



REPUBLIK ÖSTERREICH  
Oberlandesgericht Wien

4 R 166/18p

## Teilurteil

### Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Primus als Vorsitzende und den Richter Mag. Rendl und die Richterin Mag. Janschitz in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch die Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, gegen die beklagte Partei **easybank AG**, Quellenstraße 51-55, 1100 Wien, vertreten durch die Fellner Wratzfeld & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert EUR 28.705,88) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert EUR 5.176,47; Gesamtstreitwert EUR 33.882,35), über die Berufung der beklagten Partei (Berufungsinteresse EUR 33.882,35) gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 24.9.2018, GZ: 57 Cg 45/16t-18, in nicht öffentlicher Sitzung (zu I. und II.) beschlossen und (zu III.) zu Recht erkannt:

**I.** Das Berufungsverfahren wird bis zur Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union über das vom Obersten Gerichtshof zu 8 Ob 24/18i gestellte Vorabentscheidungsersuchen in Ansehung des Unterlassungs- und Veröffentlichungsanspruches der Klausel 2 (Punkt 1)a)2. des Klagebegehrens) unterbrochen.

Die Fortsetzung des Verfahrens erfolgt nur über Antrag einer Partei.

**II.** Die mit der Berufung vorgelegte Urkunde wird zurückgewiesen.

**III.** Im übrigen wird der Berufung der beklagten Partei teilweise Folge gegeben. Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, dass es als Teilurteil einschließlich der bestätigten Teile lautet wie folgt:

**1.** Die beklagte Partei ist schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt, und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klauseln:

**1.1.** *Wird an einem Geldautomat oder einer POS-Kasse viermal in Folge ein unrichtiger persönlicher Code eingegeben, kann die easybank veranlassen, dass die Bezugskarte aus Sicherheitsgründen eingezogen und/oder unbrauchbar gemacht wird. (Klausel 3)*

**1.2.** *Meldepflicht bei Abhandenkommen der Bezugskarte:*

*[...] Bei Abhandenkommen der Bezugskarte (z.B. Verlust oder Diebstahl) muss der Karteninhaber bzw. der Kontoinhaber darüber hinaus eine Anzeige bei der dafür zuständigen Behörde erstatten und diese auf Verlangen der easybank im Original oder in Kopie übergeben. (Klausel 4)*

**1.3.** *Zahlungsanweisungen auf elektronischem Weg darf der KI nur in sicheren Systemen durchführen, die dem Zweck dienen, die Daten des KI und seine personalisierten Sicherheitsmerkmale vor der Ausspähung und missbräuchlichen Verwendung durch Dritte zu schützen: Als ein sicheres System gilt derzeit das 3-D Secure Verfahren (Verified by Visa bzw. MasterCard Secure Code). Im Rahmen*

des 3-D Secure Verfahrens wird der KI mittels eines selbst gewählten Passworts zweifelsfrei als rechtmäßiger Karteninhaber identifiziert. Die Registrierung zum 3-D Secure Verfahren ist derzeit z.B. kostenlos auf [www.easybank.at/kreditkarten](http://www.easybank.at/kreditkarten) möglich. Sofern der KI in 3-D Secure Verfahren registriert ist, ist ihm die Verwendung dieses sicheren Verfahrens bei VU, die ebenfalls das 3-D Secure Verfahren anbieten, möglich.

Unabhängig davon, ob das VU das 3-D Secure Verfahren anbietet oder nicht, ist der KI bei der Datenweitergabe dazu verpflichtet, darauf zu achten, dass Daten nur mit dem Verbindungsprotokoll https (Hyper Text Transfer Protocol Secure) übertragen werden.

**Warnhinweis:** Aus Sicherheitsgründen behält sich die easybank vor, Transaktionen technisch nicht durchzuführen, falls kein für die jeweilige Transaktion sicheres System verwendet wird. In diesem Fall wird der KI jedoch die Möglichkeit haben, sich im Rahmen einer solchen Transaktion für das von der easybank zu diesem Zeitpunkt bekanntgegebene sichere System zu registrieren und dieses zu nutzen, sofern das VU dieses System anbietet. (Klausel 5)

**1.4.** Verlust oder Diebstahl der Karte sind weiters unverzüglich den zuständigen Behörden anzuzeigen. (Klausel 6)

**1.5.** Beruht der nicht autorisierte Zahlungsvorgang auf der missbräuchlichen Verwendung der Karte oder der Kartendaten, so ist der KI der easybank zum Ersatz des gesamten Schadens, der der easybank in Folge des nicht autorisierten Zahlungsvorganges entstanden ist, dann verpflichtet, wenn der KI ihn in betrügerischer Absicht ermöglicht hat oder durch vorsätzliche oder grob fahrläs-

sige Verletzung einer oder mehrerer Pflichten gemäß dieser BB easy kreditkarte, insbesondere der in Punkt 10.1 und 10.2 aufgeführten Pflichten herbeigeführt hat. Wurden diese Pflichten und Bestimmungen vom KI nur leicht fahrlässig verletzt, so ist die Haftung des KI für den Schaden auf den Betrag von EUR 150,00 beschränkt. (Klausel 7)

**1.6.** Die easybank, die Paylife oder die jeweilige Kreditkartenorganisation wird in diesem Fall die Karte unverzüglich sperren. (Klausel 8)

**1.7.** [...] Der KI hat Erklärungen der easybank, die sich nicht auf Zahlungsvorgänge beziehen (z.B. Bestätigungen von erteilten Aufträgen, Anzeigen über deren Ausführungen; Rechnungsabschlüsse und sonstige Abrechnungen) auf ihre Vollständigkeit und Richtigkeit zu überprüfen und etwaige Einwendungen unverzüglich zu erheben. [...] (Klausel 9)

**1.8. Sperre der Karte**

[...] Die easybank, die SIX oder die MasterCard-Organisation wird in diesem Fall die Karte unverzüglich sperren. (Klausel 11)

**1.9.** Die easybank ist berechtigt, für die Bearbeitung von grenzüberschreitenden Kreditkartentransaktionen außerhalb der Europäischen Union und für grenzüberschreitende Kreditkartentransaktionen innerhalb der Europäischen Union, die nicht in Euro erfolgen, dem KI ein Manipulationsentgelt gemäß dem Preisblatt der Co-branded MasterCard in Rechnung zu stellen. Ob eine Transaktion außerhalb der Europäischen Union vorliegt, entscheidet sich nach dem Standort des VU. (Klausel 12)

**1.10. Fremdwährung**

[...] Rechnungen eines VU, die auf eine Fremdwährung lauten, werden zu einem von SIX gebildeten und auf der

Homepage der SIX (unter [www.paylife.at](http://www.paylife.at)) abrufbaren Kurs in EUR umgerechnet. (Klausel 13)

**1.11. Entgelte, Zinsen**

Die Höhe der jeweils zur Anwendung kommenden, vom KI zu zahlenden Entgelte und allenfalls zu zahlenden Zinsen bestimmt sich nach der jeweils aktuellen Fassung des Preisblattes der Co-branded MasterCard, auf das der KI im Kreditkartenantrag hingewiesen wird und dessen jeweilige Fassung auf der Homepage der easybank unter [www.easybank.at](http://www.easybank.at) abrufbar ist. (Klausel 14)

**1.12. Entgelt für Rechtsfallbearbeitung: EUR 100,--**  
(Klausel 15)

**1.13. Entgelt für die Ausstellung einer Ersatzkarte EUR 8,12** (Klausel 16)

**1.14. Abrechnungsentgelt Todesfall: EUR 150,00**  
(Klausel 17)

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

**2. Das Mehrbegehren,** die Beklagte sei schuldig, es zu unterlassen, die Klauseln

**2.1. Bei Verlust, Diebstahl, missbräuchlicher Verwendung oder sonstiger nicht autorisierter Nutzung der Bezugskarte hat der Karteninhaber bzw. der Kontoinhaber unverzüglich, sobald er davon Kenntnis erlangt, bei der easybank oder über den Sperrnotruf eine Sperre der Bezugskarte zu veranlassen. [...]** (Klausel 4)

**2.2. Der KI erhält einmal pro Monat eine Abrechnung über seine mit der Karte bezahlten Leistungen, wenn er im vorangegangenen Abrechnungszeitraum Leistungen der Karte in Anspruch genommen hat bzw. das jeweilige VU die Karte**

belastet hat. [...] Weiters hat der KI seiner Rügeobliegenheit nach Punkt 10.3. zur Erwirkung einer Berichtigung eines nicht autorisierten oder fehlerhaften Zahlungsvorgangs nachzukommen. (Klausel 9)

**2.3.** Die Regelungen des Punktes II 10.1 der Kreditkartenbedingungen betreffend die PIN sind vom KI auf das 3-D Secure Passwort und den Benutzernamen voll inhaltlich anzuwenden. Der KI ist daher verpflichtet, darauf zu achten, Benutzernamen und 3-D Secure Passwort nur dann einzugeben, wenn bei der Eingabe die lokale, räumliche, technische und persönliche Umgebung so beschaffen ist, dass kein Dritter in der Lage ist, Kartenummer, Benutzername, 3-D Secure Passwort oder andere transaktionsrelevante Daten auszuspähen. Der KI ist verpflichtet, die von ihm im Zuge des Zahlungsvorgangs verwendeten Internetseiten so zu schließen, dass es einem unberechtigten Dritten nicht möglich ist, auf diese zugreifen zu können. Er hat daher alle geeigneten Vorkehrungen zu treffen, um das 3-D Secure Passwort geheimzuhalten. (Klausel 10)

**2.4.** Der KI ist jederzeit berechtigt, bei der easybank unter +43(0)5 70 05-535, SIX rund um die Uhr unter +43(0)1 717 01-4500 oder der MasterCard-Organisation unter den internationalen Sperrnotrufnummern die Sperre seiner Karte zu verlangen. [...] (Klausel 11)

**2.5.** Die Rechnungslegung durch die easybank (Punkt 12.) erfolgt in EUR. [...] (Klausel 13)

oder sinngleiche Klauseln zu verwenden und sich darauf zu berufen, **wird abgewiesen.**

**3.** Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruchs im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen 6 Monaten ab Rechts-

kraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teils der „Kronen Zeitung“, bundesweit erscheinende Ausgabe, auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.

4. Der Antrag der beklagten Partei, ihr die Ermächtigung zu erteilen, binnen sechs Monaten ab Rechtskraft des Urteils den klageabweisenden Urteilsspruch oder den klageabweisenden Teil des Urteilsspruchs mit Fettdrucküberschrift, Fettdruckumrahmung sowie fett und gesperrt geschriebenen Prozessparteien in Normallettern einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der „Kronen-Zeitung“, bundesweite Ausgabe, auf Kosten der klagenden Partei veröffentlichen zu lassen, wird abgewiesen.

5. Die Entscheidung über das Mehrbegehren (Klausel 2) und die Kostenentscheidung bleiben der Endentscheidung vorbehalten.

6. Der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteigt insgesamt EUR 30.000,-.

7. Die ordentliche Revision ist **zulässig**.

#### **Entscheidungsgründe und**

##### **Begründung:**

Der Kläger ist ein klageberechtigter Verein iSd § 29 KSchG.

Die Beklagte ist eine Internetbank, die über keine Filialen verfügt. Sie bietet bundesweit Bankgeschäfte an. Sie hat mit Juni 2016 578 Konten. Sie verwendet im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) bzw Vertragsformblätter.

Der **Kläger** begehrt nach Klageeinschränkung (ON 18:

betreffend Klausel 1), der Beklagten im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in ihren AGB und/oder Vertragsformblättern die Verwendung von letztlich 16 im Folgenden im Einzelnen dargestellten Klauseln oder sinngleicher Klauseln sowie die Berufung auf diese Klauseln zu untersagen und ihn zur Veröffentlichung der klagestattgebenden Teile des Urteilsspruchs in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teils der „Kronen Zeitung“, zu ermächtigen.

Er bringt vor, die beanstandeten Klauseln verstießen in einer zu den einzelnen Klauseln im Folgenden dargestellten Weise gegen §§ 864a, 879 Abs 3 ABGB, § 6 KSchG sowie gegen Bestimmungen des ZaDiG. Es bestehe ein rechtliches Interesse an der Aufklärung der betroffenen Verbraucherkreise sowie daran, ein Umsichgreifen des gerügten Verhaltens zu verhindern. Der Beklagten sei eine Leistungsfrist einzuräumen, die jedenfalls nicht über eine dreimonatige Frist hinsichtlich des Unterlassens der Verwendung unzulässiger oder sinngleicher Klauseln in neuen Verträgen hinausgehe.

Die **Beklagte** erachtet die beanstandeten Klauseln für zulässig. Für den Fall, dass das Gericht einzelne Klauseln als unzulässig beurteile, beantragt sie die Einräumung einer Leistungsfrist von sechs Monaten. Zum Veröffentlichungsbegehren bringt sie vor, dass ihre Kunden nicht mit den Lesern der „Kronen Zeitung“ identisch seien. Es werde so ein Publikum informiert, das keine Kenntnis über die Verwendung der AGB habe. Nur eine Verständigung der Kunden über e-Banking oder die Homepage der Beklagten sei sinnvoll und zielführend. Sie beantragt ihrerseits die Ermächtigung zur Veröffentlichung des abweisenden Urteils in einer Samstagsausgabe der „Kronen

Zeitung“.

Mit dem **angefochtenen Urteil** gab das Erstgericht dem Unterlassungsbegehren unter Setzung einer viermonatigen Leistungsfrist zu Klauseln 2 bis 17 statt und ermächtigte den Kläger hinsichtlich dieser Klauseln zur begehrten Urteilsveröffentlichung.

Es traf die auf Seiten 67 bis 86 der Urteilsausfertigungen ersichtlichen, eingangs teilweise wiedergegebenen Feststellungen, auf die verwiesen wird.

Rechtlich stellte es zunächst die Grundsätze der Auslegung sowie der Geltungs- und Inhaltskontrolle im Verbandsprozess dar. Darauf kann verwiesen werden (§ 500a ZPO). Auf die Rechtsausführungen des Erstgerichts zu den einzelnen beanstandeten Klauseln wird bei deren Behandlung eingegangen.

Das Erstgericht begründete die Einräumung einer Leistungsfrist damit, dass die Verpflichtung zur Änderung der AGB keine reine Unterlassung sei. Der Dauer nach sei ein Zeitraum von vier Monaten angemessen.

Da die Beklagte bundesweit tätig sei, sei die Urteilsveröffentlichung in der „Kronen Zeitung“ in einer Samstagsausgabe, gemessen am Zweck, die beteiligten Verkehrskreise über die Rechtsverletzung aufzuklären, angemessen.

Gegen dieses Urteils richtet sich die **Berufung der Beklagten** aus dem Berufungsgrund der Aktenwidrigkeit und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das Urteil dahin abzuändern, dass das Klagebegehren zur Gänze abgewiesen und ihr die Ermächtigung zur Veröffentlichung des der Berufung stattgebenden (Teils des) Urteils in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der „Kronen Zeitung“, bundesweite Ausgabe, binnen

sechs Monaten ab Rechtskraft des Urteils auf Kosten der Klägerin erteilt werde, hilfsweise eine Leistungsfrist auch ausdrücklich für das Verbot des Sich-Berufens in den Urteilspruch aufzunehmen und die Leistungsfrist für alle Verbote mit sechs Monaten festzusetzen.

Der Kläger beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

**I. Zur Unterbrechung:**

**1. Klausel 2** lautet:

*„1.11.2.2. Die Möglichkeit zu Leistungsänderungen auf diesem Weg ist auf sachlich gerechtfertigte Fälle beschränkt, eine sachliche Rechtfertigung liegt insbesondere dann vor, wenn die Änderung durch gesetzliche oder aufsichtsbehördliche Maßnahmen notwendig ist, die Änderungen die Sicherheit des Bankbetriebs, oder die Abwicklung der Geschäftsverbindung mit dem Kunden fördert, die Änderung zur Umsetzung technischer Entwicklungen erforderlich ist, vereinbarte Leistungen nicht mehr kostendeckend erbracht werden können oder die Leistungen auf Grund geänderter Kundenbedürfnisse nur mehr von wenigen Kunden nachgefragt werden.“* (Besondere Bedingungen für easy karte [BB easy karte] – Fassung März 2016)

Das Berufungsgericht ergänzt den Sachverhalt dahingehend (vgl RIS-Justiz RS0121557, insb [T 2]):

Punkt 1.11.2.1. der ./A lautet:

*Änderungen der von der easybank zu erbringenden Dauerleistungen sind nur mit Zustimmung des Kontoinhabers möglich; solche Änderungen werden nach Ablauf von zwei Monaten ab Zugang der Mitteilung der angebotenen Änderungen an den Kontoinhaber wirksam, sofern bis dahin kein schriftlicher Widerspruch des Kontoinhabers bei der easybank einlangt. Die easybank wird den Kontoinhaber in der*

*Mitteilung auf die jeweils angebotenen Änderungen hinweisen und darauf aufmerksam machen, dass sein Stillschweigen nach Ablauf der zwei Monate ab Zugang der Mitteilung als Zustimmung zur Leistungsänderung gilt.“*

2. Der Kläger beanstandete Klausel 2 als gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB; die Klausel sei auch intransparent nach § 6 Abs 3 KSchG. Ob eine kostendeckende Leistungserbringung möglich sei, sei nicht überprüfbar. Die Klausel sei unzulässig, weil mit ihr einzelne Hauptleistungspflichten im beliebigen Umfang eingeschränkt oder eingestellt werden könnten. Die Richtlinie 2007/64/EG ermögliche inhaltlich völlig unbeschränkte Vertragsänderungen im Wege der Erklärungsfiktion nicht.

3. Die Beklagte bestritt und brachte zusammengefasst vor, dass sowohl § 28 ZaDiG als auch § 29 ZaDiG in Umsetzung der Richtlinie 2007/64/EG erlassen worden seien. In den für die Erklärungs-/Zustimmungsfiktion maßgeblichen Bestimmungen der Art 42 und Art 44 der Richtlinie 2007/64/EG sei die Zulässigkeit der Erklärungsfiktion bewusst nur an formale Voraussetzungen geknüpft worden und es seien keine inhaltlichen Einschränkungen getroffen worden. Die Mitgliedsstaaten dürften auch bei der Umsetzung von den Vorgaben der Richtlinie nicht abweichen und keine zusätzlichen Anforderungen oder Beschränkungen festlegen.

Die Bestimmungen der Zustimmungsfiktion seien aus wirtschaftlicher Sicht notwendig; dies gelte insbesondere für Unternehmen wie die Beklagte mit unzähligen Kunden, weil eine Änderung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen sowie auch der mit Kunden vereinbarten Hauptleistungen ohne Erklärungsfiktion faktisch unmöglich sei.

4. In der Berufung verweist die Beklagte zusammenge-

fasst darauf, dass die bisherige Judikatur des Obersten Gerichtshofs das Vollharmonisierungsgebot der Richtlinie 2007/64/EG missachte, indem AGB-Klauseln, die grundsätzlich den Anforderungen des §§ 28 ff ZaDiG und den europäischen Vorgaben entsprächen, nationalen Zulässigkeitsbeschränkungen der § 879 Abs 3 ABGB oder § 6 Abs 3 KSchG unterwerfe. Die Beklagte regte die Vorlage der Frage an den EuGH an, ob eine Art 44 der Zahlungsdienste-Richtlinie 2005/60/EG entsprechende Vereinbarung im Rahmenvertrag über die Änderung des Rahmenvertrages der Prüfung nach nationalen Bestimmungen wie § 879 Abs 3 ABGB, § 864a ABGB oder § 6 Abs 3 KSchG unterliegen dürfe.

5. Am 1. 11. 2009 trat das Zahlungsdienstegegesetz (ZaDiG), BGBl I 2009/66, mit dem insoweit die Zahlungsdienste-Richtlinie RL 2007/64/EG vom 13. 11. 2007, ABl 2007 L 319/1, in innerstaatliches Recht umgesetzt wurde, in Kraft. Ziel der Richtlinie war es, einen europaweit einheitlichen („kohärenten“) rechtlichen Rahmen für Zahlungsdienste zu schaffen und gleiche Wettbewerbsbedingungen für alle Zahlungssysteme zu gewährleisten (Erwägungsgrund 4). Zu diesem Zweck weicht die ZaDi-RL vom Prinzip der Mindestharmonisierung ab. Mitgliedstaaten sollen keine von den Vorgaben der ZaDi-RL abweichenden Anforderungen für Zahlungsdienstleister festlegen (Grundsatz der Vollharmonisierung).

In seiner Entscheidung 8 Ob 24/18i hat der Oberste Gerichtshof nachstehende Klausel zu beurteilen:

*„Änderungen der Kundenrichtlinien: Änderungen dieser Kundenrichtlinien werden dem Kunden spätestens zwei Monate vor dem geplanten Zeitpunkt ihres Inkrafttretens vorgeschlagen. Die Zustimmung des Kunden zu diesen Änderungen gilt als erteilt und die Änderungen gelten damit*

als vereinbart, wenn der Kunde der D\*\*\*\*\* AG seine Ablehnung nicht vor dem geplanten Zeitpunkt des Inkrafttretens mitgeteilt hat. Der oben genannte Änderungsvorschlag wird dem Kunden in Papierform oder, sofern er damit einverstanden ist, auf einem anderen dauerhaften Datenträger mitgeteilt. Die D\*\*\*\*\* AG wird den Kunden in seinem [richtig wohl: ihrem] Änderungsvorschlag darauf hinweisen und aufmerksam machen, dass sein Stillschweigen im oben genannten Sinne als Zustimmung zur Änderung gilt. Außerdem wird die D\*\*\*\*\* AG eine Gegenüberstellung über die von der Änderung der Kundenrichtlinien betroffenen Bestimmungen auf ihrer Internetseite veröffentlichen und diese Gegenüberstellung dem Kunden auch übermitteln. Gegenüber einem Unternehmer ist es ausreichend, das Angebot über die Änderung auf eine mit dem Unternehmer vereinbarte Weise zum Abruf bereit zu halten. Im Falle einer solchen beabsichtigten Änderung der Kundenrichtlinien hat der Kunde, der Verbraucher ist, das Recht seine Rahmenverträge für Zahlungsdienste (insbesondere den Girokontovertrag) vor dem Inkrafttreten der Änderungen kostenlos fristlos zu kündigen. Auch hierauf wird die D\*\*\*\*\* AG in ihrem Änderungsvorschlag an den Kunden hinweisen."

Der Oberste Gerichtshof hat bereits wiederholt urteilt, dass eine Zustimmungsfiktionsklausel nicht allein deshalb automatisch zulässig ist, weil sie die Formalerfordernisse erfüllt, sondern dass auf diesem Wege ermöglichte Vertragsänderungsklauseln zusätzlich der Kontrolle im Sinne der RL 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen sowie deren nationaler Umsetzung (§ 879 Abs 3 ABGB und § 6 Abs 3 KSchG) unterliegen. Besonders weitreichende Vertragsänderungen, die die Grundlagen der rechtlichen

Beziehungen der Parteien betreffen, können nach dieser Auffassung nicht durch Zustimmungsfiktion zustande kommen; lässt eine Klausel praktisch uneingeschränkte Änderungen zugunsten des Unternehmens zu Lasten des Verbrauchers über bloße Zustimmungsfiktion zu, wird sie als gröblich benachteiligend angesehen (vgl 8 Ob 24/18i mwN).

Darüber hinaus erachtet die Rechtsprechung eine Klausel für intransparent, wenn nicht nur völlig unbestimmt bleibt, welche Leistungen der Zahlungsdienstleister mit fingierter Zustimmung einschränken könnte, sondern auch, in welchem Umfang eine Änderung der vom Verbraucher entrichteten Entgelte vorgenommen werden kann. Zulässig wäre es aber wohl, wenn die Änderungsbefugnis etwa dahin konkretisiert wird, dass sie durch gesetzliche Änderungen oder behördliche bzw gerichtliche Vorgaben erzwungene Änderungen oder solche zugunsten der Nutzer umfasst oder für bestimmte Bereiche deren Zielrichtung festlegt ist.

Hinter dieser Rechtsprechung stehe die Überlegung, dass die vertragliche Zustimmungsfiktion in der Praxis trotz des formalen Widerspruchsrechts auf eine einseitige Änderungsbefugnis des Unternehmers hinauslaufe, weil sich Verbraucher erfahrungsgemäß in aller Regel mit Änderungsangeboten gar nicht auseinandersetzen. Die §§ 48 Abs 1 Z 6 lit a, 50 Abs 1 ZaDiG 2018 würden in Übereinstimmung mit dem Wortlaut der Zahlungsdienste-RL 2015/2366/EU regeln, welche Informationen der Unternehmer zu erteilen habe und worauf er bei geplanten Änderungen hinzuweisen habe, sofern eine Vereinbarung über eine Zustimmungsfiktion geschlossen werde. Nach Auffassung des Obersten Gerichtshofs setze diese Formulierung das Bestehen einer solchen Vereinbarung voraus, ohne aber deren Inhalt zu

regeln. Es sei danach dem Zahlungsdienstleister - im Unterschied zum Anbieter von Telekommunikationsleistungen nach Artikel 20 (Absatz 4) der Universaldienst-RL 2002/22/EG - nicht unmittelbar durch die Richtlinie gestattet, für sämtliche denkbaren allgemeinen Vertragsbedingungen eine einseitige Änderungsmöglichkeit per Zustimmungsfiktion zu vereinbaren.

Der OGH stellte daher die nachstehende Frage zur Vorabentscheidung an den EUGH:

*„Sind die Artikel 52 Nummer 6 Buchstabe a in Verbindung mit Artikel 54 Absatz 1 der RL 2015/2366/EU (Zahlungsdienste-RL), wonach die Zustimmung des Zahlungsdienstnutzers zu einer vorgeschlagenen Änderung der Vertragsbedingungen als erteilt gilt, außer der Zahlungsdienstnutzer zeigt dem Zahlungsdienstleister seine Ablehnung vor dem vorgeschlagenen Zeitpunkt des Inkrafttretens der geänderten Bedingungen an, dahin auszulegen, dass eine Zustimmungsfiktion auch mit einem Verbraucher völlig uneingeschränkt für sämtliche denkbaren Vertragsbedingungen vereinbart werden kann?“*

6. Zur Beurteilung der in diesen Verfahren vorliegenden Klausel 2 ist die Entscheidung des EuGH über die Vorlagefrage abzuwarten, weil mit dieser Klausel im Zusammenhalt mit Punkt 1.11.2.1. BB easy karte, Fassung März 2016, in Anbetracht ihrer weiten Fassung in vergleichbarer Weise - ähnlich wie eine uneingeschränkte Zustimmungsfiktion - in für die Kunden ungünstigere Vertragsmodelle (Leistungen) umgestellt werden kann und dabei auf die mangelnde Auseinandersetzung mit umfangreichen Vertragstexten, auf das fehlendes Verständnis der Auswirkungen oder darauf vertraut werden kann, dass die Verbraucher die Änderungen wegen der anderenfalls nur

möglich erscheinenden Kündigung als alternativlos hinnehmen.

Der Regelungsinhalt des Art 42 Nummer 6 a) der RL 2015/2366/EU und des Art 44 Abs 1 der RL 2007/64/EG sind nahezu ident, sodass der Beantwortung der Vorlagefrage auch Bedeutung im vorliegenden Verfahren zukommt. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (RIS-Justiz RS0123158 [T2]) ist ein Unterlassungsanspruch aufgrund eines Lauterkeitsverstößes nur dann zu bejahen, wenn das beanstandete Verhalten sowohl gegen das alte als auch gegen das neue Recht verstößt; dieser Grundsatz ist auch auf „Klauselverfahren“ übertragbar (6 Ob 169/15v).

Es ist aus prozessökonomischen Gründen angezeigt, das Berufungsverfahren bis zur Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes über die gestellten Vorabentscheidungsersuchen in diesem Umfang zu unterbrechen: Die Entscheidungen des EuGH binden nämlich alle Gerichte der Mitgliedsstaaten auch für andere Fälle; sie schaffen objektives Recht (RIS-Justiz RS0110582, RS0109951; 7 Ob 107/15h).

**II.** Die Vorlage von Urkunden im Berufungsverfahren ist aufgrund des Neuerungsverbots (§ 482 Abs 2 ZPO) unzulässig, weshalb die mit der Berufung von der Beklagten vorgelegte Urkunde zurückzuweisen ist.

**III.** Die Berufung ist teilweise berechtigt.

Zur Aktenwidrigkeit:

Die Beklagte bekämpft als aktenwidrig die Feststellung des Erstgerichtes, dass es den Kunden der Beklagten möglich ist, die Kreditkarte über Internet ohne das in der Klausel angeführte https-Verbindungsprotokoll, wie beispielsweise bei AMAZON, zu nutzen, wobei es den Entfall der Wortfolge „wie beispielsweise bei AMAZON“

begehrt. Weiters begehrt sie die Ersatzfeststellung, dass „Amazon“ nicht das 3-D Secure Verfahren verwende.

Dem erstgerichtlichen Urteil ist für diesen bekämpften Teil der Feststellung keine Begründung zu entnehmen.

Der Berufungsgrund der Aktenwidrigkeit ist verwirklicht, wenn für eine Tatsachenfeststellung überhaupt kein beweismäßige Grundlage besteht (vgl. RIS-Justiz RS0043347; RS0043203 [T 11]). Der Beklagten ist beizupflichten, dass sich aus der Einvernahme der Zeugin die bekämpfte Feststellung nicht ableiten lässt.

Als Berufungsgrund kann aber die Aktenwidrigkeit nur dann mit Erfolg geltend gemacht werden, wenn sie für das Urteil von wesentlicher Bedeutung ist (vgl. *Kodek in Rechberger ZPO*<sup>5</sup>, § 471 Rz 14). Genau das ist aber vorliegend nicht der Fall, weil es im Verbandsprozess nicht darauf ankommt, ob „Amazon“ das https-Verbindungsprotokoll verwendet oder nicht.

Zur Rechtsrüge:

Zu den Grundsätzen des Verbandsprozesses ist vorzuschicken:

Nach § 879 Abs 3 ABGB ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligt. Das dadurch geschaffene bewegliche System berücksichtigt einerseits die objektive Äquivalenzstörung und andererseits die „verdünnte Willensfreiheit“. Weicht eine Klausel von dispositiven Rechtsvorschriften ab, liegt eine gröbliche Benachteiligung eines Vertragspartners iSd § 879 Abs 3 ABGB schon dann vor, wenn es für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung gibt. Dies ist jedenfalls dann

anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition in einem auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht (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).

§ 864a ABGB erfasst alle dem Kunden nachteiligen Klauseln, eine grobe Benachteiligung im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB wird nicht vorausgesetzt (RIS-Justiz RS0123234). Diese Bestimmung erfasst nur jene Fälle, in welchen nach Vertragsabschluss nachteilige Bestimmungen ungewöhnlichen Inhalts in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern hervorkommen, mit denen nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde nicht zu rechnen war (RIS-Justiz RS0105643).

Nach § 6 Abs 3 KSchG ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Dieses sogenannte Transparenzgebot soll eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung Allgemeiner Geschäftsbedingungen sicherstellen, um zu verhindern, dass der für die jeweilige Vertragsart typische Verbraucher von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird oder ihm unberechtigt Pflichten abverlangt werden (stRsp; zB RIS-Justiz RS0115217 [T8]).

Das Transparenzgebot erfasst die Erkennbarkeit und Verständlichkeit einer Klausel ebenso, wie die Verpflichtung, den anderen Vertragsteil auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen, das Bestimmtheitsgebot, das Gebot der Differenzierung, das Richtigkeitsgebot oder das Gebot der

Vollständigkeit (RIS-Justiz RS0115217 [T12]).

Maßstab für die Transparenz ist das Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen Durchschnittskunden.

Im Rahmen der Verbandsklage hat die Auslegung der Klauseln im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen (RIS-Justiz RS0016590). Im Gegensatz zur jeweiligen Vertragsauslegung im Individualprozess kann auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingungen nicht Rücksicht genommen werden. Es kann also keine geltungserhaltende Reduktion stattfinden (RIS-Justiz RS0038205).

Das ZaDiG (BGBl I 2009/66 idgF) setzt die Zahlungsdienste-Richtlinie (RL 2007/64/EG vom 13.11.2007, ABl 2007 L 319/1) in innerstaatliches Recht um. Ziel der Richtlinie war es, einen europaweit einheitlichen („kohärenten“) rechtlichen Rahmen für Zahlungsdienste zu schaffen und gleiche Wettbewerbsbedingungen für alle Zahlungssysteme zu gewährleisten (Erwägungsgrund 4). Zu diesem Zweck weicht die ZaDi-RL vom Prinzip der Mindestharmonisierung ab. Mitgliedstaaten sollen keine von den Vorgaben der ZaDi-RL abweichenden Anforderungen für Zahlungsdienstleister festlegen (Grundsatz der Vollharmonisierung). Nach Art 86 ZaDi-RL ist eine Abweichung bei der Umsetzung der Richtlinie nur dort zulässig, wo die Richtlinie dies explizit vorsieht (9 Ob 26/15m).

Ein Abweichen vom ZaDiG kann im Rahmen einer Verbandsklage aufgegriffen werden (§ 28a KSchG). Zudem bestimmt § 26 Abs 6 Satz 1 ZaDiG ausdrücklich, dass in Vereinbarungen zum Nachteil des Verbrauchers von den §§ 26 bis 46 und 48 betreffend Informationspflichten, Autorisierung und Ausführung von Zahlungsvorgängen sowie

Haftung nicht abgewichen werden darf, andernfalls diese abweichenden Bestimmungen unwirksam sind. Nach § 26 Abs 2 ZaDiG sind Vertragsbestimmungen klar und verständlich abzufassen. Soweit auf die zwischenzeitigen Änderungen durch das ZaDiG 2018 einzugehen ist, wird darauf in der Behandlung der einzelnen Klauseln eingegangen.

**Zu den einzelnen Klauseln:**

**1. Klausel 3:**

*„1.13. Wird an einem Geldautomat oder einer POS-Kasse viermal in Folge ein unrichtiger persönlicher Code eingegeben, kann die easybank veranlassen, dass die Bezugskarte aus Sicherheitsgründen eingezogen und/oder unbrauchbar gemacht wird.“ (Punkt 1.13. BB easy karte - Fassung März 2016).*

Der Kläger bringt vor, die Klausel sei intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, weil eine „Kann“-Bestimmung vorliege. Die Beklagte träfen hinsichtlich der Sperre einer Karte nicht nur Rechte sondern auch Pflichten. Die Klausel räume der Beklagten einen ungerechtfertigten Spielraum ein, der bei kundenfeindlichster Auslegung zu Lasten des Kunden gehe, weil die Beklagte selbst im Falle des Diebstahls der Karte nicht verpflichtet sei, diese einzuziehen. Eine sachliche Rechtfertigung für diese gröbliche Benachteiligung gemäß § 879 Abs 3 ABGB liege nicht vor. Die Klausel sei auch überraschend, weil die Karte bei viermaliger Falscheingabe nicht gesperrt werde. Den AGB der Beklagten fehle eine Verpflichtung zur Sperre, dies lasse bei konsumentenfeindlichster Auslegung den Schluss zu, dass noch weitere Eingaben möglich seien.

Die Beklagte hält dem entgegen, die beanstandete Klausel sei nicht gröblich benachteiligend, weil die Beklagte nach dem ZaDiG das Missbrauchsrisiko trage. Im

Fall eines nicht autorisierten Zahlungsvorgangs habe der Karteninhaber das Wahlrecht auf Erstattung des Betrages oder auf Berichtigung des Kontos.

Das Erstgericht befand die Klausel als gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB, überraschend im Sinne des § 864a ABGB und intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG.

Gemäß § 26 Abs 6 ZaDiG könne von der Regelung des § 37 ZaDiG nicht zum Nachteil des Zahlungsdienstnutzers abgewichen werden. Mit Blick auf Punkt 2.4.3 der „Besonderen Bedingungen für easy karte“, wonach der Karteninhaber unter bestimmten Voraussetzungen eine Sperre der Bezugskarte zu veranlassen habe, sei es im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB nicht gerechtfertigt, dass die Beklagte trotz Kenntnis einer viermaligen falschen PIN-Code-Eingabe nicht die selbe Verpflichtung treffe, eine entsprechende Sperre zu veranlassen. Dieses Abweichen von vertraglichen Schutz- und Sorgfaltspflichten ohne sachliche Rechtfertigung stelle eine gröbliche Benachteiligung dar. Darüber hinaus sei die Klausel intransparent, da die reine „Kann-Bestimmung“ dem Verbraucher kein klares und zutreffendes Bild seiner vertraglichen Position vermittele. Schließlich sei überraschend, dass bei viermaliger falscher Code-Eingabe die Karte nicht gesperrt werde.

Die Berufung rügt, das Erstgericht verwechsle den Einzug der Karte mit der Sperre der Karte. Die gegenständliche Klausel regle nur den Einzug, wobei Punkt 2.7 der „Besonderen Bestimmungen easy karte“ die Sperre der Karte regle. Auf Grund des Irrtums des Erstgerichts sei dieser Argumentation der Boden entzogen. Das ZaDiG sehe keine Verpflichtung vor, die Karte bei mehrmaliger falscher PIN-Eingabe einzuziehen, sodass die Rechtsaus-

führungen des Erstgerichts bereits aus diesem Grund unrichtig seien.

Dazu wurde erwogen:

**1.1.** In der Entscheidung 10 Ob 70/07b hatte der Oberste Gerichtshof folgende Klausel zu prüfen: „[...] Wird ein Terminal, wie beispielsweise ein Bargeldautomat, mehrmals, etwa durch Eingabe eines unrichtigen PIN-Codes, durch den Karteninhaber falsch bedient, so kann aus Sicherheitsgründen die Karte vom Automaten eingezogen werden.“ Diese Klausel wurde mit der Begründung angefochten, sie verstoße gegen § 6 Abs 3 KSchG, weil die Pflichten des Unternehmers unklar, unvollständig und unverständlich abgefasst seien. Da die Klausel als reine Kann-Bestimmung formuliert sei, mache sie nicht ersichtlich, dass die Beklagte zur Kartensperre nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet sei. Der Oberste Gerichtshof verneinte eine Verpflichtung der Beklagten, weshalb das diesbezügliche Klagebegehren abgewiesen wurde.

Der Entscheidung 9 Ob 26/15m lag folgende Klausel zugrunde: „Falsche Bedienung eines Geldausgabeautomaten bzw einer für die Durchführung einer bargeldlosen Zahlung vorgesehenen POS-Kasse. Wird ein Geldausgabeautomat mehrmals, etwa durch Eingabe eines unrichtigen Codes falsch bedient, kann die Bezugskarte von dem Geldausgabeautomaten aus Sicherheitsgründen eingezogen und/oder unbrauchbar gemacht werden. Wird eine für die Durchführung einer bargeldlosen Zahlung vorgesehene POS-Kasse mehrmals, etwa durch Eingabe eines unrichtigen Codes falsch bedient, kann die Bezugskarte von Mitarbeitern des Vertragsunternehmens eingezogen und/oder unbrauchbar gemacht werden“. Im dortigen Verfahren relevierte die Klägerin einen Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG, weil der Kunde nicht wisse,

wann er mit dem Einzug der Bezugskarte bei mehrmaliger unrichtiger Eingabe des Codes rechnen müsse. Der dortige Beklagte hielt dem entgegen, dass „mehrmals“ mehr als ein Mal bedeute und der Kunde damit rechnen müsse, dass die Karte unter Umständen schon bei der zweiten unrichtigen Eingabe gesperrt bzw eingezogen werden könne. Der Oberste Gerichtshof teilte die Überlegungen des Berufungsgerichts in jenem Verfahren, dass nicht nachvollziehbar sei, weshalb die Beklagte anstelle des unbestimmten Begriffs „mehrmals“ in ihrer Klausel nicht genau festschreibe, dass bereits der zweite Fehlversuch zum Verlust der weiteren Zahlungsmöglichkeiten führen könne. Die Klausel sei somit intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG. Der Oberste Gerichtshof argumentierte, dass der Maßstab für die Transparenz iSd § 6 Abs 3 KSchG ohnehin das Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen Durchschnittskunden sei. Im allgemeinen Sprachgebrauch sei der Begriff „mehrmals“ keineswegs so klar wie die Beklagte meine, weshalb hier der aus dem Transparenzgebot abgeleiteten Pflicht zur Vollständigkeit folgend eine eindeutige und unmissverständliche Formulierung hätte gewählt werden müssen.

In der Entscheidung 6 Ob 120/15p hatte der Oberste Gerichtshof die Klausel zu beurteilen *„Wird ein Geldausgabeautomat mehrmals, etwa durch Eingabe eines unrichtigen Codes falsch bedient, kann die Bezugskarte von dem Geldausgabeautomaten aus Sicherheitsgründen eingezogen und/oder unbrauchbar gemacht werden.“* Unter Verweis auf die Entscheidung 9 Ob 26/15m untersagte der Oberste Gerichtshof diese Klausel als intransparent. Der Begriff „mehrmals“ sei keineswegs klar, weshalb der aus dem Transparenzgebot abgeleiteten Pflicht zur Vollständigkeit

folgend - eine eindeutige und unmissverständliche Formulierung hätte gewählt werden müssen.

**1.2.** Die vorliegende Klausel beinhaltet zwar ein konkrete Anzahl von unrichtigen Eingaben an einem Geldausgabeautomaten oder einer POS-Kasse, bleibt aber trotzdem intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG, weil der Kunde nicht mit Sicherheit davon ausgehen kann, dass die Karte bei einer viermaligen falschen Code-Eingabe eingezogen oder vernichtet wird. Es bleibt im Ermessen der Bank, ob es in diesem Fall zum Einzug oder zur Vernichtung der Karte kommt. Das Transparenzgebot begnügt sich nicht mit formeller Textverständlichkeit, sondern verlangt, dass Inhalt und Tragweite vorgefasster Vertragsklauseln für den Verbraucher „durchschaubar“ sind (RIS-Justiz RS0122169).

Der Berufung war daher in diesem Punkt nicht Folge zu geben.

**2. Klausel 4:**

*„Bei Verlust, Diebstahl, missbräuchlicher Verwendung oder sonstiger nicht autorisierter Nutzung der Bezugskarte hat der Karteninhaber bzw. der Kontoinhaber unverzüglich, sobald er davon Kenntnis erlangt, bei der easybank oder über den Sperrnotruf eine Sperre der Bezugskarte zu veranlassen. Bei Abhandenkommen der Bezugskarte (z.B. Verlust oder Diebstahl) muss der Karteninhaber bzw. der Kontoinhaber darüber hinaus eine Anzeige bei der dafür zuständigen Behörde erstatten und diese auf Verlangen der easybank im Original oder in Kopie übergeben.“*  
(Punkt 2.4.3. BB easy karte - Fassung März 2016)

Der Kläger bringt vor, diese Klausel sehe eine erweiterte Sorgfaltspflicht für Konsumenten vor, weil sie eine Anzeige bei der dafür zuständigen Behörde verlange.

Über die in § 36 Abs 2 ZaDiG normierte Anzeigepflicht hinaus könne keine weitergehende Anzeigepflicht vereinbart werden. Die Klausel sei gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB. Bei kundenfeindlichster Auslegung könne nicht ausgeschlossen werden, dass sich die Beklagte betreffend die Sperre auf die in der Klausel statuierte Anzeigepflicht gegenüber der Behörde berufe.

Die Beklagte wendete ein, die Verpflichtung des Karteninhabers zur Anzeige bei der zuständigen Behörde könne wirksam vereinbart werden, weshalb auch eine gröbliche Benachteiligung gemäß § 879 Abs 3 ABGB ausscheide. Die Klausel sei gesetzeskonform, weil sie von dem den Zahlungsdienstleistern in § 36 Abs 3 ZaDiG eingeräumten Recht Gebrauch mache, vom Karteninhaber zu fordern, den Verlust oder Diebstahl bei der von der Beklagten genannten Stelle, nämlich der zuständigen Behörde, anzuzeigen. Die Klausel sei auch sachlich gerechtfertigt, weil die Beklagte und jeder Karteninhaber ein Interesse daran habe, dass Straftaten im Zusammenhang mit Bezugskarten aufgeklärt würden. Auch bei einem Verlust bestehe ein Interesse, weil die Karte gefunden werden und durch eine entsprechende Anzeige wiedererlangt werden könnte. Die Klausel solle die Beklagte aber auch vor einem rechtswidrigen Vorgehen des Karteninhabers schützen, weil die Hemmschwelle für einen Missbrauch durch den Karteninhaber bei einer Verpflichtung zur Diebstahls- bzw Verlustanzeige erhöht sei und eine nachträglich falsche Behauptung unterbunden werde.

Das Erstgericht beurteilte die Klausel als intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KschG und als gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB. § 36 Abs 2 ZaDiG sehe vor, dass der Zahlungsdienstnutzer den Ver-

lust, Diebstahl, die missbräuchliche Verwendung oder die sonstige nicht autorisierte Nutzung des Zahlungsinstruments unverzüglich, sobald er davon Kenntnis habe, dem Zahlungsdienstleister oder der von diesem genannten Stelle anzuzeigen habe. Von dieser Bestimmung könne nicht abgewichen werden (§ 26 Abs 6 ZaDiG). Die dem Zahlungsdienstnutzer darüber hinaus auferlegte Pflicht den Verlust der Karte auch noch bei der zuständigen Behörde anzuzeigen, sei eine eigenständige zusätzliche Sorgfaltpflicht, die nach den Bestimmungen des ZaDiG nicht wirksam vereinbart werden könne. Die Klausel sei nach § 879 Abs 3 unwirksam, weil kein sachlicher Grund erkennbar sei, warum es zur Verhinderung von Missbräuchen notwendig sein sollte, den Verlust einer ohnehin bereits gesperrten Karte auch noch der zuständigen Behörde anzuzeigen.

Die Beklagte hält in ihrer Berufung ihre bisherige Rechtsansicht aufrecht und argumentiert insbesondere, der erste und der zweite Satz der Klausel seien getrennt zu beurteilen, weil sie zwei unterschiedliche Verpflichtungen enthielten. Der erste Satz entspreche vollkommen § 36 Abs 2 ZaDiG; die Klage sei daher hinsichtlich des ersten Satzes der Klausel jedenfalls abzuweisen. Darüber hinaus sei jedoch auch der zweite Satz der Klausel wirksam, weil sich eine Pflicht zur Anzeige bei der zuständigen Behörde bereits aus den gesetzlichen Sorgfaltspflichten zwischen Vertragspartnern ergebe; eine solche Verpflichtung könne wirksam vereinbart werden.

Dazu war zu erwägen:

**2.1.** § 36 Abs 2 ZaDiG (§ 63 Abs 2 ZaDiG 2018) verlangt vom Karteninhaber nur eine Anzeige des Verlusts der Karte beim Zahlungsdienstleister oder einer von diesem betrauten Stelle. Die Verpflichtung, den Verlust der

Karte „darüber hinaus“ in jedem Fall auch noch bei der Behörde anzuzeigen, ist eine eigenständige zusätzliche Sorgfaltspflicht, die nach den Bestimmungen des ZaDiG nicht wirksam vereinbart werden kann. Zur Verhinderung des Missbrauchs einer ohnehin bereits gesperrten Karte erscheint die Anzeige nicht zusätzlich erforderlich, jedenfalls stünde der Bank selbst, wenn sie dies für zweckmäßig erachten sollte, aufgrund der Meldung des Kunden eine Anzeigeerstattung frei (vgl 8 Ob 24/18i).

**2.2.** Die beanstandete Klausel ist jedenfalls insoweit unklar, als sie für den durchschnittlichen Verbraucher nicht eindeutig erkennen lässt, wie sich die Anzeigepflicht gegenüber den örtlichen Behörden zur Meldepflicht beim Zahlungsdienstleister selbst verhält und welche Konsequenzen das Unterlassen einer behördlichen Anzeige allenfalls nach sich ziehen könnte. Diese Unklarheit rechtfertigt es, sie als intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG zu beurteilen (8 Ob 128/17g).

**2.3.** Ob nur die Verpflichtung zur Verständigung der örtlichen Behörde oder die gesamte Klausel zu unterlassen ist, muss auf Grundlage des Gebots der getrennten Beurteilung eigenständiger Regelungen einerseits und des Verbots 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 beanstandeten Teils einer Klausel besteht, was dann der Fall ist, wenn 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 [T 1]).

Im vorliegenden Fall regelt die Klausel 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 insoweit im genannten Sinne abzuändern.

### **3. Klausel 5:**

*„Zahlungsanweisungen auf elektronischem Weg darf der KI nur in sicheren Systemen durchführen, die dem Zweck dienen, die Daten des KI und seine personalisierten Sicherheitsmerkmale vor der Ausspähung und missbräuchlichen Verwendung durch Dritte zu schützen: Als ein sicheres System gilt derzeit das 3-D Secure Verfahren (Verified by Visa bzw. MasterCard Secure Code). Im Rahmen des 3-D Secure Verfahrens wird der KI mittels eines selbst gewählten Passworts zweifelsfrei als rechtmäßiger Karteninhaber identifiziert. Die Registrierung zum 3-D Secure Verfahren ist derzeit z.B. kostenlos auf [www.easybank.at/kreditkarten](http://www.easybank.at/kreditkarten) möglich. Sofern der KI in 3-D Secure Verfahren registriert ist, ist ihm die Verwendung dieses sicheren Verfahrens bei VU, die ebenfalls das 3-D Secure Verfahren anbieten, möglich.*

*Unabhängig davon, ob das VU da[s] 3 D Secure Verfahren anbietet oder nicht, ist der KI bei der Datenweitergabe dazu verpflichtet, darauf zu achten, dass Daten nur mit dem Verbindungsprotokoll https (Hyper Text Transfer Protocol Secure) übertragen werden.*

**Warnhinweis:** *Aus Sicherheitsgründen behält sich die easybank vor, Transaktionen technisch nicht durchzuführen, falls kein für die jeweilige Transaktion sicheres System verwendet wird. In diesem Fall wird der KI jedoch die Möglichkeit haben, sich im Rahmen einer solchen Transaktion für das von der easybank zu diesem Zeitpunkt bekanntgegebene sichere System zu registrieren und dieses zu nutzen, sofern das VU dieses System anbietet.“*

In der Urkunde ./B, die der rechtlichen Beurteilung des Berufungsgerichtes ohne Weiteres zugrunde gelegt werden kann (RIS-Justiz RS0121557), findet sich die Klausel 5 unter der Überschrift „6. Pflichten des Kreditkarteninhabers“ in Punkt 6.3. Besondere Bedingungen für easy kreditkarte [BB easy kreditkarte] Fassung September 2013.

Der Kläger bringt vor, die Klausel erlege dem Konsumenten eine im Sinne des § 36 Abs 1 ZaDiG unzumutbare Sorgfaltspflicht auf, die ihn von Gesetzes wegen nicht treffe. Die dem Zahlungsdienstnutzer auferlegte Verpflichtung sei nach § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligend. Die Klausel sei außerdem intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG, weil durch die Klausel dem Zahlungsdienstnutzer die Verpflichtung auferlegt werde, nur bestimmte, von der Beklagten als „sicher“ angegebene Systeme im Internet zu verwenden und beim Kunden dadurch der Eindruck erweckt werde, dass die Haftung für Schäden, die durch die Verwendung der Kreditkartendaten in nicht sicheren Systemen entstehen, den Karteninhaber treffe.

Eine solche Haftung bestehe jedoch nicht. Die Intransparenz bestehe auch darin, dass sich aus der Klausel selbst nicht für den Durchschnittsverbraucher nachvollziehbar ableiten lasse, welches System von der Beklagten als sicher angesehen werde.

Die Beklagte wendete ein, dass sich die Wirksamkeit der Klausel aus der Bestimmung des § 36 Abs 1 ZaDiG ergebe. Die in der Klausel vorgesehenen Verfahren seien allgemein übliche Standardverfahren. Eine Vereinbarung über Zahlungsanweisungen könne nach § 28 Abs 1 Z 2 ZaDiG geregelt werden. Die in der Klausel vorgesehene Sorgfaltspflicht solle das Risiko nicht autorisierter bzw missbräuchlicher Zahlungsvorgänge minimieren.

Die Europäische Bankenaufsichtsbehörde (EBA) habe gemäß Art 98 RL 2015/2366/EU technische Regulierungsstandards für Erfordernisse des Verfahrens zur starken Kundenauthentifizierung ausgearbeitet. Dazu zähle „Wissen“ (zB Passwort, persönliche Identifikationsnummer), „Besitz“ (ein körperlicher Gegenstand den der Kunde besitze) und „Inhärenz“ (eine Eigenschaft des Kunden, die diesem eindeutig zugeordnet werden könne zB Fingerabdruck). Es seien dazu zwei von drei Merkmalen erforderlich. Das 3-D Secure-Verfahren entspreche dem Entwurf der technischen Regulierungsstandards, weil es zwei Merkmale der starken Kundenauthentifizierung verlange, nämlich das 3-D Secure-Passwort und die mobile TAN. Bereits auf Grund der rechtlichen Verpflichtung, sei von den Zahlungsdienstnutzern eine starke Kundenauthentifizierung zu fordern.

Das Verbindungsprotokoll https sei allgemein in Verwendung, sodass dem Kunden die Einhaltung der Sorgfaltspflicht leicht möglich sei. Spezielle EDV-Kenntnisse des

Kunden seien nicht erforderlich. Die Kunden der Beklagten seien EDV-affin und verfügten jedenfalls über ausreichende EDV-Kenntnisse. Da es keinen Anspruch des Karteninhabers gebe, bei jedem Anbieter im Internet auf jede beliebige unsichere Weise bezahlen zu können, sondern er nach dem Vertrag Zahlungsanweisungen nur durch sichere Verfahren vornehmen dürfe, sei die Klausel wirksam und keinesfalls benachteiligend.

Das Erstgericht führte aus, dass die Haftung des Kunden (Verbrauchers) gegenüber dem Zahlungsdienstleister im Fall eines nicht autorisierten Zahlungsvorganges in § 44 Abs 2 ZaDiG zwingend und abschließend geregelt sei. Daher trage der Zahlungsdienstleister bei Zahlungsvorgängen, die nicht auf der Verwendung eines Zahlungsinstruments im Sinne des § 3 Z 21 ZaDiG beruhe, immer das Missbrauchsrisiko, insoweit der Zahler nicht betrügerisch handle. Da ein Zahlungsinstrument im Sinne des § 3 Z 21 ZaDiG nur dann vorliege, wenn es mit personalisierten Sicherheitsmerkmalen (das seien geheime oder nur vom berechtigten Nutzer reproduzierbare Merkmale) ausgestattet sei, betreffe diese weitgehende Haftungsfreistellung des Kunden Zahlungsvorgänge, die ohne Verwendung solcher Merkmale autorisiert worden seien und bei denen daher der Zahlungsdienstleister im Fall einer Bestreitung der Autorisierung nicht den ihm im § 34 Abs 3 Z 1 ZaDiG auferlegten Nachweis erbringen müsse, dass der Zahlungsvorgang im Sinn des § 3 Z 17 ZaDiG authentifiziert gewesen sei.

Der in der Vergangenheit praktisch wichtigste Fall ungesicherter Zahlungsvorgänge seien Kreditkartenzahlungen im Internet oder am Telefon, bei denen der Zahler lediglich die Kreditkartennummer, das Verfallsdatum und die Prüfzahl angebe (sogenannte Mailorder- oder Telefon-

order-Transaktionen, sogenannte „MOTO-Transaktionen“). Diese Daten seien nicht nur vom berechtigten Nutzer reproduzierbar. Eine Kreditkarte sei zwar grundsätzlich ein Zahlungsinstrument im Sinne des § 3 Z 21 ZaDiG, weil sie mit persönlichen Sicherheitsmerkmalen (Unterschrift, PIN) ausgestattet sei. Werde die Karte aber ohne Verwendung dieser Merkmale eingesetzt, könne sie bezogen auf diesen Zahlungsvorgang nicht als Zahlungsinstrument angesehen werden, weil der Zahlungsvorgang nicht mit der Karte im Sinne des § 3 Z 17 ZaDiG authentifiziert worden sei. Da bei MOTO-Transaktionen das Missbrauchsrisiko im Verhältnis zum berechtigten Nutzer immer der Zahlungsdienstleister zu tragen habe, sei dieses Risiko durch den Abschluss von „Kreditkarten-Händlerverträgen“ von den Kreditkartenherausgebern vertraglich auf die Händler überwältzt worden. Nach den Kreditkarten-Händlerverträgen bestehe bei MOTO-Transaktionen keine Zahlungsgarantie des Kreditkartenunternehmens an das Vertragsunternehmen. Bestreite der Kunde die Zahlung autorisiert zu haben, stehe dem Kreditkartenherausgeber gegenüber dem Händler ein uneingeschränktes Rückbelastungsrecht zu.

Eine Zahlungsgarantie bestehe bei Kreditkartenzahlungen im Internet aber dann, wenn für die Autorisierung das von immer mehr Vertragsunternehmen vorgesehene Secure Code Verfahren verwendet werde. Um an diesem Verfahren teilnehmen zu können, müsse sich der Karteninhaber beim Kartenherausgeber anmelden und dabei als persönliches Sicherheitsmerkmal einen geheimen Code festlegen, mit dem er dann seine Zahlungen authentifizieren könne. Die Kreditkarte werde daher bei diesem Verfahren als Zahlungsinstrument im Sinne des § 3 Z 21 ZaDiG eingesetzt.

Dadurch, dass die Klausel dem Zahlungsdienstnutzer

die Verpflichtung auferlege, nur bestimmte, von der Beklagten als sicher bezeichnete Systeme im Internet zu verwenden, werde beim Verbraucher bei kundenfeindlichster Auslegung der Eindruck erweckt, dass die Haftung für Schäden, die durch die Verwendung der Kreditkartendaten im nicht sicheren System entstehen, den Karteninhaber treffe. Eine solche Haftung bestehe allerdings nach dem Gesetz nicht, sodass die Klausel intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG sei.

Darüber hinaus sei die Formulierung „gilt als sicheres System“ intransparent, weil sie offen lasse, ob es sich um eine taxative oder beispielhafte Aufzählung handle.

Die Beklagte hält in ihrer Berufung ihre bisherige Rechtsansicht aufrecht und argumentiert insbesondere damit, dass die Klausel nur die selbstverständliche Regelung beinhalte, dass Zahlungsanweisungen auf elektronischem Weg nur in sicheren Systemen, wie dem 3-D Secure-Verfahren, durchgeführt werden dürften. Es sei zulässig, dass die kartenausgebende Bank mit dem Karteninhaber die Voraussetzungen für Zahlungsanweisungen vereinbare. Die in der Klausel vorgesehenen Verfahren seien Standardverfahren, die allgemein üblich und den Kunden der Beklagten nach den erstgerichtlichen Feststellungen auch bekannt seien. Die in der Klausel vorgesehene Sorgfaltspflicht solle das Risiko nicht autorisierter bzw missbräuchlicher Zahlungsvorgänge minimieren; dies sei auch der Zweck des neuen ZaDiG 2018. Dieses verpflichte den Zahlungsdienstleister ab September 2019 die starke Kundenauthentifizierung zu verlangen, wofür mindestens zwei der Merkmale „Wissen, Besitz oder Inhärenz“ vorliegen müssen; das 3-D Secure Verfahren entspreche diesen technischen Regulie-

rungsstandards. Daher müsse es möglich sein, bereits im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz eine solche Vereinbarung zu schließen, weil ein in der Zukunft wirkendes Verbot nur dann erlassen oder bestätigt werden könne, wenn das beanstandete Verhalten auch nach der (neuen) Rechtslage rechtswidrig sei, was hier auf Grund der zwingenden starken Kundenauthentifizierung nicht der Fall sei. Bis September treffe den Kunden die (zumutbare) Sorgfaltspflicht, nur sichere https-Seiten zu verwenden. Die Ansicht des Erstgerichts, dass die Klausel den Eindruck erwecke, den Karteninhaber könne eine Haftung treffen, treffe nicht zu, weil die Haftung gar nicht Gegenstand der Klausel sei. Auch eine Intransparenz liege nicht vor, weil die Klausel eindeutig darstelle, dass „derzeit“ das 3-D Secure Verfahren als sicheres System gelte, sodass es in Zukunft zweifellos auch andere sichere Systeme geben könne.

Dazu wurde erwogen:

**3.1.** Zum Vorbringen der Beklagten, dass bei der Prüfung der Transparenz auf den festgestellten Kundenkreis der Beklagten abzustellen sei, ist vorweg festzuhalten, dass bei der Auslegung von Klauseln im Verbandsprozess entsprechend der Rechtsprechung zum Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG auf das Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen Durchschnittskunden abzustellen ist (RIS-Justiz RS0126158).

**3.2.** Die Haftung des Kunden gegenüber dem Zahlungsdienstleister im Fall von nicht autorisierten Zahlungsvorgängen ist in § 44 Abs 2 ZaDiG zwingend und abschließend geregelt (RIS-Justiz RS0128542). Nach dieser Bestimmung ist, wenn nicht autorisierte Zahlungsvorgänge auf der missbräuchlichen Verwendung eines Zahlungsinstruments

beruhen, der Zahler seinem Zahlungsdienstleister zum Ersatz des gesamten Schadens (bei leichter Fahrlässigkeit betragsmäßig begrenzt mit 150 EUR) verpflichtet, der diesem infolge des nicht autorisierten Zahlungsvorgangs entstanden ist, wenn er ihn in betrügerischer Absicht ermöglicht hat oder durch vorsätzliche oder grob fahrlässige Verletzung 1. einer oder mehrerer Pflichten gemäß § 36 ZaDiG oder 2. einer oder mehrerer vereinbarter Bedingungen für die Ausgabe und Nutzung des Zahlungsinstruments herbeigeführt hat.

§ 3 Z 21 ZaDiG definiert das Zahlungsinstrument als jedes personalisierte Instrument oder jeden personalisierten Verfahrensablauf, das oder der zwischen dem Zahlungsdienstnutzer und dem Zahlungsdienstleister vereinbart wurde und das oder der vom Zahlungsdienstnutzer eingesetzt werden kann, um einen Zahlungsauftrag zu erteilen.

Bei Zahlungsvorgängen, die nicht auf der Verwendung eines Zahlungsinstruments iSd § 3 Z 21 ZaDiG beruhen, trifft daher von vornherein grundsätzlich immer den Zahlungsdienstleister das Missbrauchsrisiko, soweit der Zahler nicht betrügerisch handelt. Da ein Zahlungsinstrument iSd § 3 Z 21 ZaDiG nur dann vorliegt, wenn es mit personalisierten Sicherheitsmerkmalen ausgestattet ist, betrifft diese weitgehende Haftungsfreistellung des Kunden Zahlungsvorgänge, die ohne Verwendung solcher Merkmale autorisiert werden und bei denen daher der Zahlungsdienstleister im Fall einer Bestreitung der Autorisierung nicht den ihm in § 34 Abs 3 Z 1 ZaDiG auferlegten Nachweis erbringen kann, dass der Zahlungsvorgang iSd § 3 Z 17 ZaDiG authentifiziert war (*Haghofer in Weilinger, ZaDiG § 44 Rz 23*).

Name, Adresse oder Nummern, die auf einer Zahlungskarte ersichtlich sind, stellen keine personalisierten Sicherheitsmerkmale dar (RV 207 BlgNr 24. GP 48). Werden daher bei Kreditkartenzahlungen im Internet oder am Telefon lediglich Kreditkartennummer, Verfallsdatum und Prüfnzahl angegeben, also Daten, die auf der Karte aufgedruckt und damit zwangsläufig nicht geheim sind, wird für die Transaktion weder die Kreditkarte als personalisiertes Zahlungsinstrument noch werden die personalisierten Sicherheitsmerkmale verwendet. Die Einleitung eines Zahlungsvorgangs unter missbräuchlicher Verwendung dieser rechtswidrig erlangten Informationen kann daher nicht unter die missbräuchliche Verwendung eines Zahlungsinstruments iSd § 44 Abs 2 ZaDiG subsumiert werden (vgl *Haghofer* in *Weilinger*, ZaDiG § 44 Rz 24).

Dadurch, dass in der Klausel 5 dem Zahlungsdienstnutzer die Verpflichtung auferlegt wird, nur bestimmte, von der Beklagten als „sicher“ angesehene Systeme im Internet zu verwenden, wird beim Kunden nach der nach ständiger Rechtsprechung gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung der Eindruck erweckt, dass die Haftung für Schäden, die durch die Verwendung der Kreditkartendaten in nicht sicheren Systemen entstehen, etwa dadurch, dass Kreditkartennummer, Name und Prüfnzahl ausgespäht und von einem Dritten verwendet werden, den Karteninhaber trifft. Da eine solche Haftung, wie ausgeführt, nach dem Gesetz nicht besteht, ist die Klausel intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG.

Diese Intransparenz besteht auch, weil sich aus der Klausel selbst für den Durchschnittsverbraucher nicht nachvollziehbar ableiten lässt, welches System von der Beklagten als sicher angesehen wird und welches nicht. So

lässt sich aus Klausel 5 nicht ableiten, dass das 3-D Secure Verfahren nach Ansicht der Beklagten das einzig sichere System ist. Die Formulierung „gilt derzeit als sicheres System“ lässt offen, ob es sich um eine abschließende oder beispielhafte Aufzählung handelt. Weiters verweist Klausel 5 darauf, dass - unabhängig davon, ob Händler dieses Verfahren anbieten - darauf zu achten ist, dass Daten nur mit dem Verbindungsprotokoll https übertragen werden. Das legt einerseits nahe, dass die Beklagte auch die Verwendung der Karte bei Händlern, die nicht über das 3-D Secure Verfahren verfügen, für zulässig erachtet, andererseits, dass die Verwendung des 3-D Secure Verfahrens nicht ausreicht, wenn keine https-Seite vorliegt (vgl 9 Ob 31/15x).

**3.3.** Die Beklagte stützt sich in ihrer Berufung noch darauf, dass ab September 2019 die starke Kundenauthentifizierung verlangt werde und das 3-D Secure-Verfahren diesen Anforderungen entspreche, sodass die Klausel zulässig sei. Dem ist zu entgegnen, dass nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes sowohl die alte als auch die neue Rechtslage zu berücksichtigen ist, wenn das beanstandete Verhalten noch nach alter Rechtslage gesetzt wurde. Ein in die Zukunft wirkendes Verbot kann nach ständiger Rechtsprechung nur dann erlassen oder bestätigt werden, wenn das beanstandete Verhalten auch nach der (neuen) Rechtslage im Zeitpunkt der jeweiligen Entscheidung rechtswidrig ist (vgl 10 Ob 14/18h). Selbst wenn man aber von der neuen Rechtslage ausginge, würde sich - wie die nachstehende Darstellung noch zeigen wird - am (unvollständigen) Eindruck, den der Verbraucher durch die Klausel vermittelt bekommt, nichts ändern.

**3.4.** Das ZaDiG 2018 sieht für elektronische Zahlun-

gen neue zusätzliche Obliegenheiten und Sorgfaltspflichten des Zahlungsdienstleisters vor, um Betrugsrisiken zum Schutz der Zahlungsdienstnutzer so weit wie möglich zu begrenzen. Werden die Sicherheitsstandards nicht eingehalten, stellt das Gesetz den Zahlungsdienstnutzer im Fall von Missbräuchen (nicht autorisierten Zahlungsvorgängen) selbst dann vollständig haftungsfrei, wenn er selbst ihn treffende Sorgfaltspflichten verletzt hat. Der Verbraucher soll sich darauf verlassen können, bei nicht ausreichend abgesicherten Zahlungen jedenfalls nicht für allfällige Schäden verantwortlich gemacht werden zu können. Dadurch fördert das Gesetz das Vertrauen in die neuen Technologien und ihre Nutzung, was zugleich dem elektronischen Geschäftsverkehr dient, der auf sichere und benutzerfreundliche elektronische Zahlungsinstrumente angewiesen ist. Ab 14.9.2019 erweitern sich die inhaltlichen Vorgaben für die starke Kundenauthentifizierung gegenüber § 4 Z 28 ZaDiG 2018 wesentlich. Nach Art 4 VO (EU) 2018/389 muss sie dann nicht mehr nur auf mindestens zwei Elementen der Kategorien Wissen, Besitz und Inhärenz beruhen, sondern auch die Generierung eines Authentifizierungscodes nach sich ziehen, der nur einmal verwendet werden kann und für dessen Berechnung die delegierte VO in Art 4 Abs 2 umfangreiche Sicherheitsmaßnahmen vorschreibt. Diese zusätzliche Anforderung ist nicht nur für Fernzahlungsvorgänge, sondern auch für Kartentransaktionen an Geldausgabeautomaten oder POS-Kassen maßgeblich. Allerdings kann bei solchen Zahlungsvorgängen der Authentifizierungscode aus der verwendeten gültigen Karte und der korrekten PIN generiert und direkt vom Gerät an den Zahlungsdienstleister übermittelt werden. Dadurch muss dem Kunden kein zusätzlicher Authentifizierungsschritt

abverlangt werden.

Bei elektronischen Fernzahlungsvorgängen iSd § 4 Z 6 muss der Authentifizierungscode gemäß § 87 Abs 3 ZaDiG 2018 und Art 5 VO (EU) 2018/389 dynamisch mit dem Betrag und dem Empfänger des Zahlungsvorgangs verknüpft werden. Dabei müssen nach Art 5 Abs 1 dieser VO folgende Voraussetzungen erfüllt sein: Der Betrag und der Empfänger müssen dem Zahler vor der Freigabe der Zahlung angezeigt werden; der Code darf ausschließlich für den Betrag und Empfänger gültig sein, denen der Zahler zuvor bei der Auslösung des Zahlungsvorgangs zugestimmt hat und aus denen der Code durch einen Algorithmus berechnet wurde; der vom Zahler bei der Freigabe eingegebene Code entspricht dem ursprünglichen Betrag und Empfänger; jede Änderung beim Betrag oder Empfänger macht den Code ungültig. Diese Vorgaben sind technologieneutral und lassen für die Berechnung des Authentifizierungscodes verschiedene Lösungen zu (*Haghofer* in VbR 2018/95, *Starke Kundenauthentifizierung nach dem ZaDiG 2018*).

Soweit sich die Beklagte auf die Bestimmungen des ZaDiG 2018, insbesondere auf die ab September 2019 geltenden Vorschriften der Kundenauthentifizierung stützt, und daraus die Zulässigkeit der inkriminierten Klausel ableiten will, ist auszuführen, dass auch diese gesetzlichen Vorgaben nicht die bereits oben ausgeführten Gründe, welche zur Intransparenz der Klausel führen, beseitigen können.

**3.5.** In der zu 9 Ob 31/15x beurteilten Klausel 20 wurde *„der Karteninhaber bei der Datenweitergabe dazu verpflichtet, darauf zu achten, dass Daten nur mit dem Verbindungsprotokoll https (Hyper Text Transfer Protocol Secure) übertragen werden“*. Nach der zu 8 Ob 128/17g zu

beurteilenden Klausel 6 hatte der Karteninhaber „sich bei der Verwendung von Kartendaten in elektronischen Daten-netzen ausschließlich verschlüsselter Systeme zu bedienen, welche das Kommunikationsprotokoll https (Hyper Text Transfer Protocoll Secure) verwenden. Die Verwendung von Kartendaten in unverschlüsselten Systemen kann zu Schäden führen, die ein Mitverschulden des Karteninhabers begründen können.“ Beide Klauseln wurden jeweils als intransparent qualifiziert, weil sie den unrichtigen Eindruck erwecken, dass der Kunde für Schäden aus der Verwendung nicht https-gesicherter Systeme zu haften hätte. In der Entscheidung 1 Ob 124/18v hatte der Oberste Gerichtshof die Klausel: „Zahlungsanweisungen auf elektronischem Weg sollten möglichst nur in verschlüsselten Systemen durchgeführt werden, in denen Daten nur mit dem Verbindungsprotokoll https (Hyper Text Transfer Protocol Secure) übertragen werden.“ zu beurteilen. Die Klausel wurde als intransparent qualifiziert, weil die Haftung des Kunden bei nicht autorisierten Zahlungsvorgängen in § 44 Abs 2 ZaDiG (nunmehr § 68 ZaDiG 2018) zwingend und abschließend geregelt ist (RIS-Justiz RS0128542). Entgegen der Ansicht der Beklagten handelt es sich bei der Klausel nicht um eine Empfehlung an den Kunden, verschlüsselte Systeme zu verwenden. Bei kundenfeindlichster Auslegung führt die Formulierung „sollten möglichst nur“ für den Karteninhaber dazu, dass er eine vertragliche Sorgfaltspflicht verletzt, wenn er ein nicht verschlüsseltes System für seine Zahlungsanweisung benutzt, obwohl die Durchführung in einem verschlüsselten System konkret möglich gewesen wäre. Damit verstößt aber die Klausel sowohl gegen das Transparenzgebot (§ 6 Abs 3 KSchG) als auch gegen die abschließende Haftungsbestimmung des § 44 Abs 2 ZaDiG bzw

nunmehr § 68 ZaDiG 2018.

Auch die Klausel 5 verstößt sowohl gegen das Transparenzgebot (§ 6 Abs 3 KSchG) als auch gegen die abschließende Haftungsbestimmung des § 44 Abs 2 ZaDiG bzw nunmehr § 68 ZaDiG 2018. Die hier vorliegend Formulierung wonach der Karteninhaber dazu verpflichtet ist, darauf „zu achten, dass Daten nur mit dem Verbindungsprotokoll *https:(Hyper Text Transfer Protocol Secure)* übertragen werden“ ist sinngleich mit den oben zitierten Formulierungen zu verstehen. Der Berufung war daher in diesem Punkt nicht Folge zu geben.

#### **4. Klausel 6:**

„Verlust oder Diebstahl der Karte sind weiters unverzüglich den zuständigen Behörden anzuzeigen.“ (Punkt 10.2. BB easy kreditkarte - Fassung September 2013)

Der Kläger bringt vor, die Klausel sehe eine erweiterte Sorgfaltspflicht für Konsumenten vor, den Verlust der Karte unverzüglich den zuständigen Behörden anzuzeigen. Diese über § 36 Abs 2 ZaDiG hinausgehende Sorgfaltspflicht könne nicht wirksam vereinbart werden. Die Klausel sei zudem gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB. Es sei kein sachlicher Grund erkennbar, weswegen der Verlust einer gesperrten Karte neben der Verständigung der Beklagten auch noch bei den dafür zuständigen Behörden anzuzeigen sei. Die Klausel sei auch intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG, da unklar bleibe, wie konkret „die zuständigen Behörden“ definiert seien.

Die Beklagte wendete ein, dass eine solche Verpflichtung wirksam vereinbart werden könne. Die Klausel sei auch gesetzeskonform, weil sie von dem den Zahlungsdienstleistern im § 36 Abs 2 ZaDiG eingeräumten Recht

Gebrauch mache, vom Karteninhaber zu fordern, den Verlust oder Diebstahl bei der von der Beklagten genannten Stelle, nämlich der zuständigen Behörde, anzuzeigen. Die Klausel sei auch sachlich gerechtfertigt, weil sie auch das Risiko des Missbrauchs durch den Kunden minimiere. Es sei nicht möglich, die für die Anzeige zuständigen Behörden konkret zu definieren, weil in jedem Land eine andere Behörde zuständig sei. Darüber hinaus sei die zuständige Behörde für jeden Verbraucher klar. Die Klausel sei daher transparent.

Das Erstgericht führte aus, dass nach § 36 Abs 2 ZaDiG der Zahlungsdienstnutzer eine Anzeige des Verlustes der Karte bei dem Zahlungsdienstleister oder bei einem von diesem mit der Entgegennahme der Karte und Sperre der Karte betrauten Stelle abgeben müsse. Die Klausel sehe somit eine erweiterte Sorgfaltspflicht für Konsumenten vor, wonach der Verlust der Karte „unverzüglich den zuständigen Behörden“ angezeigt werden müsse. Es handle sich dabei um eine eigenständige zusätzliche Sorgfaltspflicht, die nach dem Zahlungsdienstgesetz jedoch nicht wirksam vereinbart werden könne. Darüber hinaus sei in der Klausel nicht angeführt, um welche Behörde es sich bei der „zuständigen Behörde“ handle. Die Klausel sei daher intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG. Es sei auch kein sachlicher Grund erkennbar, weswegen der Verlust einer gesperrten Karte neben der Verständigung der Beklagten auch noch bei den dafür zuständigen Behörden anzuzeigen sei. Die Klausel sei daher auch gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB.

Die Beklagte hält in ihrer Berufung ihre bisherige Rechtsansicht aufrecht, verweist auf ihre Ausführungen zu Klausel 4 und argumentiert, dass § 36 Abs 2 ZaDiG die

Sorgfaltspflichten des Zahlungsdienstnutzers nicht abschließend regle. Der Karteninhaber sei auf Grund seiner Sorgfaltspflicht zur Anzeige verpflichtet, damit der Sachverhalt aufgeklärt und der Täter ausgeforscht werden könne. Nur der Kunde selbst könne den Sachverhalt angeben; eine Vernehmung durch die Behörde erfolge im Fall einer Anzeige ohnehin, sodass dem Kunden der Behördenweg auch nicht erspart werden könne. Es sei jedem durchschnittlich informierten Karteninhaber selbstredend bekannt, bei welcher Stelle der Verlust oder Diebstahl anzuzeigen sei.

Dazu ist auszuführen:

Die Zulässigkeit einer den Verbraucher zusätzlich treffenden Sorgfaltspflicht wurde bereits bei Klausel 4 abgehandelt. Die Beklagte verweist in der Berufung selbst auf Klausel 4 und gesteht zu, dass die gegenständliche Klausel inhaltlich Satz 2 der Klausel 4 entspreche. Daher begnügt sich auch das Berufungsgericht mit einem Verweis auf die Ausführungen zu Klausel 4, wonach die Klausel intransparent und gröblich benachteiligend ist, weil eine - sachlich nicht gerechtfertigte - zusätzliche Sorgfaltspflicht statuiert wird und für den Verbraucher nicht eindeutig erkennbar ist, wie sich die Anzeigepflicht bei der Behörde zur Meldepflicht beim Zahlungsdienstleister selbst verhält und welche Konsequenzen das Unterlassen einer behördlichen Anzeige allenfalls nach sich ziehen könnte.

**5. Klausel 7:**

*„Beruht der nicht autorisierte Zahlungsvorgang auf der missbräuchlichen Verwendung der Karte oder der Kartendaten, so ist der KI der easybank zum Ersatz des gesamten Schadens, der der easybank in Folge des nicht*

*autorisierten Zahlungsvorgangs entstanden ist, dann verpflichtet, wenn der KI ihn in betrügerischer Absicht ermöglicht hat oder durch vorsätzliche oder grob fahrlässige Verletzung einer oder mehrerer Pflichten gemäß dieser BB easy kreditkarte, insbesondere der in Punkt 10.1 und 10.2 aufgeführten Pflichten herbeigeführt hat. Wurden diese Pflichten und Bestimmungen vom KI nur leicht fahrlässig verletzt, so ist die Haftung des KI für den Schaden auf den Betrag von EUR 150,00 beschränkt." (Punkt 10.4. BB easy kreditkarte - Fassung September 2013)*

Der Kläger macht geltend, dass die Klausel eine Haftung auch für kontaktlose Zahlungen und für MOTO-Transaktionen vorsehe, wenn der Kunde die Karte nicht sorgfältig verwahrt oder er die Sperrpflicht fahrlässig verletzt habe. Die Klausel sei daher, mangels differenzierter Haftungsregelung zwischen „gewöhnlichen“ und kontaktlosen/MOTO-Transaktionen gesetzwidrig, weil sie eine gleiche Haftung sowohl für kontaktlose/MOTO-Zahlungen als auch „gewöhnliche“ Transaktionen vorsehe. Sie sei intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG und verstoße gegen § 44 Abs 2 und 3 ZaDiG; sie sei damit gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.

Die Beklagte wendete ein, die Klausel entspreche im Wesentlichen dem Wortlaut des § 44 Abs 2 ZaDiG und könne daher nicht gröblich benachteiligend sein. Die Klausel komme auf kontaktlose Zahlungsvorgänge und auf MOTO-Transaktionen nicht zur Anwendung, weil sie sich nicht auf die Punkte 5.1. und 5.2. der BB easy kreditkarte beziehe. Sie verweise lediglich auf die Punkte 10.1. und 10.2. der BB easy kreditkarte, welche auf die sichere Aufbewahrung der PIN abstellen. Eine differenzierte Haftungsregelung für kontaktlose Zahlungsvorgänge und MOTO-

Transaktionen sei nicht notwendig, weil auf diese Transaktionen die gesetzlichen Bestimmungen zur Anwendung kämen. Bei kontaktlosen Zahlungen und MOTO-Transaktionen sei die Haftung des Kunden auf Fälle beschränkt, in denen der Kunde mit betrügerischer Absicht gehandelt habe.

Das Erstgericht sah die Klausel 7 als unzulässig an, weil sie gegen § 44 Abs 2 ZaDiG verstoße. Es läge keine Differenzierung zwischen gewöhnlichen Transaktionen und kontaktlosen Zahlungen und MOTO-Zahlungen vor, sodass dem Konsumenten suggeriert werde, dass diese Haftungsbestimmungen auch auf die kontaktlosen bzw MOTO-Zahlungen anwendbar seien. Damit werde dem Konsumenten die Rechtslage verschleiert, sodass die Klausel intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG sei.

In der Berufung verweist die Beklagte zusammenfassend darauf, dass die Klausel 7 weitgehend dem Wortlaut von § 44 Abs 2 ZaDiG entspreche. Die Klausel 7 beziehe sich nicht auf Punkt 5.1. und 5.2. der BB easy kreditkarte und damit nicht auf MOTO-Transaktionen.

Dazu ist auszuführen:

**5.1.** Die Haftung des Kunden bei nicht autorisierten Zahlungsvorgängen ist in § 44 Abs 2 ZaDiG (nunmehr § 68 ZaDiG 2018) zwingend und abschließend geregelt (RIS-Justiz RS0128542). Der Oberste Gerichtshof hat eine gleichlautende Klausel (9 Ob 31/15x) bereits für unzulässig erklärt. Eine Haftung des Zahlungsdienstnutzers kann nur bei missbräuchlicher Verwendung eines Zahlungsinstruments entstehen, daher nicht bei Missbrauch der Verwendung der nicht personifizierten Daten der Karte bei Käufen, etwa im Internet oder am Telefon. Insoweit die Klausel etwas anderes vorsieht, verstößt sie gegen § 44 Abs 2 ZaDiG. Sie steht aber auch in Widerspruch zu § 44 Abs 3

ZaDiG, da sie die dort enthaltenen Einschränkungen der Haftung nur unvollständig wiedergibt und damit für den Durchschnittskonsumenten den Eindruck einer weitergehenden Haftung erweckt.

**5.2.** Nach der nunmehr geltenden Rechtslage (§ 68 ZaDiG 2018) wird die Haftung des Zahlers noch weiter eingeschränkt: Bei fahrlässiger Verletzung vertraglich vereinbarter Verpflichtungen ist der Ersatz mit 50 EUR begrenzt (Abs 1). Überdies besteht keine Haftung, wenn Verlust, Diebstahl oder missbräuchliche Verwendung des Zahlungsinstruments für den Zahler vor einer Zahlung nicht bemerkbar waren, oder wenn sie durch Handlungen in der Sphäre des Zahlungsdienstleisters verursacht wurden (Abs 2). Im Rahmen der Schadensteilung (außer bei betrügerischer Absicht oder vorsätzlicher Pflichtenverletzung) sind näher genannte Kriterien zu berücksichtigen (Abs 4). Weiterhin besteht die zeitliche Schranke der Anzeige (Abs 6), wobei die Haftung weiters ausgeschlossen ist, wenn der Zahlungsdienstleister seinen Pflichten nach § 64 Abs 1 Z 2 oder Z 3 ZaDiG 2018 (kostenlose Anzeige- und Entsperrmöglichkeit, unmittelbare Wirksamkeit der Sperre) nicht nachgekommen ist.

Die Klausel 7 ist auch gemessen an der neuen Rechtslage intransparent, weil sie die gesetzlich zwingenden Haftungseinschränkungen des Zahlers für nicht autorisierte Zahlungsvorgänge in § 68 ZaDiG verletzt und beim Durchschnittskonsumenten den Eindruck einer weitergehenden Haftung erweckt.

Der Berufung war daher nicht Folge zu geben.

**6. Klausel 8:**

*„Die easybank, die Paylife oder die jeweilige Kreditkartenorganisation wird in diesem Fall die Karte*

*unverzüglichen sperren.*" (Punkt 11.1. BB easy kreditkarte - Fassung September 2013)

Der Kläger bringt vor, die Klausel verstoße gegen § 35 Abs 1 Z 3 ZaDiG; der Zahlungsdienstleister habe eine sofortige und nicht lediglich eine - wie in der Klausel vorgesehen - unverzügliche Sperre vorzunehmen. Die Klausel beinhalte eine Überwälzung des Risikos einer vom Zahlungsdienstleister nicht verschuldeten Verzögerung bei der Sperre auf den Zahlungsdienstnutzer, was unzulässig sei. Im Hinblick auf § 44 Abs 2 ZaDiG bleibe auf Grund der Klauselformulierung jedenfalls ein Restrisiko, auch bezüglich jener Schäden in Anspruch genommen zu werden, die durch die nicht sofortige, sondern nur „unverzüglich“ erfolgte Sperre eingetreten seien. Dem Konsumenten werde ein unklares Bild seiner Rechtslage dargestellt, sodass die Klausel gegen § 6 Abs 3 KSchG verstoße.

Die Beklagte wendete ein, dass die Klausel den gesetzlichen Vorgaben des § 35 Abs 1 ZaDiG entspreche, weil der Kunde die Möglichkeit zur jederzeitigen Anzeige gemäß § 36 Abs 2 ZaDiG habe. Die Begriffe „sofort“ und „unverzüglich“ werde im allgemeinen Sprachgebrauch synonym verwendet. Wenn der Karteninhaber verpflichtet sei, den Diebstahl oder die missbräuchliche Verwendung unverzüglich nach Kenntnis der Beklagten anzuzeigen, sei es jedenfalls ausreichend, dass auch die Beklagte die Sperre unverzüglich veranlasse. Dies vor allem im Hinblick auf § 44 ZaDiG, wonach der Zahlungsdienstleister das Missbrauchsrisiko auch für den zwischen einer sofortigen und einer unverzüglichen Anzeige durch den Zahlungsdienstleister liegenden Zeitraum trage. Unabhängig davon sei die Risikotragung durch den Kunden für nicht autorisierte Verwendungen der Karte ausgeschlossen, sobald er eine

Anzeige nach § 36 Abs 2 ZaDiG erstattet habe. Es sei auch bei der Beurteilung der Klausel die Regelung in Punkt 10.4.2. der BB easy kreditkarte zu berücksichtigen, die ausdrücklich regle, dass die Beklagte das Missbrauchsrisiko ab der erfolgten Anzeige durch den Karteninhaber trage.

Das Erstgericht beurteilte die Klausel als intransparent, weil es nach den zwingenden Regelungen des § 35 Abs 1 Z 3 iVm § 44 Abs 3 Satz 1 ZaDiG nicht darauf ankomme, ob Verzögerungen, die nach dem Einlangen der Verlustanzeige bei der Sperre des Zahlungsinstruments auftreten, dem Zahlungsdienstleister vorwerfbar seien. Bei kundenfeindlichster Auslegung verbleibe ein Risiko, dass Verbraucher auch bezüglich jener Schäden in Anspruch genommen werden könnten, die durch die nicht sofortige, sondern nur „unverzüglich“ erfolgte Sperre eingetreten seien.

In der Berufung macht die Beklagte geltend, dass die Begriffe unverzüglich und sofort im allgemeinen Sprachgebrauch synonym verwendet würden. Die Formulierung stehe im Einklang mit § 44 Abs 3 ZaDiG und Punkt 10.4.2. der BB easy kreditkarte. Wenn der Zahlungsdienstnutzer den Missbrauch nur unverzüglich anzeigen müsse, sei auch der Zahlungsdienstleister nur zur unverzüglichen Sperre verpflichtet; die Klausel sei daher zulässig.

Dazu ist zu erwägen:

**6.1.** Zu 8 Ob 24/18i hatte der Oberste Gerichtshof eine gleichlautende Klausel zu beurteilen. Dazu führte er aus, dass in § 36 Abs 2 ZaDiG (§ 63 Abs 2 ZaDiG 2018) für die Anzeigepflicht des Zahlungsdienstnutzers ein Fristbeginn („sobald er davon Kenntnis hat“) und ein Fristende festgelegt sind (die Grenze des noch „Unverzüglichen“,

die von der konkreten Situation und den Möglichkeiten des Nutzers abhängt). Eine Gleichbedeutung der Ausdrücke „sobald“ und „unverzüglich“ ist daraus nicht ableitbar.

Im Gegensatz zu dieser Regelung der Anzeigepflicht wird dem Zahlungsdienstanbieter in § 35 Abs 1 Z 3 ZaDiG (§ 64 Abs 1 Z 3 ZaDiG 2018) keine Handlungspflicht, sondern eine Erfolgsverbindlichkeit auferlegt. Er hat - mit entsprechenden technischen Einrichtungen - dafür zu sorgen, dass eine Nutzung im selben Moment („sobald“) ausgeschlossen ist, in dem die Anzeige eines konkreten Kunden einlangt. Dieser Erfolg lässt sich nur erzielen, wenn die Sperre automatisch erfolgt und keine zusätzliche gewillkürte Handlung erfordert, bei der sich die Frage der Unverzüglichkeit stellen könnte.

Zum selben Ergebnis führt im Übrigen auch eine sprachvergleichende Interpretation der umgesetzten Richtlinienbestimmungen.

Art 56 Abs 1 lit b RL 2007/64/EG [Art 69 Abs 1 lit b RL (EU) 2015/2366] über die Pflichten des Zahlungsdienstnutzers lautet in der deutschen Fassung: „unverzüglich ..., sobald er davon Kenntnis erhält“, in der englischen: „without undue delay on becoming aware“, in der französischen: „lorsqu'il a connaissance ... sans tarder“, sowie in Spanisch: „sin demora[s] indebida[s] en cuanto tenga conocimiento“.

Der Art 57 Abs 1 lit d RL 2007/64/EG [Art 70 Abs 1 lit e RL (EU) 2015/2366] über die Pflichten des Zahlungsdienstleisters lautet in Deutsch: „sobald eine Anzeige ... erfolgt ist“, in Englisch: „once notification ... has been made“, in Französisch: „après une notification effectuée“, sowie spanisch: „una vez efectuada la notificación“.

In allen dargestellten Sprachfassungen besteht ein deutlicher Unterschied zwischen der Verpflichtung des Nutzers „unverzüglich“ (nämlich „ohne unnötige Verzögerung“) die Anzeige zu machen und der Verpflichtung des Zahlungsdienstleisters, die Sperre wirksam werden zu lassen, „sobald“ diese Anzeige erfolgt (also im gleichen Moment, ohne Zulässigkeit jeder Verzögerung).

Eine Vereinbarung, wonach die Sperrung vom Zahlungsdienstleister nur „unverzüglich“ veranlasst wird, steht daher nicht im Einklang mit den gesetzlichen Vorgaben.

Der in diesem Zusammenhang von der Beklagten erhobene Einwand, die Beklagte sei genauso wie der Zahlungsdienstnutzer nur zur unverzüglichen Anzeige verpflichtet, geht damit ins Leere. Der Gesetzgeber hat sich in diesem Zusammenhang zu einer differenzierten Regelung entschlossen.

Soweit die Beklagte unter Bezugnahme auf Punkt 10.4.2. der BB easy kreditkarte meint, dass sie ohnehin nach einer erfolgten Anzeige das Missbrauchsrisiko trage, ist sie auf den zwingenden Charakter des § 44 Abs 2 ZaDiG zu verweisen.

**6.2.** Der Einwand der Beklagten, dass das Erstgericht ohnehin festgestellt habe, dass eine Sperre der Karte von der Beklagten noch während des Telefonats, mit welchem der Karteninhaber den Verlust oder Diebstahl melde, erfolge, führt ins Leere. Dass eine gesetzwidrige Klausel in der Praxis anders gehandhabt wird, ist im Verbandsprozess unerheblich (RIS-Justiz RS0121943).

**7. Klausel 9:**

*„Der KI erhält einmal pro Monat eine Abrechnung über seine mit der Karte bezahlten Leistungen, wenn er im vorangegangenen Abrechnungszeitraum Leistungen der Karte in*

*Anspruch genommen hat bzw. das jeweilige VU die Karte belastet hat. Der KI hat Erklärungen der easybank, die sich nicht auf Zahlungsvorgänge beziehen (zB Bestätigungen von erteilten Aufträgen, Anzeigen über deren Ausführungen; Rechnungsabschlüsse, und sonstige Abrechnungen) auf ihre Vollständigkeit und Richtigkeit zu überprüfen und etwaige Einwendungen unverzüglich zu erheben. Weiters hat der KI seiner Rügeobliegenheit nach Punkt 10.3. zur Erwirkung einer Berichtigung eines nicht autorisierten oder fehlerhaften Zahlungsvorgangs nachzukommen." (Punkt 12.1. BB easy kreditkarte - Fassung September 2013)*

Der Kläger brachte vor, die Klausel sei intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG. Für den Konsumenten bleibe völlig unklar, welche Erklärungen der Beklagten auf seine Vollständigkeit und Richtigkeit überprüfen müsse und mit welchem Maßstab er das tun solle. Es sei auch unklar, wie der Konsument Erklärungen, die sich nicht auf die Zahlungsvorgänge beziehen, auf ihre Vollständigkeit hin prüfen solle.

Die Beklagte bestritt, und brachte vor, dass die Klausel getrennte Regelungen betreffe, die auch getrennt zu beurteilen seien. Die in der Klausel enthaltene Prüfpflicht des Karteninhabers beziehe sich nicht auf Zahlungsvorgänge und sei nach der herrschenden Rechtsprechung zulässig. Der in der Klausel enthaltene Verweis auf Punkt 10.3. diene der Transparenz. Punkt 10.3. entspreche § 36 Abs 3 ZaDiG.

Das Erstgericht beurteilte die Klausel als intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG. Für die Verbraucher bleibe unklar, welche Erklärungen der Beklagten sie auf ihre Vollständigkeit und Richtigkeit zu überprüfen hätten. Unklar sei auch der für die Prüfung anzulegende Maß-

stab.

In der Berufung releviert die Beklagte, wie bereits im erstinstanzlichen Verfahren, dass der erste und dritte Satz der Klausel voneinander unabhängig und damit wirksam seien. Entgegen der Ansicht des Erstgerichts sei jedem gut informierten und durchschnittlich aufmerksamen Karteninhaber klar, welche Erklärungen die Klausel umfasse, nämlich jene, die sich nicht auf Zahlungsvorgänge bezögen. Der in § 3 Z 5 ZaDiG definierte Begriff des Zahlungsvorgangs sei jedem Karteninhaber klar. Die Ausführungen des Erstgerichts, wonach unklar sei, nach welchem Maßstab der Karteninhaber die Prüfung vorzunehmen habe und wie er allfällige Erklärungen überprüfen könne, seien nicht nachvollziehbar. Es müsse kein Maßstab festgelegt werden, weil jedem gut informierten und durchschnittlich aufmerksamen Karteninhaber klar sei, ob eine Erklärung vollständig und richtig sei oder nicht.

Dazu ist zu erwägen:

**7.1.** Richtig zeigt die Beklagte auf, dass der Oberste Gerichtshof in 6 Ob 228/16x nachstehende Klausel für zulässig erachtete:

*„Der Kunde hat Erklärungen des Kreditinstitutes, die sich nicht auf Zahlungsdienste beziehen, wie zB Bestätigungen von erteilten Aufträgen zu Finanzinstrumenten und Anzeigen über deren Ausführung und Abschlussbestätigungen, Auszüge, Rechnungsabschlüsse und Depotaufstellungen auf ihre Vollständigkeit und Richtigkeit zu überprüfen und etwaige Einwendungen unverzüglich zu erheben. Gehen dem Kreditinstitut gegen diese Erklärungen innerhalb von zwei Monaten keine schriftlichen Einwendungen zu, so gelten die Erklärungen des Kreditinstitutes als genehmigt und trifft den Kunden die Beweislast für die Unrichtig-*

*keit allfälliger Erklärungen des Kreditinstitutes. Das Kreditinstitut wird dem Kunden jeweils bei Beginn der Frist auf diese Bedeutung seines Verhaltens hinweisen"*

Der Oberste Gerichtshof unterzog diese Klausel einer Prüfung unter dem Blickwinkel der Verschiebung der Beweislast zu Lasten der Verbraucher. Die Frage, ob die Klausel ausreichend klar die Prüfanforderungen an den Verbraucher formuliert, war nicht Gegenstand der Prüfung.

**7.2.** Nach der Rechtsprechung soll mit dem Transparenzgebot eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung Allgemeiner 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 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 Formulierung ansonsten unklar bliebe (RIS-Justiz RS0115217 [T12]). Der Verbraucher muss eine klare und verlässliche Auskunft über seine Rechtsposition erhalten (RIS-Justiz RS0115217 [T14]).

Trotz mehrerer Beispiele bleibt letztlich bei der im Verbandsprozess gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung unklar, welche „sonstigen“ Erklärungen der Beklagten die

sich nicht auf Zahlungsvorgänge beziehen, der Verbraucher auf die Richtigkeit und Vollständigkeit prüfen müsse. Dass eine Überprüfung von Erklärungen des Vertragspartners für den Verbraucher beträchtliche Schwierigkeiten aufwirft und ihm damit unberechtigte Pflichten abverlangt werden, liegt auf der Hand.

**7.3.** Im vorliegenden Fall regelt die Klausel neben den vom Kläger ausschließlich kritisierten 2. Satz auch die in erster Instanz inhaltlich nicht bekämpften Voraussetzungen für den Erhalt der Abrechnung (1. Satz) und die Rügeobliegenheit des Verbrauchers nach Punkt 10.3. zur Erwirkung einer Berichtigung eines nicht autorisierten oder fehlerhaften Zahlungsvorgangs (3. Satz) 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 im 2. Satz der Klausel festgesetzte Verpflichtung zu beschränken ist. Der Berufung der Beklagten kommt daher insoweit Berechtigung zu. Das angefochtene Urteil war im genannten Sinne abzuändern.

**8. Klausel 10:**

*„Die Regelungen des Punktes II.10.1 der Kreditkartenbedingungen betreffend die PIN sind vom KI auf das 3-D Secure Passwort und den Benutzernamen voll inhaltlich anzuwenden. Der KI ist daher verpflichtet, darauf zu achten, Benutzernamen und 3-D Secure Passwort nur dann einzugeben, wenn bei der Eingabe die lokale, räumliche, technische und persönliche Umgebung so geschaffen ist, dass kein Dritter in der Lage ist, Kartennummer, Benutzername, 3-D-Secure Passwort oder andere transaktionsrelevante Daten auszuspähen. Der KI ist verpflichtet, die*

*von ihm im Zuge des Zahlungsvorgangs verwendeten Internetseiten so zu schließen, dass es einem unberechtigten Dritten nicht möglich ist, auf diese zugreifen zu können. Er hat daher alle geeigneten Vorkehrungen zu treffen, um das 3-D-Secure Passwort geheimzuhalten." (Punkt 3.2 der Besonderen Bedingungen für bargeldlose Zahlungen im Internet mit 3-D Secure MasterCard SecureCode™/Verified by VISA™ - Fassung Jänner 2014).*"

Der Kläger bringt vor, dass die Klausel gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB und intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG sei. Es bestehe weiter Wiederholungsgefahr. Der Kläger habe die Beklagte aufgefordert, eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben. Dieser Aufforderung sei die Beklagte nicht nachgekommen.

Die Beklagte bestritt und wendete ein, dass sie das 3-D Secure Verfahren im Oktober 2016 umgestellt habe und sie seither die BB 3-Secure in der Fassung Oktober 2016 verwende. Das bis Oktober 2016 angewendete 3-D Secure Verfahren sei bereits im August 2016 samt den diesem zugrundeliegenden BB 3-Secure in der Fassung Jänner 2014 beendet worden. Die Beklagte habe ihre Kunden rund zwei Monate vor der Umstellung über die bevorstehende Umstellung, den Stichtag und die Art der Änderung per Post oder mittels Postfachnachricht im e-banking informiert. Den Kunden sei mitgeteilt worden, dass sie sich ab 24.10.2016 für das neue 3-D Secure Verfahren anmelden könnten; bei Anmeldung für das neue 3-D Secure Verfahren hätten die Kunden die BB 3-Secure in der Fassung Oktober 2016 vereinbart. Habe ein bis dahin nicht registrierter Inhaber nach dem 23.10.2016 eine Zahlung vornehmen wollen, habe er die Registrierung im Rahmen der beabsichtigten Zahlung erledigen können.

Das Erstgericht bejahte die Wiederholungsgefahr.

Die Beklagte führt in der Berufung aus, dass die Wiederholungsgefahr ausgehend von den erstgerichtlichen Feststellungen nicht gegeben sei.

Dazu ist zu erwägen:

**8.1.** Nach ständiger Rechtsprechung muss sich der Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen dem Anspruch des gemäß § 29 KSchG klageberechtigten Verbands nach Abmahnung vollständig, unbedingt, uneingeschränkt und strafbewehrt unterwerfen, um die Wiederholungsgefahr gemäß § 28 Abs 2 KSchG zu beseitigen (7 Ob 118/13y SZ 2013/81; RIS-Justiz RS0111637 [T11]). Die Verwendung der Klauseln muss für die Zukunft geradezu ausgeschlossen sein, sowohl für neu abzuschließende Verträge als auch durch eine Berufung darauf in bereits bestehenden Verträgen (1 Ob 146/15z; RIS-Justiz RS0119007). Das kann sich zwar auch aus anderen Formen einer Unterwerfungserklärung ergeben; weiters ist es möglich, dass auch tatsächliche Umstände diesen Schluss erlauben (5 Ob 118/13h; 7 Ob 118/13y SZ 2013/81 je mwN). Eine bloße Änderung der Geschäftsbedingungen, die zudem keine Gewähr dafür bietet, dass sich das Unternehmen nicht für bereits bestehende Verträge auf eine frühere Fassung beruft, reicht aber für die Beseitigung der Wiederholungsgefahr keinesfalls aus (7 Ob 118/13y SZ 2013/81; RIS-Justiz RS0124304). Wiederholungsgefahr ist auch anzunehmen, wenn der mit der Unterlassungsklage Belangte sein Unrecht nicht einsieht und sich im Rechtsstreit weiterhin auf die Zulässigkeit der beanstandeten Klauseln beruft (vgl 5 Ob 118/13h mwN; 2 Ob 20/15b RIS-Justiz RS0010497).

**8.2.** Das Erstgericht hat zusammengefasst festgestellt, dass die Beklagte ihr altes 3-D Secure Verfahren

(vor Klagseinbringung) am 24.10.2016 auf ein neues Verfahren umgestellt hat. Seit dieser Umstellung verwendet die Beklagte die Klausel 10 nicht mehr und beruft sich auch in Altverträgen nicht mehr auf sie. In den seit Oktober 2016 verwendeten „Besonderen Bedingungen für bargeldlose Zahlungen im Internet mit dem 3-D Secure Verfahren MasterCard SecureCode™/Verified by VISA™ - Fassung Oktober 2016“ ist die Klausel 10 nicht mehr enthalten. Im August 2016 hat die Beklagte ihre Kunden auf die bevorstehende Umstellung des 3-D Secure Verfahrens informiert und ihnen mitgeteilt, dass sie sich ab 24.10.2016 für das neue 3-D Secure Verfahren anmelden können. Gleichzeitig wurden sie darüber informiert, dass mit dieser Umstellung das bisherige 3-D Secure Zahlungsverfahren per 23.10.2016 gekündigt und das bisherige 3-D Secure Passwort am 24.10.2016 automatisch deaktiviert werden. Im Zuge der Anmeldung für das neue 3-D Secure Verfahren vereinbarten die Kunden die „Besonderen Bedingungen für bargeldlose Zahlungen im Internet mit dem 3-D Secure Verfahren MasterCard SecureCode™/Verified by VISA™- Fassung Oktober 2016“. Sämtliche Altverträge sind gekündigt und es wurde ab Oktober 2016 ein neues 3-D Secure Verfahren bei der Beklagten implementiert, wobei sämtliche Verbraucher auf das neue Verfahren umsteigen mussten. Die diesen neuen Zahlungsverfahren zugrunde liegenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten die beanstandete Klausel nicht mehr. Damit liegen aber keine Anhaltspunkte vor, dass die Beklagte die Klausel noch verwendet oder dass sie sich auf sie noch berufen wird. Allein der Umstand, dass die Beklagte sich in erster Instanz (auch) auf die Zulässigkeit der Klausel berufen hat, kann die Wiederholungsgefahr in diesem Fall nicht

begründen. Der Berufung war daher diesbezüglich Folge zu geben.

**9. Klausel 11:**

*„Sperrung der Karte*

*Der KI ist jederzeit berechtigt, bei der easy-bank unter +43(0)5 70 05-535, SIX rund um die Uhr unter +43(0)1 717 01-4500 oder der MasterCard-Organisation unter den internationalen Sperrnotrufnummern die Sperrung seiner Karte zu verlangen. Die easybank, die SIX oder die MasterCard-Organisation wird in diesem Fall die Karte unverzüglich sperren.“* (Punkt 11.1. der Kreditkartenbedingungen der Co-branded MasterCard [Kreditkartenbedingungen Co-branded] - Fassung Jänner 2014)

Der Kläger bringt vor, die Klausel verstoße gegen § 35 Abs 1 Z 3 ZaDiG; der Zahlungsdienstleister habe eine sofortige und nicht eine unverzügliche Sperrung vorzunehmen. Die Klausel beinhalte eine unzulässige Überwälzung des Risikos einer vom Zahlungsdienstleister nicht verschuldeten Verzögerung bei der Sperrung auf den Zahlungsdienstnutzer.

Die Beklagte wendet ein, dass die beiden Sätze der Klausel voneinander unabhängig zu beurteilen seien. Die Klausel beinhalte die gemäß § 35 Abs 1 Z 2 ZaDiG vom Zahlungsdienstleister sicherzustellende Möglichkeit, dass der Zahlungsdienstnutzer die Anzeige jederzeit vornehmen könne. Der Zahlungsdienstleister trage ohnehin ab der Anzeige das Missbrauchsrisiko, sodass es für den Zahlungsdienstnutzer irrelevant sei, ob die Beklagte die Sperrung sofort oder unverzüglich veranlasse.

Das Erstgericht ging davon aus, dass die Klausel gegen § 35 Abs 1 Z 3 ZaDiG verstoße. Der Zahlungsdienstleister habe nach der Anzeige die Sperrung sofort vorzunehmen.

men. Eine geltungserhaltende Reduktion der Klausel sei im Verbandsprozess ausgeschlossen.

Die Berufung meint, das Erstgericht hätte das Klagebegehren hinsichtlich des ersten Satzes der Klausel abweisen müssen. Gemäß § 28 Abs 1 Z 5 lit a ZaDiG habe die Beklagte die Zahlungsdienstnutzer darüber zu informieren, wie sie ihre Meldepflicht erfüllen könnten. Darüber hinaus trage die Beklagte ab der Anzeige ohnehin das Missbrauchsrisiko, sodass die Klausel zulässig sei.

Dazu ist zu erwägen:

**9.1.** Wie schon zu Klausel 8 ausgeführt, verstößt der 2. Satz der Klausel gegen § 35 Abs 1 Z 3 ZaDiG. Um Wiederholungen zu vermeiden, wird auf die Ausführungen zu Klausel 8 verwiesen.

**9.2.** Die hier zu beurteilende Klausel enthält zwei materiell eigenständige Regelungsbereiche, nämlich einerseits zur Frage wie der Zahlungsdienstnutzer seiner Anzeigepflicht gegenüber dem Zahlungsdienstleister nach § 36 Abs 2 ZaDiG nachzukommen hat und andererseits zur Frage der Nutzung des Zahlungsinstruments, sobald eine Anzeige gemäß § 36 Abs 2 ZaDiG erfolgt ist. Eine isolierte Betrachtungsweise ist daher zulässig. Die Klägerin hat sich in erster Instanz inhaltlich gar nicht gegen den ersten Satz der Klausel gewendet, sodass die Stattgebung des Klagebegehrens diesen Teil betreffend zu Unrecht erfolgte. Der Berufung der Beklagten kommt daher insoweit Berechtigung zu. Das angefochtene Urteil war im genannten Sinne abzuändern.

**10. Klausel 12:**

*„Die easybank ist berechtigt, für die Bearbeitung von grenzüberschreitenden Kreditkartentransaktionen außerhalb der europäischen Union und für grenzüberschrei-*

tende Kreditkartentransaktionen innerhalb der europäischen Union, die nicht in Euro erfolgen, dem KI ein Manipulationsentgelt gemäß dem Preisblatt der Co-branded MasterCard in Rechnung zu stellen. Ob eine Transaktion außerhalb der Europäischen Union vorliegt, entscheidet sich nach dem Standort des VU." (Punkt 12.3. Kreditkartenbedingungen Co-branded - Fassung Jänner 2014)

Der Kläger beanstandete die Verwendung dieser Klausel, weil sie pauschal auf die Manipulationsgebühren verweise, wobei die in § 27 iVm § 28 Abs 1 Z 3 ZaDiG geforderten Voraussetzungen nicht vorlägen. Ein Aufwandersatzanspruch stehe dem Zahlungsdienstleister lediglich in den in § 27 Abs 3 ZaDiG aufgezählten Fällen zu.

Es sei darüber hinaus überraschend und nachteilig iSd § 864a ABGB, dass die Entscheidung, ob eine Transaktion außerhalb der Euro-Zone liege, sich nach dem Standort des VU (Vertragsunternehmens) richte. Der Begriff „Standort“ sei intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, weil unklar bleibe, was genaue der Standort eines Unternehmens sei.

Die Beklagte wendete ein, dass sich das Preisblatt in ein und denselben Dokument mit den Kreditkartenbedingungen der Co-branded MasterCard (Fassung Jänner 2014) befinde. Dem Verbraucher würden daher vor Vertragsabschluss die vorvertraglichen Informationen übergeben, deren Geltung im Vertrag ausdrücklich vereinbart werde. Das Manipulationsentgelt, welches ein Entgelt für die Erbringung von Zahlungsdiensten nach § 27 Abs 2 ZaDiG darstelle, werde mit dem Verbraucher in einer dem § 28 Abs 1 Z 3 lit a ZaDiG entsprechenden Weise mitgeteilt und vereinbart. Die Manipulationsentgelt sei kein Aufwandersatzanspruch, sondern Entgelt im engeren Sinn.

Die Regelung, dass ein Manipulationsentgelt zu zahlen sei, wenn eine Transaktion außerhalb der Euro-Zone erfolge, und dass sich dieses nach dem Standort des Vertragsunternehmens richte, sei weder überraschend noch intransparent. Standort sei jener Ort, an dem das Vertragsunternehmen seine Geschäftstätigkeit tatsächlich entfalte und wo der Karteninhaber eine Zahlung mit seiner Karte tätige. Dieser Standort werde regelmäßig im selben Staat sein, in dem das Vertragsunternehmen seinen Sitz habe. Es sei irrelevant, ob es sich dabei um den Haupt- oder Nebensitz handle. Habe ein Vertragsunternehmen zwar seinen (Haupt-) Sitz außerhalb der Euro-Zone, der Karteninhaber die Zahlung jedoch an einem Standort dieses Unternehmens (etwa Nebensitz bzw. eine Zweigniederlassung) innerhalb der Euro-Zone getätigt, läge eine Euro-Transaktion vor. Die Klausel sei auch transparent, weil nach dem Begriff „Standort“ der tatsächliche Standort des Vertragsunternehmens maßgeblich sei.

Das Erstgericht erachtete die Klausel als unzulässig, weil der Verweis in der Klausel auf ein Preisblatt gegen § 27 iVm § 28 Abs 1 Z 3 Verstoße. Darüber hinaus sei es überraschend im Sinn des § 864a ABGB, dass die Entscheidung, ob eine Manipulationsgebühr zu zahlen sei, vom Standort des Vertragsunternehmens abhängt. Die Klausel sei zudem intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG weil unklar sei, was unter „Standort“ des Vertragsunternehmens zu verstehen sei.

Die Berufung führt zusammengefasst aus, dass der Verweis auf das Preisblatt, welches sich im selben Dokument wie die Klausel selbst befinde, transparent sei. Das Manipulationsentgelt, welches ein Entgelt für die Erbringung von Zahlungsdiensten nach § 27 Abs 2 ZaDiG dar-

stelle, werde daher dem Verbraucher in einer dem § 28 Abs 1 Z 3 lit a ZaDiG entsprechenden Weise mitgeteilt und mit ihm vereinbart.

Standort sei jener Ort, an dem das Vertragsunternehmen seine Geschäftstätigkeit entfalte und wo der Karteninhaber eine Zahlung mit seiner Karte tätige. Dieser Standort werde regelmäßig im selben Staat sein, in dem das Vertragsunternehmen seinen Sitz habe (wobei es irrelevant sei, ob es der Hauptsitz oder der Nebensitz sei).

Dazu ist zu erwägen:

**10.1.** Wenn die Beklagte die Transparenz der Klausel 12 damit begründet, dass sich das Preisblatt im selben Dokument und zwar auf der Seite 6 der ./D finde, ergibt sich dieser Umstand gerade nicht aus dem Text der Klausel. Diese verweist lediglich auf „ein“ Preisblatt der Co-branded MasterCard. Die Urkunde ./D - die vom Berufungsgericht ohne Weiteres der rechtlichen Beurteilung zugrundegelegt werden kann (vgl RIS-Justiz RS0121557) ergibt sich, dass darin die Kreditkartenbedingungen der Co-branded MasterCard in der Fassung 2014 und ein Preisblatt mit Stand 1.1.2016 beinhaltet sind. Nach § 27 Abs 2 ZaDiG schuldet der Kunde für die vereinbarten Zahlungsdienste nur diejenigen Entgelte, die mit ihm „vorher gemäß § 28 Abs 1 Z 3 lit a wirksam vereinbart worden sind“. Da die Informationen nach § 28 Abs 1 Z 3 lit a ZaDiG ein Bestandteil der vorvertraglichen Information sind, dürfen dem Kunden daher nur diejenigen Entgelte verrechnet werden, die ihm vor Abgabe seiner Vertragserklärung mitgeteilt worden sind (*Haghofer*, Kundenschutz im neuen Zahlungsdienstgesetz, *ecolex* 2010, 21).

Klausel 12 enthält keine Einschränkung dahin, dass ausschließlich das im Zeitpunkt des Abschlusses des

Kreditkartenvertrages aktuelle Preisblatt der (späteren) Verrechnung zugrunde gelegt werden soll. Das Fehlen einer derartigen Einschränkung legt nämlich nahe, dass sich der Verweis auf das während der Laufzeit des Kreditkartenvertrages jeweils aktuelle Preisblatt bezieht und daher die im Laufe der Zeit vorgenommene Änderungen der Entgelte für den Verbraucher unmittelbar maßgeblich sein sollen. Damit enthält aber die Klausel im Ergebnis einen unzulässigen pauschalen Verweis auf Entgeltbestimmungen.

**10.2.** Auch bei der Auslegung von Klauseln im Verbandsprozess ist entsprechend der diesbezüglichen Rechtsprechung zum Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG auf das Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen Durchschnittskunden abzustellen (RIS-Justiz RS0126158). Standort bedeutet beispielsweise im Wirtschaftsleben ganz allgemein jenen geografischen Ort (z.B. Stadt, Region, Land), wo oder von wo aus eine bestimmte wirtschaftliche Aktivität stattfindet (<https://www.duden.de/rechtschreibung/Standort>). Der Ort, an dem sich eine weitere Betriebsstätte befindet, ist beispielsweise ein Standort iwS (RIS-Justiz RS0060164). Dem Erstgericht ist daher darin zuzustimmen, dass das Abstellen der Bezahlung eines Manipulationsentgeltes allein darauf, ob der Vertragspartner seinen Standort außerhalb der Europäischen Union hat, intransparent ist, weil für den Verbraucher unklar ist, was unter diesen Begriff gemeint ist. Der Berufung war daher in diesem Punkt nicht Folge zu geben.

**11. Klausel 13:**

*„Die Rechnungslegung durch die easybank (Punkt 12.) erfolgt in EUR. Rechnungen eines VU, die auf eine Fremdwährung lauten, werden zu einem von SIX gebildeten und*

auf der Homepage der SIX (unter [www.paylife.at](http://www.paylife.at)) abrufbaren Kurs in EUR umgerechnet" (Punkt 13. Kreditkartenbedingungen Co-branded) - Fassung Jänner 2014).

Der Kläger brachte vor, dass die Klausel eine unvollständige Regelung für Fremdwährungstransaktionen enthalte, insbesondere werde kein konkreter Umrechnungstichtag mitgeteilt, sodass den Anforderungen der Preisklarheit im Sinne des § 27 iVm § 28 Abs. 1 Z 3 ZaDiG nicht Genüge getan sei. Es bleibe unklar, wie der Referenzwechselkurs errechnet werde und nach welchen Grundsätzen er sich gegebenenfalls verändere. Allein die Tatsache, dass der Kurs von „SIX“ gebildet werde, mache die Grundlagen für den verwendeten Kurs nicht transparent. Die Klausel verstoße daher gegen die §§ 864a, 879 Abs 3 ABGB und § 6 Abs. 3 KSchG.

Die Beklagte wendete ein, dass sich das Erfordernis der Mitteilung der Methode für die Berechnung im Sinne des § 28 Abs 1 Z 3 ZaDiG lediglich auf Referenzzinssätze, hingegen nicht auf Referenzwechselkurse beziehe. Da die Beklagte den Wechselkurs nicht selbst bilde, könne sie in den Kreditkartenbedingungen auch keine Grundlage für die Bestimmung des Wechselkurses regeln. Die Klausel lege der Umrechnung einen Wechselkurs zu Grunde, welcher entsprechend § 3 Z 16 ZaDiG aus einer öffentlich-zugänglichen Quelle stamme; dies sei mit einem öffentlich zugänglichen Index vergleichbar. Die Umrechnung der Transaktionen in Fremdwährungen erfolge zum Wechselkurs, welcher am Tag der jeweiligen Transaktion bestanden habe.

Das Erstgericht folgerte, dass die Klausel gegen die §§ 864a, 879 Abs 3 ABGB und § 6 Abs. 3 KSchG verstoße. Es sei unklar, wie der Referenzwechselkurs errechnet werde und nach welchen Grundsätzen er sich verändere. Dass die-

ser Wechselkurs von „SIX“ gebildet werde, mache die Grundlagen nicht transparent. Zudem sei der Klausel kein Stichtag für die Umrechnung zu entnehmen, wodurch die Regelung über die Fremdwährungstransaktionen unvollständig sei.

In der Berufung wird ausgeführt, dass es die Verpflichtung zur Angabe der Grundlage für die Bestimmung des Referenzwechselkurses nur dann gebe, wenn der Kurs von der beklagten Bank selbst gebildet werde. Darüber hinaus sei die Abweisung des ersten Satzes der Klausel zu Unrecht erfolgt.

Dazu ist zu erwägen:

**11.1.** Nach § 28 Abs 1 Z 3 ZaDiG hat der Zahlungsdienstleister dem Zahlungsdienstnutzer Informationen und Vertragsbedingungen über die zugrunde gelegten Zinssätze und Wechselkurse oder - bei Anwendung von Referenzzinssätzen oder -wechselkursen - die Methode für die Berechnung der tatsächlichen Zinsen sowie den maßgeblichen Stichtag und den Index oder die Grundlage für die Bestimmung des Referenzzinssatzes oder -wechselkurses mitzuteilen (9 Ob 31/15x). Die Klausel 13 legt den Umrechnungstichtag entgegen den gesetzlichen Vorgaben nicht fest. Der Berufung der Beklagten war daher nicht Folge zu geben.

**11.2.** Zutreffend zeigt die Beklagte allerdings auf, dass der erste Satz der Klausel einen vom zweiten Satz unabhängigen Regelungsinhalt hat und die Klagsstattgebung zu Unrecht auch den ersten Satz der Klausel umfasste (vgl 8 Ob 140/06s mwN).

Der Berufung war daher in diesem Punkt Folge zu geben.

**12. Klausel 14:**

*„18. Entgelte, Zinsen*

*Die Höhe der jeweils zur Anwendung kommenden, vom Kläger zu zahlenden Entgelte und allenfalls zu zahlenden Zinsen bestimmt sich nach der jeweils aktuellen Fassung des Preisblattes der Co-branded MasterCard, auf das der KI im Kreditkartenantrag hingewiesen wird und dessen jeweilige Fassung auf der Homepage der easybank unter [www.easybank.at](http://www.easybank.at) abrufbar ist.“ (Punkt 18. Kreditkartenbedingungen Co-branded – Fassung Jänner 2014)*

Der Kläger beanstandete zusammengefasst, dass die Klausel einen dynamischen Verweis enthalte und sie dadurch gegen § 6 Abs 3 KSchG verstoße. In der Klausel finde sich weder ein Verweis auf Punkt 19.1. der Kreditkartenbedingungen der Co-branded MasterCard noch finde sich im Punkt 19.1. ein entsprechender Rückverweis. Der Klausel sei bei kundenfeindlichster Auslegung nicht zu entnehmen, dass sie sich lediglich auf Entgelte beziehen solle, die Leistungen betreffen, die vom Kreditkartenvertrag ursprünglich nicht umfasst gewesen seien. Es liege ein Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG vor, weil durch die Klausel 18 die Klausel 19 umgangen werden könne.

Die Beklagte wendete ein, dass der Verweis auf das Preisblatt nicht zur Intransparenz nach § 6 Abs 3 KschG führe. Die Klausel sei im Zusammenhang mit Punkt 19.1. der Kreditkartenbedingungen der Co-branded MasterCard zu lesen. Die Änderung für Dauerleistungen sei mit dem Kunden in der im Punkt 19.1. der Kreditkartenbedingungen beschriebenen Weise zu vereinbaren. Es handle sich daher bei der Klausel nicht um einen dynamischen Verweis auf Entgelte im Preisblatt der Co-branded MasterCard, weil sich die Entgelte für Dauerleistungen durch bloße Änderung des Preisblatts nicht automatisch ändern würden. Die

Klausel diene lediglich der Information der Karteninhaber, dass Einzelleistungen, welche vom Kreditkartenvertrag ursprünglich nicht umfasst seien, zu den jeweils aktuellen Preisen angeboten würden. Ein Verweis in den Kreditkartenbedingungen auf das Preisblatt der Co-branded MasterCard führe an sich noch nicht zur Intransparenz gemäß § 6 Abs 3 KSchG.

Das Erstgericht beurteilte die Klausel als intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KschG. Es sei der Klausel nicht zu entnehmen, dass sie nur Einzelleistungen betreffe, welche vom ursprünglichen Kreditkartenvertrag nicht umfasst gewesen seien. Die Klausel verstoße zudem gegen § 6 Abs 1 Z 5 KschG.

Die Beklagte führt in der Berufung aus, dass Klausel 14 keinen dynamischen Verweis auf Entgelte im Preisblatt der Co-branded MasterCard enthalte, weil sich die Entgelte für Dauerleistungen durch bloße Änderung des Preisblatts nicht automatisch änderten. Die Änderung für Dauerleistungen sei mit dem Kunden in der im Punkt 19.1. der Kreditkartenbedingungen beschriebenen Weise zu vereinbaren. Die Klausel diene der Information der Karteninhaber über die Höhe des Entgelts für Einzelleistungen, welche nicht vom ursprünglichen Kreditkartenvertrag umfasst seien.

Dazu ist auszuführen:

**12.1** Ein Querverweis in einem Klauselwerk oder ein Verweis auf Preislisten führt an sich noch nicht zur Intransparenz im Sinne von § 6 Abs 3 KSchG. Allerdings kann im Einzelfall unklar sein, welche Rechtsfolgen sich aus dem Zusammenwirken der aufeinander bezogenen Bestimmungen ergeben.

**12.2.** Nach § 28 Abs 1 Z 3 lit a ZaDiG (§ 48 Abs 1 Z

3 lit a und § 41 Abs 1 Z 3 ZaDiG 2018) hat der Zahlungsdienstleister dem Zahlungsdienstnutzer alle zu entrichtenden Entgelte mitzuteilen, und zwar nach § 26 Abs 1 ZaDiG (§ 47 Abs 1 ZaDiG 2018) vor Abschluss des Rahmenvertrages (bei Einzelzahlungen außerhalb eines Rahmenvertrags nach § 32 Abs 1 ZaDiG [§ 40 Abs 1 ZaDiG 2018] ebenfalls vor Vertragsabschluss), widrigenfalls die Entgelte nach § 27 Abs 2 ZaDiG (§ 56 Abs 4 ZaDiG 2018) nicht verrechnet werden dürfen.

**12.3.** Der Oberste Gerichtshof war zu 1 Ob 244/11f (Klausel 14, Z 44) bereits mit einer vergleichbaren Klausel befasst. Ebenso vergleichbar waren die Entscheidungen zu 6 Ob 17/16t (Klausel 6: *„Gegebenenfalls verrechnen wir Ihnen Kosten für Vertragsänderungen oder sonstige durch Sie veranlasste Leistungen, welche Sie dem jeweils gültigen Aushang entnehmen können.“*) und zu 8 Ob 24/18i (Klausel 6: *„Die Höhe dieser Entgelte und Aufwandsätze sind dem in den Filialen der Bank aufliegenden Aushang zu entnehmen.“*). In diesen Entscheidungen wurde die Unzulässigkeit der Klausel einerseits mit dem Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG und andererseits wegen Intransparenz mit dem Argument des „Zusammensuchens“ begründet.

Auch im vorliegenden Fall muss bei der gebotenen kundenfeindlichsten Interpretation von einer jederzeit möglichen Änderung des unter [www.easybank.at](http://www.easybank.at) veröffentlichten Preisblattes ausgegangen werden. Es versagt auch das Argument, die Entgelte des Preisaushangs seien lediglich auf Einzelleistungen, die nicht vom ursprünglichen Vertrag umfasst seien, anzuwenden, weil die Klausel schon allein nach ihrer Formulierung der Bank einen Entgeltanspruch entsprechend dem jeweils aktuellen Preisaushang verschafft.

**13. Zu den Klausel 15 bis 17:**

**13.1.** Die Beklagte stützt sich in ihrer Berufung darauf, dass bloße Entgelte, wie sie im Preisaushang enthalten seien, keine Vertragsklauseln seien. Sie seien lediglich die nach § 35 Abs 1 Z 1 lit b BWG gesetzlich vorgeschriebene Information über Entgelte. Der Inhalt des Preisaushangs unterliege nicht der Klauselkontrolle und könne nicht bekämpft werden. Wolle man darin eine Vertragsklausel erblicken, sei die Anwendung des § 879 Abs 3 und § 864a ABGB sowie § 6 Abs 3 KSchG auf das Preisblatt ausgeschlossen, weil die im Preisaushang enthaltenen Entgelte die Hauptleistungspflicht des Kunden festlegten. § 879 Abs 3 ABGB sei nämlich nur auf Vertragsbestimmungen anzuwenden, welche nicht eine der Hauptleistungspflichten festlegten. Eine Unwirksamkeit gemäß § 864a ABGB scheide aus, weil es für den Kunden nicht überraschend sein könne, dass im Preisblatt einer Bank die Entgelte enthalten seien. Die Entgeltangaben im Preisaushang könnten nicht „intransparent“ gemäß § 6 Abs 3 KSchG sein, weil die Entgelte entweder durch einen Euro-Betrag oder durch einen Prozentsatz angegeben seien und der Verbraucher daher ganz genau wisse, wie hoch das Entgelt sei. Abgesehen davon unterlägen nur Vertragsbestimmungen der Kontrolle gemäß § 6 Abs 3 KSchG, aber nicht Entgelte und Entgeltangaben.

**13.2.** Die Ausnahme von der in § 879 Abs 3 ABGB verankerten Inhaltskontrolle - die Festlegung der beiderseitigen Hauptleistungspflichten - ist möglichst eng zu verstehen und soll auf die individuelle, zahlenmäßige Umschreibung der beiderseitigen Leistungen beschränkt bleiben, sodass vor allem auch die im dispositiven Recht geregelten Fragen bei der Hauptleistung, also vor allem

Ort und Zeit der Vertragserfüllung, nicht unter diese Ausnahme fallen (RIS-Justiz RS0016908; vgl. RS0016931). Nur Leistungsbeschreibungen, die Art, Umfang und Güte der geschuldeten Leistung festlegen, sollen der Inhaltskontrolle entzogen sein, nicht jedoch Klauseln, die das eigentliche Leistungsversprechen einschränken, verändern oder aushöhlen (RIS-Justiz RS0016908 [T5, T8]; RS0016931 [T2]).

**13.3.** Der Oberste Gerichtshof beschäftigte sich in 1 Ob 57/18s mit den Argumenten der Beklagten und führte dazu aus, dass nach seiner Rechtsprechung unter AGB alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen zu verstehen sind, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt. Gleichgültig ist, ob die Bestimmungen einen äußerlich gesonderten Bestandteil des Vertrags bilden oder in die Vertragsurkunde selbst aufgenommen werden, welchen Umfang sie haben, in welcher Schriftart sie verfasst sind und welche Form der Vertrag hat. AGB liegen nur dann nicht vor, wenn Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien im Einzelnen ausgehandelt sind (RIS-Justiz RS0123499 [T2]).

Die Beklagte bringt in der Berufung vor, dass es beim Preisaushang um die (vertragliche) Hauptleistungspflicht des Kunden handle. Im erstinstanzlichen Verfahren gestand die Beklagte zu, dass neben dem Preisblatt noch andere AGB in einem Dokument enthalten gewesen seien. Dieses Dokument diene der vorvertraglichen Information des Verbrauchers und werde dem Verbraucher vor Vertragsabschluss zur Verfügung gestellt. Dem Verbraucher würden daher vor Vertragsabschluss die vorvertraglichen Informationen übergeben, deren Geltung im Vertrag ausdrücklich

vereinbart werde.

Die Entgeltangaben im Preisblatt der Beklagten sind damit aber aus Sicht des Verwenders (der Beklagten) ein nicht verhandelbarer Teil des Vertrags mit ihren Kunden und damit ein Vertragsformblatt im Sinn des § 28 KSchG. Dass die Beklagte zu einem Aushang dieser Vertragsbedingungen gesetzlich gemäß § 35 Abs 1 Z 1 lit b BWG verpflichtet ist, entbindet sie nicht davon, bei der Formulierung der Vertragsklauseln die Gesetze und die guten Sitten einzuhalten.

**14. Klausel 15:**

*„Entgelt für Rechtsfallbearbeitung: EUR 100,--“* (Preisblatt Co-branded MasterCard - Stand 1.1.2016)

Der Kläger bringt vor, dass die Klausel intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG sei, weil weder in der Klausel noch in den Kreditkartenbedingungen näher festgelegt sei, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssten, damit die Beklagte dem Karteninhaber das Entgelt für die Rechtsfallbearbeitung verrechnen dürfe. Bei konsumentenfeindlichster Auslegung könnte das Entgelt für die Rechtsfallbearbeitung auch bei der manuellen Ausbuchung der - aus welchen Gründen auch immer - von der Bank unzulässig vorgeschriebenen Mahngebühren verrechnet werden. Eine Mahnklausel widerspreche § 1333 Abs 2 ABGB, wenn pauschal ein Betrag von mindestens EUR 20,-- bis EUR 60,-- in Rechnung gestellt werden solle, ohne dass auf ein angemessenes Verhältnis zur betriebenen Forderung Bedacht genommen werde. Zudem seien auch Fälle denkbar, in denen den Kunden an der Nichtausführung der Abbuchung kein Verschulden treffe. Die Klausel stelle nicht auf ein rechtswidriges Verhalten des Verbrauchers ab, an dem es dann fehlt, wenn die von der Beklagten geltend gemachte

Forderung nicht zu Recht bestehe. Die Klausel sei daher auch gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB.

Die Beklagte wendete ein, dass eine Rechtsfallbearbeitung vorliege, wenn der Karteninhaber fällige Abrechnungsbeträge nicht zahle und die Beklagte Forderungen gegenüber dem Kunden gerichtlich geltend machen müsse. Der der Beklagten dadurch entstehende hohe Aufwand solle mit dem Entgelt abgegolten werden. Das Entgelt sei auch transparent, weil dem durchschnittlich verständigem Kunden bewusst sei, dass das Entgelt für Rechtsfallbearbeitung nicht anfallen werde, wenn er seine Schulden bei Fälligkeit bezahle. Das Entgelt sei auch betragsmäßig angegeben, sodass auch aus diesem Grund kein Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG vorliegen könne. Das Entgelt entspreche auch § 1333 Abs 2 ABGB, weil ein Kunde den mit der Rechtsfallbearbeitung verbundenen Aufwand zu tragen habe und ein Betrag von EUR 100,-- dafür jedenfalls angemessen sei und in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehe.

Das Erstgericht beurteilte die Klausel als intransparent und gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 KSchG. Weder die Klausel selbst, noch die Kreditkartenbedingungen legten fest, unter welchen Voraussetzungen die Beklagte dem Karteninhaber das Entgelt für die Rechtsfallbearbeitung verrechnen dürfe. Die Klausel widerspreche zudem der Bestimmung des § 1333 Abs 2 ABGB, da - ohne nähere Voraussetzungen - nicht von einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung gesprochen werden könne.

In der Berufung führt die Beklagte aus, dass eine Rechtsfallbearbeitung vorliege, wenn der Karteninhaber

fällige Abrechnungsbeträge nicht zahle und die Beklagte Forderungen gegenüber dem Kunden gerichtlich geltend machen müsse.

Dazu ist auszuführen:

**14.1** Nach § 1333 Abs 2 ABGB können grundsätzlich - Verschulden vorausgesetzt - auch Kosten zweckentsprechender außergerichtlicher Betreibungs- oder Einbringungsmaßnahmen geltend gemacht werden, soweit diese in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehen. Bei der im Verbandsprozess gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung wäre die Klausel für nahezu jeden Bearbeitungsaufwand heranzuziehen, der nicht völlig geringfügig ist; dies völlig unabhängig vom Eintritt eines Schadens oder eines Verschulden des Verbrauchers. Das Erstgericht hat die Klausel zu Recht als gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB beurteilt.

**14.2.** Die Beklagte will die Klausel einschränkend verstanden wissen, und zwar so, dass das Entgelt für die Rechtsfallbearbeitung nur anfalle, wenn der Verbraucher fällige Abrechnungsbeträge nicht zahle und die Beklagte Forderungen gegenüber dem Kunden gerichtlich geltend machen müsse. Geht man von diesem Verständnis der Klauseln aus, dann erweisen sie sich als intransparent, weil sie diese maßgebliche Einschränkung nicht enthält.

**15. Klausel 16:**

*„Entgelt für die Ausstellung einer Ersatzkarte EUR 8,12“* (Preisblatt Co-branded MasterCard - Stand 1.1.2016)

Der Kläger bringt vor, die Verrechnung einer Gebühr für die Ausstellung einer Ersatzkarte sei gemäß § 37 Abs 4 iVm § 27 Abs 3 ZaDiG nicht zulässig. Sobald die Gründe für eine Sperre des Zahlungsinstrumentes nicht mehr gegeben seien, liege eine Verpflichtung des Zahlungsdienst-

leisters vor, die Sperrung aufzuheben oder ein neues Zahlungsinstrument bereitzustellen. Die Klausel sehe keine Ausnahmen vor, der Kunde werde unter Ersatzkarte jedenfalls die Ausstellung einer neuen Karte verstehen. Jedenfalls im Falle des Diebstahls sei ein Kartenentgelt unzulässig. Aus § 27 Abs 3 ZaDiG folge, dass Zahlungsdienstleister die ihnen im ZaDiG vorgeschriebenen sonstigen Nebenpflichten grundsätzlich unentgeltlich zu erfüllen hätten. Die Bestimmung könne nicht dadurch umgangen werden, dass diese sonstige Nebenpflicht in das Preisblatt aufgenommen werde.

Die Beklagte wendete ein, dass § 27 Abs 3 ZaDiG nur Nebenpflichten regle, maßgeblich sei hingegen § 27 Abs 2 ZaDiG. Diese Bestimmung lasse ein Entgelt für die Ausstellung einer Ersatzkarte zu. Dieses Entgelt sei nur dann zu zahlen, wenn der Kunde und nicht die Beklagte die Umstände, die den Ersatz der Karte notwendig machten, zu vertreten habe und die Beklagte nicht als Zahlungsdienstleister gesetzlich zum Ersatz der Karte verpflichtet sei. Dies sei im Preisblatt der Co-branded MasterCard in der Fassung 1.11.2016 ausdrücklich festgehalten. Zudem stelle die Beklagte dem Großteil ihrer Kunden die Bezugskarte gratis zur Verfügung. Es sei daher zulässig, dem Kunden ein Entgelt für die von ihm benötigte Ersatzkarte zu verrechnen. Im Falle eines Verlustes oder Diebstahls sei die Notwendigkeit für das Ausstellen einer Ersatzkarte durch das sorglose Verhalten des Karteninhabers begründet. Die Notwendigkeit der Ausstellung einer Ersatzkarte verwirkliche sich in seiner Sphäre. § 37 Abs 4 ZaDiG schließe nicht aus, dass ein Entgelt für die Ausgabe einer Ersatzkarte vereinbart werde. Im Übrigen gelte diese Bestimmung nur für Nebenpflichten des Zahlungsdienstleisters. Die

Ausstellung einer Ersatzkarte stelle keine Nebenpflicht dar, weil die Ausstellung des Zahlungsinstruments keine Nebenpflicht, sondern Hauptleistungspflicht sei.

Das Erstgericht erachtete die Klausel als unzulässig, weil sie im kundenfeindlichsten Sinn dahin auszulegen sei, dass der Kunde bei Übermittlung einer neuen Karte nach einer Sperre das festgelegte Entgelt zu zahlen habe. Ein Zahlungsdienstleister sei gemäß § 37 Abs 4 ZaDiG nach einer Sperre des Zahlungsinstruments verpflichtet, die Sperre bei Wegfall der Gründe aufzuheben oder das Zahlungsinstrument durch ein Neues zu ersetzen, wobei er für die Erfüllung dieser Nebenpflicht kein Entgelt verlangen dürfe.

Die Berufung wird darauf gestützt, dass keine Wiederholungsgefahr bestehe, weil sich die Beklagte nach den Feststellungen nicht mehr auf dieses Preisblatt berufe. Die in den nachfolgenden AGB enthaltene Bestimmung erfülle die Vorgaben des ZaDiG 2018. Nach der neuen Rechtslage (ZaDiG) könne eine Entgelt für die Ersatzkarte verrechnet werden.

Dazu ist auszuführen:

**15.1.** Das Erstgericht stellte fest, dass die Beklagte im geschäftlichen Verkehr das Preisblatt Co-branded MasterCard, Stand 1.1.2016 bis 1.11.2016 verwendete. In dem in der Folge von der Beklagten verwendeten Preisblatt - Stand 1.11.2016 - war das Entgelt wie folgt geregelt:

*„Entgelt für die Ausstellung einer Ersatzkarte\* EUR 8,12  
\*Das Entgelt ist nur zu zahlen, wenn der Kunde und nicht die easybank AG die Umstände, die den Ersatz der Karte notwendig machen, zu vertreten hat (z.B. Ersatzkarte aufgrund Namensänderung) und die easybank AG nicht als Zah-*

*lungsdienstleister gesetzlich zum Ersatz der Karte verpflichtet ist."*

**15.2.** Nach der Entscheidung des verstärkten Senates 6 Ob 24/11i, liegt nicht einmal dann eine vollständige Unterwerfung vor, wenn der Verwender oder der Empfehler von Allgemeinen Geschäftsbedingungen seiner nach Abmahnung gemäß § 28 Abs 2 KSchG abgegebenen Unterlassungserklärung neu formulierte Ersatzklauseln beifügt, selbst wenn diese neuen Klauseln im Verhältnis zu den beanstandeten Klauseln auch nicht „sinngleich“ wären (RIS-Justiz RS0128187, RS0125395).

**15.3.** Die Beklagte verwendet im vorliegenden Fall aber die beanstandete Klausel weiter. Dem Erstgericht ist nämlich beizupflichten, dass ein Zahlungsdienstleister gemäß § 37 Abs 4 ZaDiG aF (nunmehr § 62 Abs 4 ZaDiG 2018) nach einer Sperre des Zahlungsinstruments verpflichtet ist, diese Sperre bei Wegfall der Gründe aufzuheben oder das Zahlungsinstrument durch ein Neues zu ersetzen, wobei er für die Erfüllung dieser Nebenpflicht kein Entgelt verlangen darf (8 Ob 128/17g). Der Zahlungsdienstleister darf nach § 64 Abs 1 Z 4 (ZaDiG 2018) nach einer Anzeige des Zahlungsdienstnutzers gemäß § 63 Abs 2 diesem ausschließlich die allenfalls direkt mit dem Ersatz des Zahlungsinstrumentes verbundenen Kosten verrechnet werden. Dass es sich bei jenem Entgelt ausschließlich um den Ersatz der mit der Ersatzkarte verbundenen Kosten handelt, ergibt aus der „neuen“ Klausel nicht.

Die Wiederholungsgefahr besteht daher weiter.

**16. Klausel 17:**

*„Abrechnungsentgelt Todesfall: EUR 150,--“* (Preisblatt Co-branded MasterCard - Stand 1.1.2016)

Der Kläger bringt vor, dass die Klausel gegen § 27

Abs 1 und Abs. 3 ZaDiG verstoße. Wenn das Abrechnungsentgelt für die Erfüllung der gesetzlichen Verpflichtungen der Beklagten im Todesfall des Karteninhabers verrechnet werde, so sei dies unzulässig, weil es sich bei diesen Pflichten um Nebenpflichten im Sinne des § 27 Abs 3 ZaDiG handle. Bei konsumentenfeindlichster Auslegung könne diese Klausel dazu dienen, eine Abrechnung der noch offenen Umsätze nach dem Tod des Kreditkarteninhabers vorzunehmen, wobei für eine solche Abrechnung gemäß § 27 Abs 1 ZaDiG kein Entgelt verrechnet werden dürfe, weil es sich um eine gesetzliche Informationsverpflichtung handle. Die Klausel sei zudem intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG. Aus § 27 Abs 3 ZaDiG folge weiters im Umkehrschluss, dass die Zahlungsdienstleister gesetzliche Nebenpflichten grundsätzlich unentgeltlich zu erfüllen hätten. Überdies müssten vereinbarte Entgelte den Ansprüchen des § 27 Abs 3 ZaDiG entsprechen, sohin angemessen und an den tatsächlichen Kosten des Zahlungsdienstleisters ausgerichtet sein. Eine konkrete Überprüfung der Kostenbasiertheit sei auf Grund der Intransparenz der Regelung jedoch nicht möglich. Die Klausel sei auch gemäß § 879 Abs 3 ABGB unwirksam, weil die Vereinbarung eines Entgelts für die Erfüllung gesetzlich vorgeschriebener eigener Verpflichtungen des AGB-Verwenders gröblich benachteiligend sei.

Die Beklagte wendete ein, dass im Falle des Todes des Karteninhabers ein hoher Aufwand im Zusammenhang mit den Anfragen des Gerichtskommissärs verbunden sei, der mit diesem Entgelt abgegolten werde. Es handle sich dabei nicht um die Abrechnung von Transaktionen oder um die Informationen zu den vom Karteninhaber getätigten Transaktionen. Das Entgelt sei transparent, weil es für den

Verbraucher klar sei, dass das Entgelt in seinem Todesfall anfallt.

Das Erstgericht folgerte im Umkehrschluss aus § 27 Abs 3 ZaDiG, dass die Zahlungsdienstleister die ihnen im ZaDiG iZm der Durchführung konkreter Zahlungen vorgeschriebenen sonstigen Nebenpflichten grundsätzlich unentgeltlich zu erfüllen hätten. Die Klausel sei darüberhinaus intransparent und gröblich benachteiligend.

Die Beklagte führt in der Berufung aus, dass auf das Abrechnungsentgelt im Zusammenhang mit der Tätigkeit bei einem Todesfall das ZaDiG nicht zur Anwendung komme. Die Sperrpflicht nach dem Ableben des Zahlungsdienstnutzers sei keine Nebenpflicht im Zusammenhang mit Zahlungsdiensten. Die Informationen an den Notar im Zuge der Verlassenschaftsabwicklung stehe nicht im Zusammenhang mit den im ZaDiG geregelten Informationspflichten.

Dazu ist auszuführen:

**16.1.** Soweit sich die Beklagte auf eine sie betreffende Sperrpflicht im Zusammenhang mit dem Ableben des Zahlungsdienstnutzers beruft, verstößt sie gegen das im Berufungsverfahren herrschende Neuerungsverbot.

**16.2.** § 27 ZaDiG spricht pauschal von Entgelten, meint aber damit zwei Arten solcher Entgelte: zum einen den Aufwandersatz nach Abs 1 und 3 und zum anderen das Entgelt im engeren Sinn nach Abs 2. § 27 ZaDiG schränkt den in Abs 1 und 3 genannten Aufwandersatz auf jenes „Entgelt“ ein, das „angemessen und an den tatsächlichen Kosten des Zahlungsdienstleisters ausgerichtet“ ist. In § 27 Abs 1 und 3 ZaDiG ist abschließend geregelt, in welchen Fällen der Zahlungsdienstleister neben den für die Zahlungsdienste vereinbarten Entgelten (§ 27 Abs 2 ZaDiG) einen Aufwandersatz- oder Kostenersatzanspruch geltend

machen kann. Aus dem Inhalt und Zweck des § 27 Abs 1 und 3 ZaDiG ergibt sich, dass - auch wenn der Begriff „Entgelt“ verwendet wird - damit eine abschließende Regelung über den Aufwandsersatz getroffen wird (RIS-Justiz RS0128554). Aus § 27 Abs 3 ZaDiG folgt des Weiteren im Umkehrschluss, dass die Zahlungsdienstleister die ihnen im ZaDiG im Zusammenhang mit der Durchführung konkreter Zahlungen vorgeschriebenen sonstigen Nebenpflichten grundsätzlich unentgeltlich zu erfüllen haben (RIS-Justiz RS0128557).

**16.3.** Soweit sich die Beklagte darauf beruft, dass die Informationspflichten im Zuge einer Verlassenschaftsabwicklung nicht im Zusammenhang mit den Informationspflichten des ZaDiG stehen würden, ist zu entgegnen, dass die Auskunftspflicht gegenüber dem Abhandlungsgericht und dem Gerichtskommissär den Auskunftsanspruch des Verstorbenen substituiert; die Bank muss sich so verhalten, als würde der inzwischen verstorbene Kunde selbst anfragen. Formaler Anknüpfungspunkt in § 38 Abs 2 Z 3 BWG ist der Tod des Kunden, der zur Folge hat, dass das Bankgeheimnis gegenüber dem Abhandlungsgericht und dem Gerichtskommissär aufgehoben ist (RIS-Justiz RS0111076).

Nach nahezu einhelliger und überzeugender Auffassung im jüngeren Schrifttum beruht nunmehr aber das Auskunftsrecht des Gerichtskommissärs und des Abhandlungsgerichts auf eigenem Recht, die Rechtsgrundlage bildet § 38 Abs 2 Z 3 BWG. Der Umfang ihrer Befugnisse ergibt sich aus den gesetzlich festgelegten Aufgaben des Gerichtskommissärs, vor allem also aus den §§ 145 und 165 ff AußStrG (6 Ob 287/08m). Jedenfalls dann, wenn sich das Auskunftsverlangen des Gerichtskommissärs auf den Antrag eines Noterben gründet oder auch nur in dessen Interesse erfolgt, bedarf

es daher keines Rückgriffs auf jene Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, wonach der Auskunftsanspruch des Gerichtskommissärs von jenem des verstorbenen Bankkunden abgeleitet wird.

**16.4.** Entgelte sind für gesetzlich vorgesehene Informationspflichten gegenüber dem Zahlungsdienstnutzer, der Verbraucher ist, stets unentgeltlich zu erbringen; jegliche Verrechnung von Kosten ist unzulässig und unwirksam. Darunter fallen sowohl die vorvertraglichen Informationspflichten gemäß § 26 iVm § 28 ZaDiG als auch die gesetzlichen Informationspflichten nach anderen Bestimmungen wie Bundesgesetzen (*Leixner, ZaDiG, Zahlungsdienstgesetz mit E-Geldgesetz*<sup>2</sup> § 27 Rz 3; *Harrich, ZaDiG, Zivilrechtliche Aspekte des Zahlungsdienstgesetzes* 106). Der Kunde soll also grundlegende Informationen über ausgeführte Zahlungsvorgänge ohne Entgeltverrechnung erhalten. Nur im Hinblick auf gesetzlich nicht geschuldete Informationen kann der Zahlungsdienstleister mit dem Kunden vor der Informationsbereitstellung ein Entgelt vereinbaren, das - wie iZm § 27 Abs 3 - angemessen und an seinen tatsächlichen Kosten ausgerichtet sein muss; eine über diese Kriterien hinausgehende Verrechnung von Entgelten für Informationen ist nach dem eindeutigen Wortlaut der Bestimmung in jedem Fall unwirksam (*Weilinger/Knauder in Weilinger, ZaDiG § 27 Rz 11*). Dem gesetzlichen Auskunftsverlangen des Gerichtskommissärs oder des Verlassenschaftsgerichtes hat die Beklagte daher unentgeltlich Folge zu leisten. Die Verrechnung eines Entgelts verstößt gegen § 27 Abs 1 ZaDiG. Der Berufung war daher nicht Folge zu geben.

**17. Leistungsfrist:**

**17.1.** 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 [T 2]). Der Oberste Gerichtshof hat sich erst jüngst in zwei Entscheidungen (9 Ob 82/17z Pkt III; 9 Ob 73/17 Pkt IV 5.) mit der Frage der Leistungsfrist für die Unterlassung der Verwendung der unzulässigen Klauseln einerseits und jener für das Verbot der Berufung auf diese Klauseln andererseits ausführlich auseinandergesetzt. Dabei gelangte er - auch unter Berücksichtigung der Entscheidung 6 Ob 235/15z - zusammengefasst zum Ergebnis, dass die Frage der Zulässigkeit einer Leistungsfrist für das Sich-Berufen auf unzulässige Klauseln nicht generell nach dem Alles-oder-nichts-Prinzip zu beantworten ist. Vielmehr kann es Klauselwerke geben, die ein sofortiges Abstandnehmen von einem Sich-darauf-Berufen erlauben und zur Umsetzung dieses Unterlassungsgebots keine weiteren aktiven Vorkehrungen erfordern, aber auch Klauselwerke, die bestimmter betrieblicher und/oder organisatorischer Maßnahmen bedürfen, um zu verhindern, dass sie weiter der Gestion von Altverträgen zugrunde gelegt werden. Dieser Rechtsauffassung sind mittlerweile weitere Entscheidungen gefolgt (6 Ob 56/18f; 1 Ob 57/18s).

Dass die Klauseln, weil sie Entgeltbestimmungen beinhalten, bestimmter betrieblicher und/oder organisatorischer Maßnahmen bedürfen, um zu verhindern, dass sie weiter der Gestion von Altverträgen zugrundegelegt werden, kann den Feststellungen des Erstgerichts über die Dauer der notwendigen Änderung im EDV-System der Beklagten entnommen werden. Auch in 9 Ob 82/17z und 1 Ob 57/18s betrafen die unzulässigen Klauseln, für die in Bezug auf das Unterlassen des Sich-Berufens eine Leistungsfrist

gesetzt wurde, abrechnungsrelevante Entgeltbemessungen (vgl auch 9 Ob 76/18v). Nach Ansicht des Berufungsgerichtes erscheint daher eine Frist von sechs Monaten angemessen.

**18. Zum Urteilsveröffentlichungs- und Gegenveröffentlichungsbegehren:**

**18.1.** Die Beklagte vertritt die Ansicht die rechtlichen Voraussetzungen für die Veröffentlichung des Urteils in einer Samstagsausgabe der „Kronen Zeitung“ lägen nicht vor. Ihre Kunden seien nicht mit den Lesern dieser Zeitung identisch; die Urteilsveröffentlichung führe daher zur Information unbeteiligter Dritter.

**18.2.** Zweck der Urteilsveröffentlichung ist es, über die Rechtsverletzung aufzuklären und den beteiligten Verkehrskreisen Gelegenheit zu geben, sich entsprechend zu informieren, um vor Nachteilen geschützt zu sein (RIS-Justiz RS0121963). Das berechtigte Interesse an der Urteilsveröffentlichung 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- bzw sittenwidrig sind (RIS-Justiz RS0121963 [T7]).

Eine Veröffentlichung in der bundesweit erscheinenden Samstags-Ausgabe der „Kronen Zeitung“ entspricht der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (6 Ob 169/15v; 4 Ob 110/17f mwN).

**18.3.** Die Beklagte vertritt weiters die Ansicht, dass die vom Kläger veranlasste Medienberichterstattung über das erstinstanzliche Urteil die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung ausschließe, weil das rechtliche Interesse nicht mehr bestehe.

**18.4.** Die Urteilsveröffentlichung ist von einem berechtigten Interesse des Klägers abhängig (6 Ob 169/15v mwN). Dieses liegt bei der Verbandsklage auch darin, dass die Verbraucher als Gesamtheit das Recht haben, darüber aufgeklärt zu werden, dass bestimmte Geschäftsbedingungen (gleiches muss für gesetzwidrige Geschäftspraktiken im Sinne des § 28a KSchG gelten) gesetz- bzw sittenwidrig sind (RIS-Justiz RS0121963 [T7]). Dieses Interesse an der Urteilsveröffentlichung ist auch durch die bisherige Medienarbeit des Klägers nicht obsolet: Es kann angenommen werden, dass ein nicht unbeträchtlicher Teil des angesprochenen Publikums einer mit Wissen und Willen eines Gerichts gemachten Bekanntgabe mehr Bedeutung zumisst als einer von einer Partei an die Öffentlichkeit getragenen Mitteilung eines Prozessergebnisses (s 4 Ob 38/95; 9 Ob 16/18w).

**18.5.** Zum Gegenveröffentlichungsbegehren führt die Beklagte zusammengefasst aus, dass sie ein Interesse daran habe, dass ihre bestehenden und künftigen Kunden über die Wirksamkeit der von ihr verwendeten Klauseln Kenntnis erlangten.

**18.6.** Nach § 30 Abs 1 KSchG hat das Gericht auch im Verbandsprozess der obsiegenden Partei, wenn diese daran ein berechtigtes Interesse hat, auf Antrag die Befugnis zuzusprechen, das Urteil innerhalb bestimmter Frist auf Kosten des Gegners zu veröffentlichen. Auch dem beklagten Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen steht die Veröffentlichung des klagsabweisenden Urteilsspruchs zu, um in der Öffentlichkeit den falschen Eindruck zu zerstreuen, der klageberechtigte Verband habe im Rechtstreit (vollständig) obsiegt (RIS-Justiz RS0079624 [T5]; RS0079511; RS0079624).

Die Gegenveröffentlichung ist aber an strengere Voraussetzungen geknüpft als die Urteilsveröffentlichung zugunsten des obsiegenden Klägers (RIS-Justiz RS0079624 [T 14]). Ein berechtigtes Interesse des obsiegenden Beklagten an der Urteilsveröffentlichung ist dann gegeben, wenn der Rechtsstreit eine gewisse Publizität erlangt hat (RIS-Justiz RS0079511), etwa wenn das Infra-gestellten von Klauseln einem breiten Publikum bekannt geworden ist oder die Entscheidung in einem öffentlich ausgetragenen Meinungsstreit von allgemeinem Interesse ist (RIS-Justiz RS0079624 [T 8]). Insbesondere wenn der klagende Verband über den Rechtsstreit in einer Art und Weise berichtet hat, die eine Korrektur durch eine Urteilsveröffentlichung erfordert, ist eine Veröffentlichung geboten (RIS-Justiz RS0079624 [T11]). Ein Veröffentlichungsanspruch des Beklagten kann aber auch bei teilweisem Obsiegen des Klägers dann zu bejahen sein, wenn durch die Veröffentlichung lediglich des stattgebenden Teils des Urteils in der Öffentlichkeit der falsche Eindruck entstehen sollte, dass der bekannt gewordene Rechtsstreit zur Gänze zugunsten des Klägers ausgegangen ist (RIS-Justiz RS0079511).

Im Fall eines nur geringfügigen Obsiegens muss dem Beklagten aber nicht generell die gleiche Möglichkeit einer Information der Öffentlichkeit geboten werden, wie dem Kläger (RIS-Justiz RS0079624 [T9]). Obsiegt der Beklagte beispielsweise nur mit einer von 6, 7 oder gar 17 Klauseln, ist keine Veröffentlichung des klagsabweisenden Urteilsspruchs geboten (1 Ob 244/11f, 10 Ob 28/14m und 10 Ob 31/16f). Ein berechtigtes Interesse des Beklagten an der Urteilsveröffentlichung wurde jedoch dann anerkannt, wenn der Beklagte mit 12 von 24 Klauseln

durchgedrungen war und deshalb einem insoweit „falschen Eindruck“ durch die Veröffentlichung lediglich des klagsstattgebenden Teils des Urteilsspruchs dadurch entgegengetreten werden musste, dass (auch) dem Beklagten die gleiche Möglichkeit einer Information der Öffentlichkeit geboten wurde, wie dem Kläger (10 Ob 70/07b).

**18.7.** Die Beklagte hat im vorliegenden Fall bloß mit einer (Klausel 10) von 16 Klauseln vollständig und bei 4 Klauseln teilweise obsiegt. Klausel 10 wird seit Oktober 2016 von der Beklagten nicht mehr verwendet und die Beklagte beruft sich auch nicht mehr auf sie, sodass in diesem Punkt kein berechtigtes Interesse zur Veröffentlichung bestehen kann.

Die vom Erstgericht festgestellte mediale Berichterstattung bezog sich lediglich auf eine im Verfahren nicht mehr gegenständliche Klausel 1, sodass die mediale Berichterstattung nach pflichtgemäßem Ermessen (RIS-Justiz RS0079820 [T3]) kein rechtliches Interesse der Beklagten an der Veröffentlichung begründen kann.

Das Urteilsveröffentlichungsbegehren der Beklagten ist demnach als ungerechtfertigt abzuweisen.

**19.** Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 4 ZPO (Teilurteil).

**20.** Der Ausspruch nach § 500 Abs 2 Z 1 ZPO orientiert sich an der Bewertung des Klägers.

Insbesondere im Zusammenhang mit Klausel 17, dem gesetzlichen Auskunftersuchen des Gerichtskommissärs und den Kosten, die dem Zahlungsdienstleister für die Ausstellung einer Ersatzkarte nach dem ZaDiG 2018 (Klausel 16) zustehen, liegen wesentliche Rechtsfragen im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO vor; die zumindest teilweise vom Obersten Gerichtshof bisher noch nicht beurteilten Klau-

seln betreffen zudem einen Geschäftssektor (Finanzdienstleistung), der für viele Kunden und damit Verbraucher von Bedeutung ist (vgl RIS-Justiz RS0121516).

Oberlandesgericht Wien  
1011 Wien, Schmerlingplatz 11  
Abt. 4, am 30. September 2019

**Dr. Dorit Primus**  
Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG