel gemeinsam, dass für den anzuwendenden Wechselkurs jeweils nur auf die Homepage der Beklagten verwiesen und in den AGBs nicht weiter dargelegt wird, nach welchen Kriterien dieser gebildet werde.

In der Entscheidung 9 Ob 26/15m war eine ähnliche Klausel (dort Klausel 15: „[...] Die Umrechnungskurse (Referenzwechselkurse) können beim Kreditinstitut erfragt oder auf der Homepage der [...] abgefragt werden“) zu beurteilen. Dazu sprach der Oberste Gerichtshof aus, dass nach § 28 Abs 1 Z 3 ZaDiG der Zahlungsdienstleister Informationen und Vertragsbedingungen ua über die zugrunde gelegten Wechselkurse oder - bei Anwendung von Referenzwechselkursen - den maßgeblichen Stichtag und den Index oder die Grundlage für die Bestimmung des Referenzwechselkurses mitzuteilen habe. Der Referenzwechselkurs werde in § 3 Z 16 ZaDiG als der Wechselkurs definiert, der bei jedem Währungsumtausch zugrunde gelegt und vom Zahlungsdienstleister zugänglich gemacht werde oder aus einer öffentlich zugänglichen Quelle stamme. Für Referenzwechselkurse werde die Darlegung der Berechnungsmethoden zwar nicht explizit in § 3 Z 16 ZaDiG gefordert, aber sowohl § 28 Abs 1 Z 3 ZaDiG als auch Art 42 Abs 3 lit b der ZaDi-RL würden verlangen, dass neben dem maßgeblichen Stichtag und dem Index auch die Grundlage für die Bestimmung des Referenzwechselkurses mitgeteilt werde. Ziel von

§ 27 iVm § 28 Abs 1 Z 3 ZaDiG sei es insgesamt, für Verbraucher entsprechende Preisklarheit herzustellen (*Haghofer*, Kundenschutz im neuen Zahlungsdienstegesetz [Teil I], *ecolex* 2010, 21 [21]; *Weilinger/Knauder* in *Weilinger*, ZaDiG § 28 Rz 20). Der Referenzwechselkurs sei für Verbraucher aufgrund von ständigen Währungsschwankungen allerdings nur eingeschränkt vorhersehbar (*Broucek* in *Weilinger*, ZaDiG § 3 Rz 49). Umso wichtiger sei es, entsprechende Regelungen in den AGBs so klar und vorhersehbar wie möglich zu gestalten. Mangels Offenlegung der Grundlagen für die Bildung des Wechselkurses sei die Bildung des Referenzwechselkurses weder überprüfbar noch nachvollziehbar.

Auch der Entscheidung zu 6 Ob 195/15t lag eine vergleichbare Klausel zugrunde. Der Oberste Gerichtshof verwies auf die beiden vorgenannten Entscheidungen (1 Ob 105/14v; 9 Ob 26/15m) und erachtete die dort zu beurteilende Klausel als unzulässig, weil mangels Offenlegung der Grundlagen für die Bildung des Wechselkurses die Bildung des Referenzwechselkurses für den Verbraucher weder überprüfbar noch nachvollziehbar sei.

In der Entscheidung 9 Ob 31/15x war eine Klausel mit folgendem Wortlaut zu beurteilen: „*Rechnungen eines Vertragsunternehmens, die auf eine Fremdwährung lauten, werden zu einem von P***** gebildeten und auf der Homepage der P***** mit der Adresse www.k*****.at abrufbaren Kurs in Euro umgerechnet.*“ Dazu sprach der Oberste Gerichtshof ua wieder aus, dass unklar bleibe, wie der von der Beklagten gebildete Referenzwechselkurs errechnet werde und nach welchen Grundsätzen er sich verändere, sodass ein Verstoß gegen das ZaDiG (offenbar gegen § 28 Abs 1 Z 3 ZaDiG) vorliege. Schließlich erachtete der Oberste Ge-

richtshof auch zu 6 Ob 120/15p und unter Bezugnahme auf die Entscheidung 9 Ob 26/15m eine vergleichbare Klausel als unwirksam.

Das Erstgericht hat die dargestellte Rechtsprechung im Wesentlichen korrekt zusammengefasst und daraus den zutreffenden Schluss gezogen, dass diese auch auf den vorliegenden Fall anzuwenden sei und auch die inkriminierte Klausel gegen die Vorgaben des ZaDiG verstoße, weil die Grundlagen für den von der Beklagten gebildeten und veröffentlichten (Referenz-)Wechselkurs unbestimmt und unklar blieben. Das Berufungsgericht teilt auch die Rechtsansicht, die Klausel verstoße aufgrund der völligen Unbestimmtheit der Grundlagen für die Bildung des Wechselkurses gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG.

4. Zu Klausel 4 (Eratzkartengebühr):

4.1. Die bekämpfte Klausel lautet wie folgt: „9.1. *Der KI hat card complete für die Bereitstellung der Karte eine Gebühr zu bezahlen. [...] 20. [...] Ersatzkartengebühr EUR 7,- [...]*“.

4.2. Der Kläger argumentiert, die Klausel verstoße gegen § 37 Abs 4 iVm § 27 Abs 3 ZaDiG, weil die in Punkt 20 vorgesehene Ersatzkartengebühr gemäß Punkt 9.1. auch in Fällen zu zahlen sei, in denen die Beklagte als Zahlungsdienstleister zur unentgeltlichen Ausstellung einer Ersatzkarte verpflichtet sei.

4.3. Die Beklagte hält dem im Wesentlichen entgegen, dass nach der inkriminierten Klausel für eine Ersatzkarte nur dann eine Gebühr zu zahlen sei, wenn die Ausstellung vom Karteninhaber ausdrücklich gewünscht und weder aufgrund eines der Beklagten zuzurechnenden Kartendefekts noch wegen Ablaufs der Gültigkeit der Karte notwendig werde. Bestehe eine gesetzliche Verpflichtung zur neuer-

lichen Ausstellung, könne nicht von einem ausdrücklichen Wunsch des Karteninhabers gesprochen werden. Auch im Fall einer Kartensperre sei der Zahlungsdienstleister im Übrigen nicht verpflichtet, ein neues Zahlungsinstrument auszugeben, vielmehr könne er die Kartensperre auch bloß wieder elektronisch aufheben.

4.4. Das Erstgericht ging von einem Verstoß gegen § 37 Abs 4 iVm § 27 Abs 3 ZaDiG aus. Demnach habe der Zahlungsdienstleister eine Sperre des Zahlungsinstruments aufzuheben oder dieses durch ein neues Zahlungsinstrument zu ersetzen, sobald die Gründe für die Sperre nicht mehr vorliegen. Das Erstgericht stützt seine Entscheidung im Wesentlichen auf eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofs (9 Ob 31/15x) zu einer ähnlichen Klausel.

4.5. Die Beklagte wiederholt in ihrer Berufung weitgehend ihre bereits in erster Instanz vorgetragenen Argumente. Ergänzend weist sie darauf hin, dass die vom Erstgericht herangezogene Entscheidung auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar sei, weil in der dort zu beurteilenden Klausel ein „Austausch“ der Karte zu beurteilen war, worunter der Oberste Gerichtshof jeden Fall einer Ausstellung einer neuen Karte verstanden habe. Einem solchen Verständnis könne nicht näher getreten werden. Hier bestehe eine Pflicht zur Zahlung der Ersatzkartengebühr nur dann, wenn die Ausstellung der Ersatzkarte vom Kunden ausdrücklichen gewünscht werde. Ein solcher Wunsch sei bei einer ohne Willensäußerung des Karteninhabers bestehenden gesetzlichen Verpflichtung zur Neuausstellung einer Karte nicht anzunehmen.

4.6. Wie bereits im angefochtenen Urteil dargestellt, hatte der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung zu 9 Ob 31/15x (dort zu Punkt 10 der Revision der Beklag-

ten) folgende Klausel zu beurteilen: „Wünscht der Karteninhaber während der Gültigkeitsdauer einer Karte, aus welchem Grund auch immer, einen Austausch seiner Karte, hat er P***** ein Entgelt [...] 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.“ Diese Bestimmung ist mit der gegenständlichen Klausel - insbesondere was das Abstellen auf den Wunsch des Karteninhabers nach einem Austausch bzw einer Neuaustellung der Karte betrifft - durchaus vergleichbar. In Anlehnung an die in der zitierten Entscheidung vertretene Rechtsansicht, wonach der Zahlungsdienstleister gemäß § 37 Abs 4 ZaDiG verpflichtet sei, eine Sperre des Zahlungsinstruments bei Wegfall der Sperrgründe aufzuheben oder das Zahlungsinstrument durch ein neues zu ersetzen, und es sich dabei um eine Nebenpflicht des Zahlungsdienstleisters handelt, für die entsprechend § 27 Abs 3 ZaDiG kein Entgelt begehrt werden dürfe, ist auch im vorliegenden Fall davon auszugehen, dass die inkriminierte Klausel dem ZaDiG widerspricht, weil sie jedenfalls bei kundenfeindlichster Auslegung auch für diese Fälle ein Entgelt vorsieht. Ergänzend ist anzumerken, dass das Entsperrn - entgegen der Ansicht der Beklagten - nicht in jedem Fall durch elektronische Aufhebung der Kartensperre erfolgen kann. Vielmehr umfasst das Entsperrn etwa dann jedenfalls die Ausgabe einer neuen Karte, wenn die alte Karte im Zuge der Sperre eingezogen wurde oder wenn die Gefahr einer unbefugten Nutzung durch Dritte besteht (zu letzterem etwa *Sprau in Palandt*⁷⁶ [2017] § 675k BGB Rz 6).

5. Zu Klausel 6 (Verschlüsselung):

5.1. Die bekämpfte Klausel lautet wie folgt: „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.“

5.2. Der Kläger argumentiert zusammengefasst, dass die Klausel dem Konsumenten entgegen § 36 Abs 1 ZaDiG eine unzumutbare Sorgfaltspflicht auferlege, die ihn von Gesetzes wegen nicht treffe. Die Klausel sei außerdem intransparent, da sie ein Konsument nur dann verstehen und somit befolgen könne, wenn dieser über spezielle EDV-Kenntnisse verfüge. Dies sei beim durchschnittlichen Konsumenten nicht der Fall.

5.3. Die Beklagte entgegnet, dass beim durchschnittlichen Karteninhaber, der sich in elektronischen Datennetzen bewege, ein gewisses EDV-Wissen vorauszusetzen sei und dieser wisse, was unter „https“ (HyperText Transfer Protocol Secure) zu verstehen sei. Die Einhaltung der in der Klausel genannten Sicherheitsanforderung sei zumutbar. Die Klausel sei nicht intransparent.

5.4. Das Erstgericht ging in Anlehnung an die Entscheidung 9 Ob 31/15x davon aus, dass die Klausel intransparent sei, weil sie den unrichtigen Eindruck erwecke, der Zahlungsdienstnutzer hafte bei Verwendung der Kartendaten in unverschlüsselten Datennetzen. Hinzu komme eine Intransparenz, weil die Klausel zwar eine Verpflichtung zur Verwendung des konkreten Verschlüsselungssystems „https“ vorsehe, der Hinweis zum Mitverschulden aber auf gänzlich unverschlüsselte Systeme Bezug nehme. Das gene-

relle Verbot, Kartendaten außerhalb von „https-“gesicherten Seiten zu verwenden, sei ohne konkreten Anlass für die Annahme einer Gefahrenquelle auch überschießend.

5.5. In ihrer Berufung wiederholt die Beklagte im Wesentlichen ihre bereits in erster Instanz vorgebrachten Argumente, wobei hervorzuheben ist, dass sich die Beklagte vor allem gegen die Entscheidung 9 Ob 31/15x wendet.

5.6. Die Einschätzung der inkriminierten Klausel als intransparent ist zutreffend. Wie bereits das Erstgericht unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zu 9 Ob 31/15x (dort zu Klausel 6 und Klausel 20) dargelegt hat, erwecke eine Klausel, in der dem Zahlungsdienstnutzer die Verpflichtung auferlegt wird, nur bestimmte, von der Beklagten als „sicher“ angesehene Systeme im Internet zu verwenden, beim Kunden bei der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung den unrichtigen Eindruck, dass die Haftung für Schäden, die durch die Verwendung einer Kreditkarte in einem nicht sicheren System entstehen, etwa dadurch, dass Kreditkartennummer, Name und Prüfnzahl ausgespäht und von einem Dritten verwendet werden, den Karteninhaber treffe. Eine solche Haftung bestehe nach dem ZaDiG jedoch nicht, weil bei Kreditkartenzahlungen im Internet oder am Telefon unter Verwendung lediglich der Kreditkartennummer, des Verfallsdatums und der Prüfnzahl (also von Daten, die auf der Karte aufgedruckt und damit nicht geheim sind) weder die Kreditkarte als personalisiertes Zahlungsinstrument noch die personalisierten Sicherheitsmerkmale verwendet würden. Die missbräuchlicher Verwendung dieser rechtswidrig erlangten Informationen könne daher nicht unter die missbräuchliche Verwendung eines Zahlungsinstruments im Sinne der Haftungsbestimmung des § 44 Abs 2 ZaDiG subsumiert werden.

Die Klausel sei daher intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG.

Das Berufungsgericht sieht sich nicht veranlasst, von den dargestellten Erwägungen des Obersten Gerichtshofs abzugehen. Die dargestellte Rechtsansicht kann auch auf den vorliegenden Fall übertragen werden. Auch hier wird zweifellos der unrichtige Eindruck erweckt, der Karteninhaber hafte für Schäden, die durch eine Verwendung der Kreditkarte in einem nicht sicheren System entstünden. Ob es - wie etwa *Haghofer* (aaO § 36 ZaDiG Rz 10) vertritt - dem Kunden nicht zumutbar sei, bei Erteilung einer Zahlungsanweisung im Internet zu überprüfen, ob eine in der Statuszeile und an der Protokollbezeichnung in der Adresszeile erkennbare sichere Verbindung bestehe, musste nicht weiter geprüft werden.

III. Zur Berufung des Klägers:

Vorauszuschicken ist, dass der Kläger das erstinstanzliche Urteil hinsichtlich der Abweisung des zu Klausel 5 erhobenen Klagebegehrens (Unterlassungs- und Veröffentlichungsbegehren) unbekämpft ließ, sodass der diesbezügliche Teil des erstinstanzlichen Urteilsspruchs in Rechtskraft erwuchs.

1. Zu den Klauseln 7 und 8 (Sollzinsen):

1.1. Die bekämpfte Klausel 7 lautet wie folgt: „20. *Entgelte, Gebühren und Zinsen: Sollzinssatz 14 % p.A.*“. Klausel 8 lautet wie folgt: „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 angegebenen Frist (Punkt 7.7.) folgt. Die anlaufenden Zinsen werden jeweils im letzten Monat eines Kalenderquartals für einen Berechnungszeitraum, der je-*

weils 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."

1.2. Der Kläger argumentiert zusammengefasst, dass Klausel 7 gröblich benachteiligend sei, weil der Zinssatz der Höhe nach sachlich nicht gerechtfertigt wäre. Die Bestimmung sei auch überraschend und nachteilig iSd § 864a ABGB. Klausel 7 sei im Zusammenhang mit Klausel 8 auch intransparent, weil die in Klausel 7 vereinbarten Sollzinsen gemäß Klausel 8 unterjährig kapitalisiert und - was sich aus Punkt 9.2. der AGBs der Beklagten ergebe - von den vierteljährlich kapitalisierten Zinsen Zinseszinsen berechnet würden. Da die Verbraucher auf diese Konsequenz nicht hingewiesen würden, seien beide Klauseln intransparent.

1.3. Die Beklagte hält dem im Wesentlichen entgegen, dass der Kläger nicht zur „Preiskontrolle“ berechtigt sei. In der Festlegung der Zinsen (als Entgelt) seien die Parteien aufgrund der Vertragsfreiheit und innerhalb gewisser, hier nicht überschrittener Grenzen (etwa Wucher; auffallendes Missverhältnis der Leistungen; kein Übersteigen des eingeklagten Kapitals durch die Zinsen) frei. Der Vorwurf, beide Klauseln würden gegen das Transparenzgebot verstoßen, weil nicht ersichtlich sei, dass aufgrund des vierteljährlichen Kontoabschlusses Zinseszinsen berechnet würden, sei unberechtigt. Auf die Kapitalisierung werde in den AGBs ausdrücklich hingewiesen.

1.4. Das Erstgericht erachtete den vereinbarten Zinssatz hinsichtlich seiner Höhe nicht als gröblich benachteiligend. Auch eine ungewöhnliche Regelung iSd

§ 864a ABGB sei nicht erkennbar. Den Vorwurf der Intransparenz erachtete das Erstgericht als nicht stichhältig. Ein quartalsmäßiger Kontoabschluss sei im Bankenbereich üblich und Kontoinhabern geläufig. Verzugszinsen würden nach Punkt 9.3 der AGBs der Beklagten nur bei nicht akzeptierten Überschreitungen oder bei Fälligestellung des aushaftenden Saldos wegen Zahlungsverzugs zur Verrechnung gelangen. Eine Intransparenz der Zinsbelastung könne aus der Gesamtheit der Regelungen nicht abgeleitet werden.

1.5. Die Berufung bekämpft diese Entscheidung nur insoweit, als der Vorwurf der Intransparenz der Klauseln hinsichtlich der Pflicht zur Zahlung von Zinseszinsen aufrecht erhalten wird. Dies schlage auf beide hier zu beurteilenden Klauseln durch.

Da der Berufungswerber von den ursprünglich angezogenen Anspruchsgrundlagen nur mehr eine einzige aufrecht erhält, ist das Berufungsgericht an diese Beschränkung - da es sich jeweils um selbstständig zu beurteilende Rechtsfragen handelt - gebunden und diesem verwehrt, von Amts wegen auf die ausgeschiedenen Rechtsgründe einzugehen (etwa RIS-Justiz RS0041570; RS0043352 [T13 - T15, T17, T19, T23 - T27, T30, T31, T33 - T35]). Die weitere Beurteilung ist daher auf die Frage beschränkt, ob die Klauseln 7 und 8 bei gemeinsamer Betrachtung hinsichtlich der Verpflichtung des Zahlungsdienstnutzers zur Bezahlung von Zinseszinsen intransparent sei.

1.6. Der Oberste Gerichtshof hatte in seiner Entscheidung 4 Ob 179/02f (dort zu Bestimmung Z 38 Abs 1) folgende Klausel zu beurteilen: *„Mangels anderer Vereinbarung schließt das Kreditinstitut Konten jährlich ab. Entsteht in einem Quartal ein Debetstand, so schließt das Kreditinstitut das Konto mangels anderer Vereinbarung am*

Ende dieses Quartals ab.“ Gegenstand des Verfahrens war dort einerseits der - hier nicht erhobene - Vorwurf, die dortige Beklagte könne durch häufigere Kapitalisierung in höherem Maß Zinseszinsen vereinnahmen, als der Verbraucher im Fall eines Guthabens, sodass es insoweit zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung komme. Andererseits wurde auch ein Verstoß gegen das Transparenzgebot releviert. Zu letzterem führte der Oberste Gerichtshof aus, dass es für den Verbraucher keineswegs offenkundig sei, dass die Bank zufolge des vorgesehenen vierteljährlichen Kontoabschlusses Zinseszinsen in Anschlag bringe, wodurch sich der vereinbarte (Soll-)Zinssatz erhöhe, während der Kunde selbst nur den tatsächlich vereinbarten (Haben-)Zinssatz ohne Zinseszinsen erhalte. Damit bleibe der Bankkunde über die Auswirkungen der für ihn nachteiligen Klausel im Ungewissen. Die (dort) klagende Partei fordere daher - dem Transparenzgebot entsprechend - zu Recht einen Hinweis auf das mit dem Quartalsabschluss verbundene Recht, Zinseszinsen zu fordern. Wenngleich der Oberste Gerichtshof in der zitierten Entscheidung auf die Ungleichbehandlung von Soll- und Habenzinsen Bezug nimmt, kann der Entscheidung doch entnommen werden, dass die Vereinbarung einer quartalsweisen Abrechnung (Kapitalisierung) ohne gleichzeitigen Hinweis auf die daraus resultierende Pflicht zur Bezahlung von Zinseszinsen *per se* als intransparent angesehen wurde.

Ein solches Verständnis ergibt sich (unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Entscheidung 4 Ob 179/02f) auch aus der Entscheidung 10 Ob 31/16f, wo folgende Klausel zu beurteilen war: *„Für diesen Kredit stellt die Bank Kreditkosten in der von ihr jeweils festgesetzten Höhe [...] in Rechnung, und zwar derzeit b.a.w. bei vierteljährli-*

chem Abschluss im Nachhinein: [...] p.a. Sollzinsen; 5,0000 % p.a. zusätzliche Verzugszinsen vom rückständigen Betrag". Der Oberste Gerichtshof führte dazu - ebenso wieder unter dem Aspekt des Transparenzgebots - aus, dass für den Verbraucher nicht offenkundig sei, dass die Bank wegen des vierteljährlichen Kontoabschlusses nicht nur den angegebenen Jahreszinssatz, sondern auch Zinseszinsen in Anschlag bringe, weshalb der (Bank-)Kunde über die Auswirkungen der für ihn nachteiligen Klausel im Ungewissen bleibe. Notwendig wäre ein Hinweis auf das mit dem Quartalsabschluss verbundene Recht, über den angegebenen Jahreszinssatz hinaus auch Zinseszinsen zu fordern.

Ausgehend von diesen beiden höchstgerichtlichen Entscheidungen (4 Ob 179/02f und 10 Ob 31/16f) ist auch im vorliegenden Fall davon auszugehen, dass dem Transparenzgebot nicht entsprochen wurde, weil den inkriminierten Klauseln nicht entnommen werden kann, dass die Beklagte zufolge des (in der kompliziert ausgestalteten Regelung des Punktes 9.2 vorgesehenen) vierteljährlichen Kontoabschlusses berechtigt sei, über den in Punkt 20 angegebenen jährliche Sollzinssatz von 14% hinaus von den kapitalisierten Sollzinsen Zinseszinsen zu verrechnen. Dass in Klausel 9.3 vorgesehen ist, dass Verzugszinsen (nur) bei Fälligstellung des aushaftenden Saldos wegen Zahlungsverzugs oder bei von der Beklagten nicht stillschweigend akzeptierten Überschreitungen gemäß Punkt 7.7 verrechnet würden, ändert an dieser Intransparenz nichts, zumal nicht eindeutig erhellt, welche Auswirkungen sich daraus für die Zinseszinsen ergeben.

2. Zum Veröffentlichungsbegehren der Beklagten:

2.1. Der Kläger ficht das erstinstanzliche Urteil auch insoweit an, als die Beklagte ermächtigt wurde, den

klagsabweisenden Teil des Urteilsspruchs auf Kosten des Klägers zu veröffentlichen. Dieser argumentiert, dass derjenige, der rechtskonforme AGB-Klauseln verwende, damit nur eine allgemeinen Rechtspflicht erfülle, und das Informationsinteresse daran, dass eine in AGB enthaltene Klausel rechtlich Bestand habe, deutlich geringer sei, als das Informationsinteresse daran, dass bestimmte Klauseln gegenüber dem Vertragspartner in Wahrheit rechtlich unverbindlich und nicht durchsetzbar seien.

2.2. Gemäß § 30 Abs 1 KSchG iVm § 25 Abs 3 UWG steht es jeder im Verbandsverfahren obsiegenden Partei zu, das Urteil innerhalb bestimmter Frist auf Kosten des Gegners zu veröffentlichen, wenn ein berechtigtes Interesse daran besteht. Auch im Fall der Abweisung des Unterlassungsbegehrens ist dem Beklagten bei berechtigtem Interesse ein Anspruch auf Veröffentlichung des klageabweisenden Teils der Entscheidung zuzugestehen, insbesondere, um einen beim Publikum durch die Veröffentlichung des klagestattgebenden Teils der Entscheidung entstehenden „falschen Eindruck“ richtigzustellen (RIS-Justiz RS0079624), oder weil gerade die betroffenen Klauseln zu den gesetzlich zwingenden Angaben in Verbraucherverträgen gehören (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 oder die Entscheidung in einem öffentlich ausgetragenen Meinungsstreit von allgemeinem Interesse ist (9 Ob 31/15x; jüngst umfassend 10 Ob 13/17k). Der Oberste Gerichtshof stellte auch klar (etwa 6 Ob 120/15p; 6 Ob 17/16t) dass die Gegenveröffentlichung an strengere Voraussetzungen geknüpft ist, als die Urteilsveröffentlichung zugunsten des obsiegenden

Klägers. Es bedürfe eines besonderen berechtigten Interesses des obsiegenden Beklagten an der Urteilsveröffentlichung, welches sich - neben den bereits genannten Umständen - insbesondere auch daraus ergeben könne, dass ein Wettbewerbsstreit eine gewisse Publizität erlangt habe (6 Ob 17/16t mwN).

2.3. Im vorliegenden Fall hat die Beklagte ihr berechtigtes Interesse an der begehrten Veröffentlichung nicht ausreichend dargetan. Dass ein berechtigtes Interesse der betroffenen Verbraucherkreise auch an einer Aufklärung hinsichtlich jener Klauseln bestehe, welche für zulässig und gesetzmäßig erachtet werden (S 18 in ON 2), zeigt ein solches nicht konkret auf. Dies gilt auch für das weitere Vorbringen (S 17 in ON 5), der Kläger gebe regelmäßig umfangreiche mediale Informationen heraus, wenn erstinstanzlich obsiegt werde, ein umfassender Verbraucherschutz und eine vollständige Information der Verbraucher lasse es zweckmäßig erscheinen, auch über klagsabweisende Entscheidungen zu informieren, und die mediale Aufbereitung eines Klauselprüfungsverfahrens durch die klagende Partei bedürfe auch der medialen Rehabilitation der jeweils beklagten Partei. Damit behauptet die Beklagte gerade nicht, dass die Öffentlichkeit über die (behauptete) Unrechtmäßigkeit derjenigen Klauseln informiert worden sei, hinsichtlich derer die *Beklagte* obsiegte. Die Beklagte brachte auch nicht vor, dass die Öffentlichkeit über den Rechtsstreit zu den konkreten Klauseln informiert sei. Auch die Behauptung einer „regelmäßigen“ Information der Öffentlichkeit ist nicht konkret genug und bezieht sich nicht auf die hier zu beurteilenden Klauseln. Der Berufung des Klägers war daher auch hinsichtlich des letztlich unsubstantiiert gebliebenen Gegenver-

öffentlichungsbegehrens statt zu geben.

IV. Zur erstinstanzlichen Kostenentscheidung:

1. Aufgrund der teilweisen Abänderung der angefochtenen Entscheidung war auch die erstinstanzliche Kostenentscheidung neu zu fassen. Einwendungen gemäß § 54 Abs 1a ZPO wurden nicht erhoben, sodass insofern das Kostenverzeichnis des Klägers der Entscheidung zugrunde zu legen war. Eine aufzugreifende offenkundige, von der Beklagten nicht kritisierte Unrichtigkeit liegt nicht vor.

2. Aufgrund des von der Beklagten erhobenen Gegenantrags auf Urteilsveröffentlichung (vgl. *Obermaier*, *Kostenhandbuch*² Rz 132 zur ähnlichen Situation bei einem vom Beklagten gestellten Zwischenantrag auf Feststellung) sowie der Ausdehnung des Klagebegehrens um ein weiteres Unterlassungs- sowie ein Veröffentlichungsbegehren hinsichtlich der Klausel 8 waren zwei Verfahrensabschnitte zu bilden (eigentlich drei, allerdings fielen im mittleren Abschnitt - zwischen Stellung des Gegenantrags auf Urteilsveröffentlichung und Klagsausdehnung - auf Klagsseite keine Kosten an).

2.1. Im ersten Verfahrensabschnitt obsiegte der Kläger mit seinem Unterlassungs- und Veröffentlichungsbegehren hinsichtlich der Klauseln 2 bis 4 und 6 bis 8 zur Gänze und hinsichtlich der Klausel 1 teilweise. Da sich hinsichtlich der Klausel 1 das Verhältnis des erfolgreichen Begehrens zum abgewiesenen Begehren rechnerisch nicht festmachen lässt, ist die diesbezügliche Erfolgsquote nach freiem Ermessen (RIS-Justiz RS0035831) mit 50% anzunehmen, sodass insgesamt von einem Obsiegen des Klägers mit rund 79 % auszugehen ist. Der Kläger hat daher Anspruch auf anteiligen Ersatz seiner Barauslagen von EUR 1.389,- in diesem Ausmaß (sohin EUR 1.097,31) sowie auf

Ersatz von 58 % der Kosten der Klage (sohin EUR 1.136,50 inkl USt; weitere Kosten fielen in diesem Verfahrensabschnitt nicht an).

2.2. Im zweiten Verfahrensabschnitt wurde einerseits die Klage ausgedehnt und es steht dem (ausgedehnten) Klagebegehren andererseits der von der Beklagten erhobene Gegenantrag auf Urteilsveröffentlichung gegenüber. Der Oberste Gerichtshof zog zum Gegenveröffentlichungsantrag eine Parallele zur Geltendmachung einer Gegenforderung, die Gegenstand einer Widerklage oder eines Zwischenantrags auf Feststellung ist (10 Ob 12/16m). Wird ein Zwischenantrag auf Feststellung von der beklagten Partei erhoben, hat die Kostenentscheidung unter analoger Heranziehung der für die Widerklage geltenden Grundsätze zu erfolgen (1 Ob 11/05g; *M.Bydlinski*, Kostenersatz 371; *Obermaier* aaO Rz 132). Nach diesen Grundsätzen sind der Streitwert der Klagsforderung und der Streitwert der Gegenforderung (hier des Veröffentlichungsantrags der Beklagten) zusammenzurechnen und die auf dieser Basis berechneten Kosten entsprechend den Streitwerten der einzelnen Verfahren (hier: der jeweiligen Ansprüche) gemäß dem im jeweiligen Verfahren (hier: hinsichtlich des jeweiligen Anspruchs) erzielten Erfolg aufzuteilen (*Obermaier* aaO Rz 171).

Im Verfahren über die ausgedehnte Klage obsiegte der Kläger mit seinem Unterlassungs- und Veröffentlichungsbegehren zu sechs Klauseln zur Gänze und zu einer Klausel zur Hälfte, sohin also zu rund 81%. Hinsichtlich des Gegenveröffentlichungsantrags obsiegte er zur Gänze. Für den zweiten Verfahrensabschnitt verzeichnete der Kläger Kosten von EUR 4.444,86 inkl USt. Da der Gegenantrag der Beklagten von dieser nicht bewertet wurde, ist diesem der

Zweifelsstreitwert des § 56 Abs 2 JN (EUR 5.000,-) zugrunde zu legen. Für das zu Klausel 8 ausgedehnte Klagebegehren beträgt der Streitwert nach § 56 Abs 2 JN sowohl für das Unterlassungs- als auch für das Veröffentlichungsbegehren ebenfalls jeweils EUR 5.000,-. Entsprechend dem Verhältnis des Streitwerts der (ausgedehnten) Klage (EUR 46.000,-) zum Gegenveröffentlichungsbegehren (EUR 5.000,-) entfallen von den Kosten des zweiten Abschnitts 90,20 % (EUR 4.009,26) auf das Verfahren über die Klage und 9,8 % (EUR 435,60) auf das Verfahren über den Antrag der Beklagten. Da der Kläger mit seinem ausgedehnten Begehren mit rund 81 % obsiegte, steht ihm ein Ersatz von EUR 2.485,74 inkl USt (62% von EUR 4.009,26) zu. Aufgrund des gänzlichen Obsiegens hinsichtlich des Gegenveröffentlichungsbegehrens hat er außerdem Anspruch auf Ersatz der auf diesen Verfahrensteil entfallenden Kosten von EUR 435,60 inkl USt.

2.3. Zusammengefasst ergibt sich sohin ein Zuspruch anteiliger Barauslagen von EUR 1.097,31 sowie weiterer Kosten von EUR 4.057,84 inkl USt (EUR 1.136,50 für den ersten und EUR 2.921,34 für den zweiten Verfahrensabschnitt).

V. Zu den Kosten des Berufungsverfahrens:

1. Im Berufungsverfahren sind infolge der von beiden Seiten erhobenen Rechtsmittel zwei Kostenentscheidungen zu treffen (*Obermaier*, Kostenhandbuch² Rz 406).

2. Die Beklagte bekämpfte das erstinstanzliche Urteil hinsichtlich einer Klagsstattgabe zu fünf Klauseln (Klausel 1, 2, 3, 4 und 6). Davon drang die Beklagte hinsichtlich der Klausel 1 teilweise durch. Dieses Obsiegen ist mangels anderer Anhaltspunkte mit 1/10 zu bewerten. Die Beklagte hat dem Kläger daher 80 % der Kosten seiner

Klagebeantwortung zu ersetzen (§§ 43 Abs 1, 50 ZPO). Im Verfahren über die Berufung der Beklagten waren nur fünf der ursprünglich (also vor Klagsausdehnung) bekämpften sieben Klauseln gegenständlich. Das auf die ursprünglich sieben Klauseln bezogene Klagebegehren wurde vom Kläger mit insgesamt EUR 36.000,- (EUR 30.500,- Unterlassung und EUR 5.500,- Urteilsveröffentlichung) bewertet, sodass das Streitwert (sowohl nach JN als auch nach RATG) im Verfahren über die Berufung der Beklagten 5/7 dieses Betrags und sohin EUR 25.714,29 beträgt. Auf dieser Basis war der Kostenersatz des Klägers für dessen Berufungsbeantwortung zu bemessen. Umgekehrt hat die Beklagte Anspruch auf Ersatz von 10 % ihrer für die Berufung angefallenen Pauschalgebühr.

3. Der Kläger drang mit seiner Berufung zur Gänze durch, weshalb ihm die Beklagte nach den §§ 41, 50 ZPO die Kosten seiner Berufung zu ersetzen hat. Der Streitwert im Verfahren über die Berufung des Klägers umfasst einerseits den Streitwert des auf die Klausel 7 bezogenen Unterlassungs- und Veröffentlichungsbegehrens. Da sämtliche auf die Klauseln 1 bis 7 bezogenen Klagsansprüche (Unterlassung und Veröffentlichung) vom Kläger gemeinsam mit EUR 36.000,- bewertet wurden, beträgt der anteilige Streitwert hinsichtlich der auf die Klausel 7 bezogenen Ansprüche EUR 5.142,86. Hinzu kommt der Streitwert des auf Klausel 8 bezogenen (ausgedehnten) Unterlassungs- und Veröffentlichungsbegehrens, welches mangels Bewertung durch den Kläger gemäß § 14 lit b RATG mit jeweils EUR 7.270,- (nach § 56 JN jeweils EUR 5.000,-) zu bewerten ist; ebenso der gemäß § 14 lit b RATG im Zweifel mit EUR 7.270,- (nach § 56 JN mit EUR 5.000,-) zu bemessende Streitwert des Gegenantrags der Beklagten auf Urteilsver-

öffentlichung (vgl 10 Ob 13/17k). Der Streitwert im Verfahren über die Berufung des Klägers beträgt daher nach RATG insgesamt EUR 26.952,86 (JN: EUR 20.142,86). Da der Kläger seine Kosten auf Basis eines geringeren Betrags von EUR 16.317,50 berechnet hat, waren diese in der begehrten Höhe zuzusprechen.

VI. Zum Bewertungsausspruch/Revisionszulässigkeit:

Der Ausspruch nach § 500 Abs 2 Z 1 ZPO beruht auf der Bewertung des Klägers sowie - soweit keine solche erfolgte - auf dem Zweifelsstreitwert nach § 56 Abs 2 S 3 JN. Da das erstinstanzliche Urteil von beiden Parteien angefochten wurde, waren die jeweiligen Berufungsinteressen zusammenzurechnen (RIS-Justiz RS0042408).

Der Gegenantrag der Beklagten auf Urteilsveröffentlichung ist nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs selbständig als Teil des Streitgegenstands zu bewerten (etwa 10 Ob 12/16m; dort wird eine Parallele zur Geltendmachung einer Gegenforderung gezogen, die Gegenstand einer Widerklage oder eines Zwischenantrags auf Feststellung ist; für eine solche ist nach herrschender Ansicht [Zechner in Fasching/Konecny² § 502 ZPO Rz 168 mwH; vgl auch RIS-Justiz RS0042639] die Zulässigkeit der Revision gesondert zu beurteilen). Da die Beklagte keine Bewertung ihres Gegenantrags vorgenommen hat, war der Zweifelsstreitwert des § 56 Abs 2 JN in Höhe von EUR 5.000,- maßgeblich. Der Ausspruch über die Unzulässigkeit der Revision hinsichtlich der Entscheidung über den Gegenantrag auf Urteilsveröffentlichung beruht daher auf § 502 Abs 2 ZPO.

Im Übrigen liegt eine wesentliche Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO vor, weil es sich zumindest teilweise um vom Obersten Gerichtshof bisher noch nicht

beurteilte Klauseln einer Branche handelt, welche regelmäßig für eine größere Anzahl von Kunden und damit Verbrauchern bestimmt und von Bedeutung sind (vgl RIS-Justiz RS0121516).

Oberlandesgericht Wien
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 2, am 25. Juli 2017

Dr. Klaus Dallinger
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG