



IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Univ.-Prof. Dr. Bydlinski als Vorsitzenden sowie die Hofräte und die Hofrätin Mag. Wurzer, Mag. Dr. Wurdinger, Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer und Dr. Parzmayr als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, Wien 4, Prinz-Eugen-Straße 20–22, vertreten durch Dr. Walter Reichholf, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei easybank AG, Wien 10, Quellenstraße 51–55, vertreten durch die Fellner Wratzfeld & Partner Rechtsanwälte GmbH, Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung, über die Revisionen beider Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 25. April 2018, GZ 11 R 200/17p, 11 R 201/17k-22, mit dem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 6. Oktober 2017, GZ 17 Cg 13/17v-12, in der Fassung des Ergänzungsbeschlusses vom 31. Oktober 2017, GZ 17 Cg 13/17v-15, teilweise abgeändert wurde, zu Recht erkannt:

Der Revision der klagenden Partei wird teilweise Folge gegeben. Der Revision der beklagten Partei wird nicht Folge gegeben.

Das Urteil des Berufungsgerichts wird hinsichtlich der Klauseln 13 und 14 [Spruchpunkte 2.) 13. und 2.) 14.] und in der Kostenentscheidung dahin abgeändert, dass das Urteil insofern lautet:

„1.)a.) Die beklagte Partei ist gegenüber der klagenden Partei schuldig, die Verwendung der nachstehend genannten Klauseln oder sinngleicher Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblättern im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen

und es weiters zu unterlassen, sich auf diese oder sinngleiche Klauseln zu berufen, soweit diese bereits Inhalt der von der beklagten Partei mit Verbrauchern abgeschlossenen Verträge geworden sind:

13. Der KI kann für die Übermittlung der Monatsabrechnung zwischen der Zusendung in Papierform oder der Zugänglichmachung als Download auf der Homepage my.paylife.at samt entsprechender Benachrichtigung (per Email an die letzte vom KI bekanntgegebene E-Mailadresse) über die Verfügbarkeit der Abrechnung wählen. (Punkt 11.1., zweiter Satz)

14. Sofern der KI eine Zusendung der Monatsabrechnung in Papierform verlangt, ist SIX berechtigt, dafür einen angemessenen Kostenersatz in Rechnung zu stellen. (Punkt 11.1., dritter Satz)

Kostenersatz für Übermittlung der Monatsabrechnung in Papierform gemäß Punkt 11.1. (ab 01. 08. 2017): EUR 1,10 (Punkt 18.10.)

1.)b.) Die Leistungsfrist zu Spruchpunkt 1.) a.) wird mit sechs Monaten festgesetzt.

...

3.) Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagestattgebenden Teil des Urteilsspruchs im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft des Urteils einmal österreichweit im redaktionellen Teil einer Samstagsausgabe der 'Neuen Kronenzeitung' auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern zu veröffentlichen.

4.) Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei 2.537,37 EUR an Kosten des

erstinstanzlichen Verfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei 1.587,70 EUR an Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei 1.187,58 EUR an Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

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

Die Klägerin ist ein zur Unterlassungsklage gemäß § 29 KSchG berechtigter Verband.

Die Beklagte ist ein Kreditinstitut im Sinn des § 1 BWG. Sie tritt im Rahmen ihrer österreichweiten Tätigkeit auch in rechtsgeschäftlichen Kontakt mit Verbrauchern. Insbesondere schließt sie mit Verbrauchern Kreditkartenverträge ab, die in den Anwendungsbereich des Zahlungsdienstegesetzes (ZaDiG) fallen. Sie verwendet dabei Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB). Ihrem Antragsformular („Kartenauftrag“) sind die AGB für die von ihr herausgegebenen Kreditkarten sowie die Besonderen Geschäftsbedingungen (im Folgenden: BesGB) für den von ihr angebotenen Dienst „Info SMS“ angeschlossen.

Unter Punkt 1 des Antragsformulars der Beklagten kann sie ein Kunde mit der Ausstellung einer Paylife Classic Visa- oder einer Paylife Classic Mastercard beauftragen. Der Kunde hat anzugeben, bis zu welchem Zeitpunkt die Zusendung erbeten wird. Unter Punkt 3 des Antragsformulars der Beklagten kann der Kunde entscheiden, ob er Transaktionen (Bezahlung und Bargeldbehebung) mit PIN-Code oder mit Unterschrift bestätigen möchte. In beiden Fällen stimmt er zu, den PIN-Code automatisch wenige Tage

nach der Zustellung der Karte zu erhalten, weil er diesen „in vielen Ländern für das Bezahlen an Terminals mit PIN-Codeeingabe und für weltweite Bargeldabhebungen sowie bei bestimmten Kontaktloszahlungen“ benötigt. Unter Punkt 4 des Antragsformulars kann sich der Kunde für die „Info SMS“ um 1 EUR pro Karte und Monat „anmelden“. Mit der „Info SMS“ erhält er „bei jedem Umsatz ab EUR 150 und zumeist auch bei Beträgen darunter eine SMS mit Händler- und Umsatzdaten“. Mit der Bestellung der „Info SMS“ stimmt der Kunde den BesGB der Beklagten für den Dienst der „Info SMS“ zu. Unter Punkt 5 des Antragsformulars kann der Kunde entscheiden, ob die Abrechnung über die erbrachten Leistungen ein Mal im Monat als Download auf my.paylife.at zur Verfügung gestellt oder in Papierform übermittelt wird. Der Kunde erklärt sich bei einer Übermittlung der Abrechnung in Papierform damit einverstanden, dass ihm ein Kostenersatz von 1,10 EUR pro Abrechnung verrechnet wird. Bei der Online-Abrechnung stimmt der Kunde zu, dass er in wenigen Tagen nach Zustellung der Karte ein Einmalpasswort für die dafür notwendige Registrierung für das 3D-Secure-Verfahren erhält.

Die Beklagte stellt die Monatsabrechnungen als pdf im jeweiligen Account des Kunden auf ihrer Website zum Download bereit. Das pdf ist auf der Website für zumindest fünf Monate abrufbar.

Die Beklagte nutzt in ihrer Poststraße für Abrechnungen und Transaktionen Hochgeschwindigkeitsmaschinen, um in intensiven Zeiten, wie etwa am Monatsende und Monatsanfang, in kurzer Zeit sehr viele Rechnungen drucken und kuvertieren zu können, um sicherzustellen, dass sie dem Kunden vor der Abbuchung zugestellt werden. Die Wartung der Maschinen ist auch deshalb aufwendig, weil eine

Verfügbarkeit von 100 % gewährleistet sein muss. Aufgrund der Verarbeitung sensibler Daten muss eine sichere Software eingesetzt werden. Der Betrieb der Poststraße erfordert weitere Ausgaben für Material wie Toner, Papier und Kuverts. Die Poststraße selbst sowie die Lagerung des Materials nehmen eine erhebliche Gebäudefläche in Anspruch, wofür die Beklagte Miete zahlen muss. In der Poststraße sind drei bis fünf Personen tätig. Die gedruckten Sendungen werden der Post übergeben, sodass Transportkosten und Porto entsprechend den Standardtarifen der Österreichischen Post anfallen. Etwa 80 % der Sendungen wiegen unter 20 Gramm, sodass jeweils ein Porto von 0,68 EUR anfällt. Die restlichen Sendungen liegen zwischen 20 und 25 Gramm, sodass jeweils ein Porto von 1,25 EUR zu entrichten ist. Die „Vollkosten“ der Herstellung und Versendung einer Abrechnung in Papierform betragen durchschnittlich zumindest 1,10 EUR.

Das Erstgericht gab dem Unterlassungsbegehren der Klägerin hinsichtlich der Klauseln 1 (zweiter Satz), 5, 9 bis 11, 15, 16, 20, 21 und 23 unter Setzung einer Leistungsfrist von vier Monaten statt und wies es hinsichtlich der Klauseln 1 (erster Satz), 3, 4, 6 bis 8, 12 bis 14, 17, 18 und 22 ab.

Das Berufungsgericht gab den Berufungen beider Parteien teilweise Folge und dem Unterlassungsbegehren unter Setzung einer sechsmonatigen Leistungsfrist zu den Klauseln 3, 5, 6, 9 bis 11, 15 (zweiter Satz), 16 bis 18, 20, 21 und 23 statt und ermächtigte die Klägerin hinsichtlich dieser Klauseln zur Urteilsveröffentlichung. Das Unterlassungsbegehren der Klägerin hinsichtlich der Klauseln 1 (erster und zweiter Satz), 4, 7, 8, 12 bis 14, 15 (erster Satz) und 22 wies es ab.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert

des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige, und erklärte die ordentliche Revision im Hinblick auf eine (vermeintliche) Judikaturdivergenz zur Leistungsfrist für zulässig.

In ihren dagegen erhobenen Revisionen beantragen die Parteien jeweils die Abänderung der Entscheidung des Berufungsgerichts im Sinn einer gänzlichen Klagsstattgebung bzw -abweisung.

Die Parteien beantragen jeweils, die Revision der Prozessgegnerin zurückzuweisen, in eventu ihr keine Folge zu geben.

Die Revisionen sind zur Klarstellung der Rechtslage zulässig. Die Revision der Klägerin ist teilweise, die der Beklagten nicht berechtigt.

I. Die Auslegungsgrundsätze für Allgemeine Geschäftsbedingungen und Vertragsformblätter wurden bereits vom Berufungsgericht umfassend dargelegt; darauf wird verwiesen (§ 510 Abs 3 ZPO).

Die Behandlung der einzelnen Klauseln folgt der numerischen Reihenfolge.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen beruhen noch auf der Rechtslage vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die Erbringung von Zahlungsdiensten 2018 (ZaDiG 2018), BGBl I 2018/17. Mit dem am 1. 6. 2018 in Kraft getretenen ZaDiG 2018 wurde die neue Zahlungsdienste-Richtlinie (kurz: PSD II; Richtlinie [EU] 2015/2366 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. 11. 2015 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 2002/65/EG, 2009/110/EG und der Verordnung [EU] Nr 1093/2010 sowie zur Aufhebung der Richtlinie 2007/64/EG, ABl Nr L 337 vom 23. 12. 2015 S 35) umgesetzt. Eine nach Schluss der

mündlichen Verhandlung erster Instanz (hier erst im Stadium des Revisionsverfahrens) eingetretene Änderung der Rechtslage erfordert eine doppelte Prüfung. Grundsätzlich ist der Unterlassungsanspruch zwar nach der Sach- und Rechtslage bei Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz zu beurteilen. Ein in die Zukunft wirkendes Verbot kann aber 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 (5 Ob 33/18s mwN; vgl RIS-Justiz RS0037660 [T2]; RS0123158 [T2, T8]).

II. Die vom Berufungsgericht als erheblich angesehene Rechtsfrage wurde bereits in der Entscheidung 9 Ob 82/17z (ebenso 6 Ob 56/18f; 1 Ob 57/18s) beantwortet und wird von keiner Partei angeschnitten. Darauf braucht daher nicht näher eingegangen zu werden.

III. Zu den einzelnen Klauseln:

1. Klausel 1, erster Satz:

„Der Kreditkartenvertrag kommt durch Zustellung der Kreditkarte (kurz: Karte) an den KI [Anm.: Karteninhaber] zustande (§ 864 Abs 1 ABGB).“ (Punkt 2.1.)

Die Klägerin brachte zusammengefasst vor, dass nach § 35 Abs 2 ZaDiG die Versendung eines Zahlungsinstruments oder von personalisierten Sicherheitsmerkmalen nur zulässig sei, wenn dies entweder mit dem Kunden vereinbart sei oder der Kunde den Zahlungsdienstleister dazu auffordere. Die beanstandete Klausel stelle nicht darauf ab, ob eine entsprechende Vereinbarung mit dem bzw eine Aufforderung des Kunden vorliege, weshalb sie gegen § 35 Abs 2 ZaDiG verstoße. Der Text „Zusendung erbeten bis“ im Antragsformular sei weder eine Vereinbarung noch eine ausdrückliche Aufforderung.

Die Klausel weise den Kunden nicht darauf hin, dass im Fall der Versendung aufgrund einer Vereinbarung mit dem Kunden der Zahlungsdienstleister das Risiko der Versendung oder eines Missbrauchs (§ 35 Abs 2 iVm § 47 iVm § 36 Abs 1 und 2 ZaDiG regeln die Haftung des Kunden für Missbrauchsschäden) trage, weshalb die vorliegende Klausel die Rechtslage verschleierte und daher intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG sei.

Die Beklagte erwiderte, dass die Kriterien des § 35 Abs 2 ZaDiG erfüllt seien, weil der Kunde am Antragsformular durch Ausfüllen des gewünschten Zustelldatums sie ausdrücklich auffordere, ihm das Zahlungsinstrument zuzusenden („Zusendung erbeten bis ...“). Die Klausel sehe keine andere als die gesetzliche vorgesehene Haftung vor und weiche nicht zum Nachteil des Verbrauchers vom positiven Recht ab. Dass die gesetzliche Haftungsbestimmung in der Klausel nicht wiedergegeben werde, schade nicht und mache die AGB sogar besser lesbar. Es sei nicht die Aufgabe des Erstellers von AGB, einschlägigen „Nachhilfeunterricht“ zu erteilen. Die Klausel sei nicht intransparent.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Der Kunde fordere durch Ausfüllen von Punkt 1 des Antragsformulars und des Feldes „Zusendung erbeten bis ...“ die Beklagte auf, ihm die Kreditkarte zuzusenden. Dies sei ein Angebot des Kunden. Der Kreditkartenvertrag komme erst mit Annahme des Angebots durch die Beklagte, nämlich mit der Zustellung der Kreditkarte zustande. Es wäre nicht zielführend in den AGB, die erst mit Zustellung der Kreditkarte Vertragsinhalt würden, anzugeben, dass die Zustellung der Kreditkarte nur zulässig sei, wenn eine Aufforderung des Kunden oder eine Vereinbarung vorliege.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist die Klausel zulässig, weil sie lediglich das Zustandekommen des Kreditvertrags regle. Der „Kartenauftrag“ enthalte eingangs die Rubrik „Zusendung erbeten bis ...“ und damit eine Aufforderung zur Zusendung der Karte. Damit liege entsprechend § 35 Abs 2 ZaDiG die Zustimmung des Kunden der Kreditkarte vor. Der Hinweis auf § 864 Abs 1 ABGB stelle zudem klar, dass der Zusendung der Kreditkarte ein Antrag des Karteninhabers (Kunden) vorangegangen sein müsse. § 35 Abs 2 ZaDiG sehe die Aufforderung des Kunden zur Übersendung des Zahlungsinstruments als ausreichend an. Die Klausel sei auch nicht intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG. Sie betreffe lediglich das Zustandekommen des Vertrags und habe keine Bedeutung für das Tragen des Missbrauchsrisikos, weil sie die gesetzlichen Regelungen des ZaDiG über die Risikotragung unberührt lasse. Die Klausel enthalte keine Haftungsregelung; beim Kunden könne auch nicht der Eindruck entstehen, das Risiko der Versendung würde ihn treffen.

Die Revision der Klägerin ist nicht berechtigt. Die inkriminierte Klausel befindet sich im Punkt „Vertragsabschluss“. Der Hinweis auf § 864 Abs 1 ABGB bringt zwar zum Ausdruck, dass der Kunde keine ausdrückliche Annahmeerklärung zu erwarten hat, allerdings wird dadurch auch klargestellt, dass es sich bei der Zusendung der Karte um die Annahme eines Angebots des Kunden handelt. Auch bei kundenfeindlichster Auslegung kann der Klausel nicht der Inhalt entnommen werden, der Kreditkartenvertrag komme ohne vorangegangenen Antrag des Kunden zustande. Es bedarf in diesem Zusammenhang auch keines Hinweises, dass die Zusendung nur auf Aufforderung des Kunden erfolgen darf, weil diese durch das Ausfüllen des

„Kartenauftrags“/Antragsformulars zweifelsfrei gegeben ist.

Die Klausel ist auch nicht intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG. Der fehlende Hinweis auf die Risikotragung der Beklagten verschleiert nicht die Rechtslage. Die Klausel enthält keine Haftungsregelung und kann somit auch nicht von zwingenden Risikotragungsregeln des ZaDiG (bzw ZaDiG 2018) abweichen.

In 1 Ob 105/14v war eine ähnliche Klausel (Klausel 1.) zu beurteilen und wurde dort als unzulässig angesehen. Allerdings sollte dort die Zustellung der Karte an die im „Kartenauftrag“ genannte Adresse erfolgen, wobei sowohl die Privat- als auch die Geschäftsadresse angeführt waren. Der Kunde hatte keine Möglichkeit, im „Kartenauftrag“ anzugeben, an welche der genannten Adressen die Zustellung erfolgen sollte. Da „die im 'Kartenauftrag' genannte Adresse“ somit nicht eindeutig war, erachtete der Oberste Gerichtshof die Klausel als intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG. Überdies sah er einen Verstoß gegen § 35 Abs 2 ZaDiG (nunmehr § 64 Abs 2 ZaDiG 2018), weil die Klausel weder eine Aufforderung des Kunden noch eine Vereinbarung über die Zusendung enthielt. Die genannte Entscheidung ist für die Beurteilung der gegenständlichen Klausel 1, erster Satz, aber nicht relevant, weil sich im „Kartenauftrag“/Antragsformular nur eine einzige Adresse findet und zudem durch den Kunden eine Aufforderung zur Zusendung der Kreditkarte erfolgt („Zusendung erbeten bis ...“).

2. Klausel 1, zweiter Satz:

„Dem KI [Anm.: Karteninhaber] wird eine persönliche Identifikationsnummer (kurz: PIN) in einem Kuvert getrennt von der Karte übermittelt.“ (Punkt 2.1.)

Die Klägerin brachte dazu vor, dass nach § 35

Abs 2 ZaDiG die Versendung eines Zahlungsinstruments oder von personalisierten Sicherheitsmerkmalen nur zulässig sei, wenn sie entweder mit dem Kunden vereinbart sei oder der Kunde den Zahlungsdienstleister dazu auffordere. Die Klausel stelle nicht darauf ab, ob eine entsprechende Vereinbarung mit der Aufforderung des Kunden vorliege und verstoße daher gegen § 35 Abs 2 ZaDiG. Da die vorliegende Klausel den Kunden auch nicht auf den Umstand hinweise, dass im Fall der Versendung der Zahlungsdienstleister das Risiko der Versendung oder eines Missbrauchs trage, werde ihm die Rechtslage verschleiert, weshalb die Klausel intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG sei.

Die Beklagte wendete ein, es sei redundant, für die Zusendung der Sicherheitsmerkmale eine separate Vereinbarung zu fordern, wenn die Zusendung eines Zahlungsinstruments bereits vereinbart worden sei und der Kunde hierzu aufgefordert habe. Außerdem stimme der Kunde im Antragsformular ausdrücklich zu, dass er einen PIN-Code und ein Einmalpasswort zur Registrierung für das 3D-Secure-Verfahren jeweils in einer separaten Zusendung einige Tage nach der Zustellung des Zahlungsinstruments erhalte. Dies stelle eine Vereinbarung dar. Die Zusendung von Sicherheitsmerkmalen sei in der genannten Gesetzesbestimmung nicht geregelt. Nicht nur der Wortlaut der Bestimmung, sondern auch eine historische und richtlinienkonforme Interpretation spreche für dieses Ergebnis. § 35 Abs 2 ZaDiG setze Art 57 Abs 2 und Abs 1 lit b der Richtlinie 2007/64/EG (kurz: PSD I) um. Art 57 Abs 2 leg cit regle nur die Risikotragung der Versendung, was für die Klauselprüfung irrelevant sei. Art 57 Abs 1 lit b PSD I spreche wie auch § 35 Abs 2 zweiter Satz ZaDiG ausschließlich von der Zusendung eines Zahlungsinstruments,

die Zusendung von Sicherheitsmerkmalen sei nicht geregelt. Dies sei eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers gewesen, zumal dieser in Art 57 Abs 1 lit a leg cit den Umgang mit Sicherheitsmerkmalen regle und weder dort noch in lit b die Zusendung von Sicherheitsmerkmalen an dieselben Voraussetzungen wie für die Zusendung des Zahlungsinstruments knüpfe. Nach dem Zweck der Regelung solle der Kunde vor der Zusendung unerwünschter Zahlungsinstrumente geschützt werden. Seien diese wirksam vereinbart worden und fordere der Kunde dazu auf, wäre es redundant, für die nachfolgende Zusendung der Sicherheitsmerkmale erneut eine separate Vereinbarung zu fordern. Im Übrigen stimme der Kunde (in Punkt 3. des Feldes 9 im „Kartenauftrag“) ausdrücklich zu, dass er einen PIN-Code und das Einmalpasswort jeweils in einer separaten Zusendung einige Tage nach Zustellung der Karte an die von ihm angegebene Korrespondenzadresse erhalte, weshalb damit auch die Zusendung im Sinn des § 35 Abs 2 ZaDiG vereinbart sei. Die AGB seien dem Antragsformular unmittelbar angehängt und würden stets gemeinsam mit diesem im Geschäftsverkehr verwendet. Es bestehe kein Risiko der Verwendung der AGB ohne das Antragsformular. Für die gegenständliche Prüfung sei nur die derzeitige tatsächliche Verwendung maßgeblich. Dass die gesetzliche Haftungsbestimmung nicht wiedergegeben werde, schade nicht und mache die AGB sogar besser lesbar. Es sei nicht Aufgabe des Erstellers von AGB, einschlägigen „Nachhilfeunterricht“ zu erteilen.

Das Erstgericht erachtete die Klausel als intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG, weil der Eindruck entstehe, dass die besondere Zustimmung des Kunden für den Versand von personalisierten

Sicherheitsmerkmalen keine notwendige Voraussetzung wäre, was die Rechtslage verschleierte. Überdies sei zum Zeitpunkt der Zustellung des PIN-Codes der Kreditkartenvertrag bereits zustande gekommen und die AGB seien Vertragsinhalt. Insofern wäre ein Hinweis in der Klausel, dass die Zustellung des PIN-Codes nur zulässig sei, wenn eine Aufforderung des Kunden oder eine Vereinbarung vorliege, hier sinnvoll und im Sinn der Rechtsprechung notwendig. Dieser Satz der Klausel verstoße gegen § 35 Abs 2 ZaDiG.

Das Berufungsgericht erachtete die Klausel als zulässig und wies das Klagebegehren ab. Der Kunde stimme bereits im „Kartenauftrag“ zu, den PIN-Code automatisch wenige Tage nach Zustellung der Karte zu erhalten. Der „Kartenauftrag“ enthalte (in Punkt 3) die Formulierung „Ich erhalte diesen [PIN-Code] automatisch wenige Tage nach Zustellung meiner Karte zugesendet“. In Punkt 9 3. des Kartenauftrags erteile der Kunde die Zustimmung zur Zusendung des PIN-Codes („Ich stimme zu, dass ich automatisch einen PIN-Code [= persönliche Identifikationsnummer] und das Einmalpasswort [zur Registrierung für das 3D Secure Verfahren] jeweils in einer separaten Zusendung einige Tage nach der Zustellung der Karte an die von mir angegebene [Korrespondenz-]Adresse erhalte.“). Damit sei von einer Zustimmung des Karteninhabers zur Übermittlung des PIN-Codes durch Zusendung auszugehen, die durch die Annahme des Kreditkartenvertrags und Zustellung der Kreditkarte Vertragsinhalt geworden sei. Die Klausel enthalte lediglich die Information über die getrennte Übermittlung des PIN-Codes. Ein Verstoß gegen § 35 Abs 2 ZaDiG liege nicht vor. Die Klausel sei auch nicht intransparent (im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG), weil der Karteninhaber die Zustimmung zur

Übersendung bereits in seinem „Kartenauftrag“ erteilt habe. Ein weiterer Hinweis, dass die Zustellung des PIN-Codes nur zulässig sei, wenn eine Aufforderung des Kunden oder eine Vereinbarung vorläge, sei aufgrund der Gestaltung des Kartenauftragsformulars und des Vertragsinhalts entbehrlich.

Die Revision der Klägerin ist nicht berechtigt. Zutreffend argumentierte das Berufungsgericht, dass die Aufforderung bzw Zustimmung zur Zusendung des PIN-Codes nicht in der Klausel selbst erfolgen muss. Die Zustimmung zur Zusendung wird im Antragsformular erteilt. Die Klausel selbst regelt nur die Art der Übersendung. Bereits in 1 Ob 105/14v (Klausel 1.) ist der erkennende Senat von einer einheitlichen Beurteilung der AGB und des Kartenantrags ausgegangen. Dementsprechend reicht die im Kartenantrag erteilte Zustimmung zur Übersendung des PIN-Codes aus. Die Klausel verstößt nicht gegen § 35 Abs 2 ZaDiG und nunmehr § 64 Abs 2 ZaDiG 2018. Sie ist auch nicht intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG, erweckt sie doch in keiner Weise den Eindruck, dass der Karteninhaber das Versendungsrisiko trägt.

3. Klausel 3:

„... SIX ist ferner berechtigt, das Vertragsverhältnis mit dem KI [Anm.: Karteninhaber] aus wichtigem Grund vorzeitig mit sofortiger Wirkung aufzulösen und die Karte durch jedes Vertragsunternehmen einziehen zu lassen, wenn die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses unzumutbar ist. Das liegt insbesondere dann vor, wenn ... der KI trotz Mahnung wiederholt mit der Begleichung der Forderungen in Verzug ist oder wiederholt sonstige wesentliche Pflichten aus diesem Vertrag verletzt hat.“
(Punkt 3.4.2.)

Die Klägerin brachte dazu vor, die Klausel

verstoße gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB, weil sie eine Kündigung des Vertrags durch den Zahlungsdienstleister auch in Fällen ermögliche, in denen kein ausreichender sachlicher Grund vorliege und die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses für den Unternehmer nicht unzumutbar sei. Ein mehrfacher Zahlungsverzug des Karteninhabers trotz Mahnung müsse nicht zwangsläufig mit einer nachhaltigen Verschlechterung der Vermögenssituation des Kunden einhergehen, die die Vertragsfortsetzung für die Beklagte unzumutbar mache. Der Kunde könne etwa mehrfach kurzfristig in Zahlungsverzug geraten, weil er verabsäumt habe, rechtzeitig vor Abbuchung der monatlichen Kartenabrechnung für eine entsprechende Deckung am Konto Sorge zu tragen. Die Klausel setze weder eine wesentliche Verschlechterung der Vermögenslage des Karteninhabers voraus noch die Gefahr, dass der Karteninhaber seinen vertraglichen Zahlungspflichten länger als bloß kurzfristig nicht nachkommen könne. Die Klausel stelle nicht darauf ab, in welchem zeitlichen Abstand der mehrfache Zahlungsverzug auftrete und differenziere nicht nach der Höhe der Zahlungsrückstände. Außerdem müsse der Kunde bei Zahlungsverzug ohnehin hohe Verzugszinsen zahlen. Weiters sei unklar, um welche Pflichten es sich bei „wesentlichen Pflichten aus diesem Vertrag“ handle, sodass die Klausel intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG sei.

Die Beklagte wendete zusammengefasst ein, die Klausel stelle darauf ab, ob die Vertragsfortsetzung unzumutbar sei. Der beanstandete Satz nenne zur besonderen Transparenz Beispiele der Unzumutbarkeit, was durch das Folgewort „insbesondere“ zu erkennen sei. Überdies sei nur der wiederholte Verzug ein Auflösungsgrund. Es sei im Rahmen von AGB nicht für jeden Kunden individuell

definierbar, wann eine Bonitätsverschlechterung vorliege, die die Erfüllung von Verbindlichkeiten gefährde. Es sei daher eine allgemeine Formulierung notwendig. Eine seitenlange Auflistung wäre für einen Durchschnittskunden nicht sinnvoll lesbar, unverständlich und jedenfalls intransparent. Bei wiederholtem Verzug bestehe die Gefahr der Uneinbringlichkeit der Forderung. Bei wiederholter mangelnder Deckung des Kontos handle es sich nicht um ein einmaliges Versehen eines an sich bonitätsstarken Schuldners, sondern entweder um einen Schuldner, dessen wirtschaftliche Situation so beeinträchtigt sei, dass das Geld jeweils für die Deckung der dringendsten Verbindlichkeit umgeschichtet werden müsse, oder um einen Schuldner, der mehr ausbebe als er einnehme. Die Klausel stelle darauf ab, dass jeweils eine Mahnung erfolgt sei. Es handle sich jedenfalls um einen wiederholt unzuverlässigen Schuldner, sodass hinreichende Gründe für die Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung vorliegen. Bei einem Kreditkartenvertrag würden grundsätzlich geringe Summen kreditiert. Aufgrund des Massengeschäftscharakters sei auch der Ausfall von geringfügigen Forderungen relevant. Dürfte ein Verzug mit geringen Summen zu keiner Kündigung führen, müsste ein Kreditkartenunternehmen „sehenden Auges“ weitere Kredite vergeben, die niemals zurückgezahlt würden.

Das Erstgericht verneinte die von der Klägerin behaupteten Verstöße. § 6 Abs 2 Z 1 KSchG normiere, dass Vertragsbestimmungen, nach welchen der Unternehmer ohne sachliche Rechtfertigung vom Vertrag zurücktreten könne, nur verbindlich seien, wenn sie einzeln ausgehandelt würden. Der Begriff „Rücktritt“ sei für Dauerschuldverhältnisse aber teleologisch dahin auszudehnen, dass darunter gerade auch die Auflösung eines Dauerschuldverhältnisses aus wichtigem

Grund zu verstehen sei. Dauerschuldverhältnisse dürften durch einseitige Erklärung vorzeitig aufgelöst werden, wenn ein wichtiger Grund vorliege, der die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses für einen der Vertragsteile unzumutbar erscheinen lasse. Wenn die Vertragsfortsetzung unzumutbar sei, liege auch eine sachliche Rechtfertigung des Vertragsrücktritts im Sinne des § 6 Abs 2 Z 1 KSchG vor. Diese Rechtslage werde in der Klausel wiedergegeben. Danach würden demonstrative Beispiele genannt („insbesondere“). Ein wiederholter Verzug mit der Begleichung der Forderung trotz Mahnung sei abstrakt geeignet, die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses unzumutbar zu machen, ebenso die wiederholte Verletzung wesentlicher Pflichten aus dem Vertrag. Ob dies jeweils eingetreten sei, sei im Einzelfall zu prüfen. Insofern verstoße die Klausel nicht gegen § 879 Abs 3 ABGB. Eine Vertragsauflösung ohne sachliche Rechtfertigung enthalte diese Klausel nicht, weshalb kein Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG vorliege. Die Formulierung „wiederholte Verletzung wesentlicher Pflichten aus dem Vertrag“ lasse zwar unbeantwortet, welche Vertragspflichten konkret gemeint seien, die Klausel sei aber nicht intransparent, weil es sich bloß um eine demonstrative Aufzählung handle. Im Einzelfall bleibe zu prüfen, ob die Aufrechterhaltung des Vertragsverhältnisses unzumutbar geworden sei. Eine Aufzählung jeder denkbaren Form der Vertragsverletzung sei unzumutbar und wäre auch der Klarheit und Verständlichkeit der AGB abträglich, was dem Normzweck des § 6 Abs 3 KSchG zuwiderliefe.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin Folge und dem Klagebegehren statt. Die inkriminierte Klausel habe nichts mit der Frage der Bonität zu

tun, die im vorangehenden Satzteil der Klausel geregelt sei („... die Vermögenslage des KIs [Anm.: Karteninhabers] sich wesentlich zu verschlechtern droht oder bereits wesentlich verschlechtert hat und dadurch die Gefahr besteht, dass er seine vertraglichen Zahlungsverpflichtungen gegenüber SIX länger als bloß kurzfristig nicht erfüllen kann.“ [Punkt 3.4.2. Satz 3 der AGB]). In der Klausel werde die Zahlungsmoral, also der unzuverlässige Karteninhaber, angesprochen. Zur „Hauptvertragspflicht“ des Karteninhabers gehöre die Abdeckung seines Kontos und eine Verwendung der Karte, die es ihm ermögliche, seine Zahlungsverpflichtung zu erfüllen. Dass der wiederholte Zahlungsverzug trotz Mahnung die Interessen des Kreditkartenunternehmers beeinträchtigen könne, liege „auf der Hand“. Fraglich sei nur, ob die weite Fassung der Formulierung nicht auch Fälle erfassen könne, die nicht vor dem Hintergrund der mangelnden Zahlungsmoral des Kunden stünden, weil zB eine mangelnde Kontoabdeckung Gründe haben könne, die zwar der Sphäre des Karteninhabers zuzurechnen seien (wie zB das Nichteinlangen einer erwarteten Zahlung), aber ihm persönlich nicht vorwerfbar seien, so zB bei Verlust oder Diebstahl von Bargeld im Ausland verbunden mit vermehrtem Einsatz der Kreditkarte. Die Formulierung „wiederholt“ impliziere, dass die Kreditkartenunternehmung bereits beim zweiten derartigen Verzug einen Karteneinzug vornehmen dürfe, selbst wenn der zweite Verzug in einem langen zeitlichen Abstand zum ersten Verzug liege. Da hier – auch – keine zeitlichen Verknüpfungen vorgenommen würden, verstoße die Klausel 3 gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG.

Zudem verstoße die Formulierung „wiederholt sonstige wesentliche Pflichten aus diesem Vertrag verletzt hat“ jedenfalls gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3

KSchG. Es sei völlig unklar, um welche Vertragspflichten es sich handle. Diese Bestimmung berechtige das Kreditkartenunternehmen, die Kreditkarte ankündigungslos einzuziehen, ohne dass dem Karteninhaber vor Augen geführt werde, welche Vertragspflichten in diesem Sinn wesentlich seien und zur Vertragsauflösung führen könnten. Damit würden dem Verbraucher seine Rechte und Pflichten aus dem Vertrag verschleiert.

Die Revision der Beklagten ist nicht berechtigt. Nach § 30 Abs 5 ZaDiG (nunmehr § 51 Abs 5 ZaDiG 2018) bleibt die vorzeitige Aufhebung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund unberührt. Nach den Gesetzesmaterialien (ErläutRV 207 BlgNR 24. GP, 37) können sich wichtige Gründe „aus einer wesentlichen Vertragsverletzung, aber auch im Zusammenhang mit anderen Bestimmungen des österreichischen oder des Gemeinschaftsrechtes ergeben“. Die außerordentliche Kündigung des Kreditkartenvertrags (Dauerschuldverhältnis) durch das Kreditkartenunternehmen ist zulässig, wenn diesem die Aufrechterhaltung des Vertrags unzumutbar wird. Das kann zB auch bei einer Verschlechterung der Vermögenssituation der Fall sein (9 Ob 31/15x [zu Klausel 5]). Zwar ist der Beklagten zuzugestehen, dass der anhaltende Zahlungsverzug trotz Mahnung durchaus eine relevante Gefährdung darstellen kann – zB wenn dies in mehreren aufeinanderfolgenden Abrechnungsperioden geschieht. Allerdings bildet die fehlende zeitliche Verknüpfung des „wiederholten“ Zahlungsverzugs entgegen ihrer Ansicht einen Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG. Eine oft nur kurzfristige Kontoüberziehung sagt nicht notwendigerweise etwas über die sonstigen Vermögensverhältnisse des Verbrauchers aus (9 Ob 31/15x

[zu Klausel 5]). Ein solcher vorübergehender Zahlungsverzug kann aber auch dann vorliegen, wenn eine Mahnung durch die Beklagte erfolgt.

Zudem ist – womit das Berufungsgericht zutreffend argumentierte – die Formulierung „sonstige wesentliche Pflichten aus diesem Vertrag verletzt“ als intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG anzusehen. Wenn die Beklagte meint, dass dies eine ebenso gebräuchliche Formulierung wie ein „wichtiger Grund“ sei und eine abschließende Aufzählung dieser wesentlichen Vertragspflichten oder wichtigen Gründen nicht möglich sei, so ist ihr entgegenzuhalten, dass sie keine einzige „sonstige wesentliche“ Vertragspflicht nennt, deren wiederholte Verletzung eine Auflösung des Kreditkartenvertrags ermöglichen soll. Im Übrigen kann auf die zutreffende Beurteilung des Berufungsgerichts hingewiesen werden (§ 510 Abs 3 ZPO).

4. Klausel 4:

„Eine abweichende Unterschrift des KI [Anm.: Karteninhabers] ändert nicht die Haftung des KI für die Erfüllung seiner mit der Karte eingegangenen Verbindlichkeiten.“ (Punkt 5.1.)

Die Klägerin brachte dazu vor, das Kartenunternehmen könne aufgrund dieser Klausel stets behaupten, dass es sich um eine abweichende Unterschrift des Karteninhabers handle, sodass dieser im Fall einer abweichenden Unterschrift den Beweis führen müsse, dass die Unterschrift nicht von ihm stamme, sondern von einem unberechtigten Dritten. Die Klausel bewirke daher eine Beweislastumkehr im Sinn des § 6 Abs 1 Z 11 KSchG. Sie sei auch intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG, weil sie den Eindruck erwecke, es bestehe bei einer abweichenden

Unterschrift eine Vermutungsregelung, dass es sich um die Unterschrift des Karteninhabers handle und nicht um die Unterschrift eines Dritten.

Dem hielt die Beklagte entgegen, dass die Klausel ausdrücklich nur von einer abweichenden Unterschrift des Karteninhabers spreche und somit klarstelle, dass sie nur Fälle regle, bei denen die abweichende Unterschrift vom Karteninhaber selbst getätigt worden sei. Auf eine Unterschrift eines Dritten werde nicht Bezug genommen. Die Klausel stelle lediglich klar, dass sich der Karteninhaber nicht durch eine Änderung seiner Unterschrift von seiner Zahlungsverpflichtung befreien könne. Es liege keine Vermutungsregel oder Beweislastumkehr vor. Auch regle die Klausel nicht, dass eine nicht zuordenbare Unterschrift im Zweifel als vom Kunden stammend gelten sollte oder dass ein Karteninhaber, der behaupte, es handle sich nicht um seine Unterschrift, dies beweisen müsse.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren in diesem Punkt ab und argumentierte, in der Klausel werde lediglich festgelegt, dass der Karteninhaber für die Erfüllung der von ihm eingegangenen Verbindlichkeiten hafte, wenn eine Unterschrift vorliege, die von ihm stamme aber von der Musterzeichnung abweiche. Es sei nicht geregelt, dass ein Karteninhaber, der behaupte, es handle sich nicht um seine Unterschrift, dies beweisen müsse. Insofern liege keine Beweislastumkehr vor. Die Beklagte trage nach wie vor die Beweislast dafür, dass eine gültige Anweisung durch die Unterschrift des Karteninhabers zustande gekommen sei. Nur eine Abweichung von der Musterzeichnung durch den Karteninhaber, nicht aber die Unterschrift eines Dritten sei mit dieser Klausel geregelt. Insbesondere sei nicht geregelt, dass im Zweifel eine nicht zuordenbare Unterschrift als vom

Kunden stammend gelte. Eine derartige Vermutungsregel werde nicht aufgestellt, weshalb die Klausel nicht intransparent sei.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Rechtsansicht. Bei der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung könne die Klausel nur dahin verstanden werden, dass der Karteninhaber für seine Unterschrift auch dann hafte, wenn diese von seiner Musterunterschrift abweiche. Es entspreche der allgemeinen Lebenserfahrung, dass Unterschriften selten völlig identisch seien bzw sich im Laufe der Zeit verändern. Nur diese abweichende Unterschrift des Karteninhabers sei Regelungsinhalt. Die Klausel enthalte auch keine zu Lasten des Karteninhabers aufgestellte Vermutung, dass eine abweichende Unterschrift als vom Karteninhaber stammend gelte. Ebenso wenig enthalte die Klausel eine den Karteninhaber belastende Beweislastregelung im Sinn des § 6 Abs 1 Z 11 KSchG. Eine derartige Vermutungsregelung kann auch aus der Sicht eines verständigen Durchschnittsverbrauchers dieser Klausel nicht entnommen werden, weshalb sie auch nicht intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG sei.

Die Revision der Klägerin ist nicht berechtigt. Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts ist zutreffend (§ 510 Abs 3 ZPO). Die Klausel kann selbst bei kundenfeindlichster Auslegung nur dahin verstanden werden, dass der Kunde auch dann haftet, wenn seine Unterschrift von seiner Musterunterschrift abweicht. Ihr kann kein Inhalt unterstellt werden, der dem Wortlaut nicht zu entnehmen ist. Eine Beweislast des Kunden lässt sich aus der Klausel jedenfalls nicht ableiten, sodass auch kein Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG vorliegt. Die Klausel verstößt auch nicht gegen § 6 Abs 3 KSchG, weil die Beweislast eben nicht Gegenstand der

Regelung ist.

5. Klausel 5

„Der KI [Anm.: Karteninhaber] ist nur solange berechtigt, die Karte oder die Kartendaten für Zahlungszwecke zu verwenden, als ... er in der Lage ist, die mit der Karte eingegangenen Verpflichtungen gemäß Punkt 11. rechtzeitig zu erfüllen und zu diesem Zweck während der Vertragsdauer einen Abbuchungsauftrag für Lastschriften aufrecht erhält und für eine ausreichende Deckung seines Kontos Sorge trägt.“ (Punkt 5.2.)

Nach Ansicht der Klägerin sei die Klausel gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB, weil sie den Karteninhaber zur Aufrechterhaltung des Abbuchungsauftrags für Lastschriften während der gesamten Vertragsdauer verpflichte und die Berechtigung des Karteninhabers, die Karte für Zahlungszwecke zu verwenden, an das aufrechte Bestehen eines Abbuchungsauftrags für Lastschriften knüpfe. Damit sei das Lastschriftverfahren die einzig zulässige Zahlungsart. Dafür liege kein ausreichender sachlicher Grund vor, weil der Karteninhaber die mit der Karte eingegangenen Verpflichtungen auch ohne Abbuchungsauftrag erfüllen könne. Das Lastschriftverfahren sei außerdem für den Kunden generell nachteilig, weil dieser Gefahr laufe, die Frist für einen Einspruch gegen einen zu Unrecht verrechneten Saldo zu versäumen.

Die Beklagte hielt dem entgegen, dass das Einzugsermächtigungsverfahren für alle Beteiligten Vorteile biete und jede andere Form der Zahlungsabwicklung erheblich teurer sei. Das Geschäftsmodell aller zinslosen Kreditkarten basiere darauf, dass der Zahlungsempfänger alle Zahlungen zu den vorgesehenen Terminen erhalte. Bei einer verspäteten Leistung der Zahlungen seien die erheblichen Liquiditäts- und

Zinsvorteile für alle Beteiligten zunichte gemacht. Regelmäßige Zahlungsverspätungen würden den Zahlungsverkehr insgesamt verteuern, dies gehe zu Lasten aller Kunden. Außerdem bringe das Lastschriftverfahren wesentliche Organisations- und Buchführungsvorteile, weil das Mahnwesen überflüssig werde und eine gesonderte buchmäßige Erfassung nur in seltenen Fällen erforderlich sei, nämlich bei mangelnder Kontodeckung oder bei Widerspruch des Schuldners. Der Zahlungspflichtige müsse sich nicht um die Zahlung seiner Schulden kümmern, spare damit verbundene Arbeiten und gerate nicht in Gefahr, Skonti zu verlieren oder Verzugszinsen zu zahlen. Ein Dauerüberweisungsauftrag sei weniger geeignet, wenn die Höhe bzw Fälligkeit der Schuld variere. Der Zahlungspflichtige könne eine Kontobelastung durch einen Widerspruch rückgängig machen. Er erhalte außerdem vor der Kontobelastung die Rechnung und könne schon im Vorhinein durch einen Widerspruch Abbuchungen verhindern. Den beteiligten Banken erleichtere das Einziehungsermächtigungsverfahren den Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen.

Das Erstgericht stufte die Klausel als unzulässig ein und gab dem Klagebegehren statt. Zwar biete das Einzugsermächtigungsverfahren grundsätzlich allen Beteiligten Vorteile, allerdings werde die Berechtigung zur Verwendung der Karte oder der Kartendaten an das Bestehen eines Abbuchungsauftrags für Lastschriften geknüpft und dem Kunden die Pflicht auferlegt, den Abbuchungsauftrag für Lastschriften während der gesamten Vertragsdauer aufrecht zu erhalten. Das Lastschriftverfahren sei somit als einzig zulässige Zahlungsart vorgesehen, weshalb die Klausel gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB sei.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge. Zwar biete das Einzugsermächtigungsverfahren für alle Beteiligten grundsätzlich Vorteile und es sei daher noch keine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB, wenn der Schuldner zum Ausgleich für die mit der Nichterteilung einer Einzugsermächtigung verbundenen Kostennachteile des Gläubigers eine mäßige Zahlscheingebühr („Barzahleraufschlag“) zu entrichten habe. Allerdings sei es eine grobe Benachteiligung des Konsumenten, wenn das Lastschriftverfahren – wie durch die Klausel vereinbart – die einzig zulässige Zahlungsart sein solle. Es könne keinesfalls im Interesse eines Konsumenten liegen, dass Barzahlungen oder Überweisungen, also ganz alltägliche und gebräuchliche Zahlungsarten, zur Gänze ausgeschlossen seien. Die Vorteile des Zahlungspflichtigen durch das Einzugsermächtigungsverfahren könnten nicht bewirken, dass er damit gleichsam zwangsbeglückt werde. Werde dem Konsumenten ohne sachlichen Grund eine spezielle Zahlungsart aufgezwungen, so liege eine offenbar gröbliche Benachteiligung im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB vor (7 Ob 151/07t). Das Lastschriftverfahren als einzig zulässige Zahlungsart sei damit gröblich benachteiligend im Sinn der genannten Gesetzesbestimmung. Der Verweis in der Klausel auf Punkt 11., in dieser Klausel seien die Abrechnungsmodalitäten enthalten, beziehe sich eindeutig auf die Zahlung, sodass es sich nicht um eine Vereinbarung der Kartennutzung handle. Dem Schuldner solle anheim gestellt bleiben, ob er eine fällige Schuld im Wege des Lastschriftverfahrens mit den damit verbundenen Vorteilen begleichen möchte oder mittels eines Zahlscheins die Überweisung selbst durchführen möchte. Da der

durchschnittliche Verbraucher (Karteninhaber) diesfalls die auf der Monatsabrechnung aufscheinenden Beträge vor der Überweisung überprüfe und nicht den Rechnungsbetrag einfach ungesehen überweise, benötige er auch kein Widerrufsrecht, weil er dann die Zahlungsverpflichtung bzw den zu zahlenden Betrag bereits vor der Überweisung überprüft habe.

Die Revision der Beklagten ist nicht berechtigt. Der Oberste Gerichtshof sprach in 4 Ob 50/00g (= SZ 73/46 = RIS-Justiz RS0113222) aus, dass mit dem Einzugsermächtigungsverfahren, zumal es grundsätzlich allen Beteiligten Vorteile bietet, eine gröbliche Benachteiligung eines Vertragspartners auch dann noch nicht verbunden sei, wenn der Schuldner zum Ausgleich für die mit der Nichterteilung einer Einzugsermächtigung verbundenen Kostennachteile des Gläubigers diesem eine mäßige Zahlscheingebühr („Barzahleraufschlag“) zu entrichten habe. Bezugnehmend auf diese Entscheidung führte der Oberste Gerichtshof in 7 Ob 151/07t [zu Klausel 7] aus, dass eine grobe Benachteiligung des Konsumenten im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB dann vorliegt, wenn das Lastschriftverfahren die einzig zulässige Zahlungsart sein soll. Es liege nämlich keinesfalls im Interesse eines Konsumenten, dass alltägliche und gebräuchliche Zahlungsarten wie Barzahlung oder Überweisung zur Gänze ausgeschlossen sind. Die dort zu beurteilende Klausel 7 ist insoweit mit der gegenständlichen vergleichbar, als hier wie dort die Lastschrift als einzige Zahlungsart zugelassen wird. Die dort zu beurteilende Klausel 7 erlaubte dem Unternehmer, Zahlungen auf andere Weise als mit Lastschrift nicht anzunehmen und den Verbraucher in Zahlungsverzug zu setzen. Nach der hier zu beurteilenden Klausel 5 verliert der Karteninhaber das Recht,

seine Karte für Zahlungen zu benützen, wenn er keine Lastschriftermächtigung für ein stets ausreichend gedecktes Konto erteilt bzw aufrecht erhält.

Entgegen der Ansicht der Beklagten ist diese Rechtsansicht durch die Einführung des § 6a Abs 1 KSchG nicht überholt. Nach dieser Bestimmung kann die Erfüllung im Einziehungsverfahren als Zahlungsart grundsätzlich vereinbart werden. Hier liegt jedoch der davon abweichende Fall vor, dass dem Verbraucher keine andere Wahl gelassen wird, als dieser Zahlungsart zuzustimmen. § 6a KSchG gibt dem Unternehmer nicht das Recht, von seinem Kunden eine Einzugsermächtigung zu verlangen. Vielmehr soll der Verbraucher geschützt werden, wenn er wünscht mittels Banküberweisung zu zahlen, außer Barzahlung ist nach der Art des Geschäfts üblich (vgl ErläutRV 2111 BlgNR 24. GP, 32 [zum Zahlungsverzugsgesetz, BGBl I 2013/50]). Somit kann zwar das Lastschriftverfahren vereinbart werden, das heißt aber nicht, dass dem Verbraucher eine andere Zahlungsart abgeschnitten werden darf. § 6a KSchG soll dem Verbraucher nur das Recht auf Zahlung mittels Banküberweisung gewährleisten. Nach dispositivem Recht können verschiedene Zahlungsarten vereinbart werden. Lassen die AGB aber von vornherein nur eine bestimmte Zahlungsart zu, so entspricht die Klausel nicht dem dispositiven Recht, sondern schränkt im Vergleich dazu die rechtlichen Möglichkeiten des Verbrauchers ein; sie weicht also – entgegen der Ansicht der Beklagten – vom dispositiven Recht ab. Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs kann ein Abweichen vom dispositiven Recht unter Umständen schon dann eine gröbliche Benachteiligung im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB sein, wenn sich dafür keine sachliche Rechtfertigung ins Treffen führen lässt, jedenfalls aber dann,

wenn die dem Vertragspartner zugeordnete Rechtsposition in einem auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht (RIS-Justiz RS0016914 [T3, T4]). Auch wenn es zutreffen mag, dass das Lastschriftverfahren für den Verbraucher besonders vorteilhaft sein kann, ist die Klausel gröblich benachteiligend, weil sie ihm die Wahl der Zahlungsart weitgehend einschränkt. Die gröbliche Benachteiligung liegt in der Beschneidung der Wahlmöglichkeit.

6. Klausel 6:

„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.“ (Punkt 5.3.)

Die Klägerin argumentierte, die Klausel sei intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG, weil für den Karteninhaber unklar bleibe, welche Konsequenzen eine nicht in einem verschlüsselten System durchgeführte Zahlungsanweisung habe. Die Klausel erwecke den Eindruck, der Karteninhaber hafte für Schäden, die durch die Verwendung nicht sicherer Systeme entstehen. Eine solche Haftung bestehe ausgehend von § 44 Abs 2 iVm § 36 Abs 1 ZaDiG jedoch nicht. Durch die Formulierung „sollte möglichst“ sei unklar, unter welchen Umständen dem Karteninhaber die Durchführung einer Zahlungsanweisung außerhalb von verschlüsselten Systemen gestattet sei.

Die Beklagte replizierte, dass diese Klausel lediglich einen Vorschlag enthalte, dessen Nichtbefolgung an keine haftungsrechtliche Konsequenz gebunden sei, weshalb eine Schilderung der Haftungsfolgen entfallen könne. Der Begriff „verschlüsselte Systeme“ sei durch den Hinweis auf

https-Protokolle konkretisiert. Die Nutzung eines https-Protokolls sei in jedem Browser durch einen Blick auf die Adresszeile erkennbar. Ab 2018 werde es für den Zahlungsdienstleister in bestimmten Fällen verpflichtend sein, eine starke Kundenauthentifizierung zu verlangen. Sie biete ein solches System bereits jetzt an und lege ihren Kunden nahe, es zu nutzen, dies stelle den Stand der Technik dar. Ein „Nichtanbieten“ könne als sorgfaltswidrig eingestuft werden.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab und argumentierte, selbst für einen verständigen Durchschnittsverbraucher sei eindeutig, dass es sich um eine Möglichkeit handle, an deren Nichtbefolgung keine haftungsrechtliche Konsequenz gebunden sei. Auch unter Heranziehung der kundenfeindlichsten Auslegung könne nicht der Eindruck entstehen, dass die Verwendung eines verschlüsselten Systems eine Vertragspflicht sei, bei deren Verletzung haftungsrechtliche Folgen eintreten. Was mit einem verschlüsselten System gemeint sei, gehe aus der Klausel deutlich hervor und sei für einen durchschnittlichen Verbraucher verständlich. Insofern sei die Klausel auch nicht intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG.

Das Berufungsgericht erachtete die Klausel als unzulässig. Trotz der Formulierung „sollten möglichst nur“ lasse die Klausel bei kundenfeindlichster Auslegung aufgrund der Einordnung unter der Überschrift „Pflichten des Karteninhabers“ den Schluss zu, dass der Kunde bei Benutzung eines nicht verschlüsselten Systems (sofern auch ein verschlüsseltes zur Verfügung stehe) gegen vertragliche Sorgfaltspflichten verstoße. Überdies sei für den Kunden unklar, welche Bemühungen er aufwenden müsse, um ein verschlüsseltes System zu verwenden. Die Klausel verstoße sowohl gegen die abschließenden Haftungsbestimmungen des

§ 44 Abs 2 ZaDiG, als auch gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG.

Die Revision der Beklagten ist nicht berechtigt. 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 Datennetzen ausschließlich verschlüsselter Systeme zu bedienen, welche das Kommunikationsprotokoll https (Hyper Text Transfer Protocol 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. Die Haftung des Kunden bei nicht autorisierten Zahlungsvorgängen ist aber in § 44 Abs 2 ZaDiG (nunmehr § 68 ZaDiG 2018) zwingend und abschließend geregelt (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. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführte, findet sich die Klausel unter der Überschrift „Pflichten des Karteninhabers“. 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 – wovon das Berufungsgericht zutreffend ausging – 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.

7. Klausel 7:

„Warnhinweis: Aus Sicherheitsgründen behält sich SIX vor, Transaktionen technisch nicht durchzuführen, falls kein für die jeweilige Transaktion sicheres System verwendet wird, insbesondere falls der KI [Anm.: Karteninhaber] sich nicht für das 3D Secure Verfahren registriert hat und der jeweilige Händler (Vertragspartner) die Transaktionsabwicklung über 3D Secure Verfahren anbietet.“ (Punkt 5.3.)

Die Klägerin brachte in erster Instanz vor, die Klausel sei intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG und gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB. Im Internet stehe oftmals kein verschlüsseltes System für die Durchführung von Zahlungsanweisungen zur Verfügung. Der Karteninhaber habe in diesem Fall keine Gewähr dafür, dass das Kartenunternehmen die Transaktion auch tatsächlich durchführe. Es bestehe die Gefahr, dass eine Bestellung nicht abgewickelt werde oder einer übernommenen Zahlungsverpflichtung nicht nachgekommen werde, was Rechtsunsicherheit bewirke.

Die Beklagte erwiderte, es komme zu keinem Zustand der Rechtsunsicherheit, weil in der Klausel explizit vorgesehen sei, dass der Kunde über die Nichtdurchführung informiert werde und ihm im Zuge dessen eine Registrierung zum 3D-Secure-Verfahren angeboten werde und er anschließend die Transaktion durchführen könne. Es könne keinen Anspruch darauf geben, trotz Verfügbarkeit sicherer

Zahlungssysteme Zahlungen ohne deren Nutzung durchzuführen. Das 3D-Secure-Verfahren sei ab 2018 verpflichtend und müsse bei jeder Online-Transaktion zur Verfügung stehen. Es sei im Interesse des Kunden, wenn sich die Beklagte die Durchführung einer unsicheren Transaktion vorbehalten dürfe. Der Verweis auf Sicherheitsgründe stelle auch sicher, dass keine willkürliche Nichtdurchführung erfolge. Eine gröbliche Benachteiligung liege nicht vor, weil der Kunde bereits bei der Auswahl der Zahlungsmöglichkeiten feststellen könne, welche Bezahlformen der Händler anbiete. Die Durchführung von Transaktionen sei eine Hauptleistungspflicht aus dem Kreditkartenvertrag.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Die Klägerin habe die Klausel nicht vollständig wiedergegeben. Die Beklagte behalte sich unter Punkt 5.3. der AGB vor, Transaktionen technisch nicht durchzuführen, falls kein für die jeweilige Transaktion sicheres System verwendet werde. Dies gelte insbesondere, wenn der jeweilige Händler die Transaktionsabwicklung über das 3D-Secure-Verfahren anbiete und es vom Kunden nicht genutzt werde. Bei einer Nichtdurchführung der Transaktion werde dem Kunden die Möglichkeit eingeräumt, sich für das 3D-Secure-Verfahren zu registrieren und die Transaktion mittels 3D-Secure-Verfahren durchzuführen. Der Kunde werde demnach im Zeitpunkt der geplanten Transaktion sofort durch die Beklagte darüber informiert, dass diese nur unter Verwendung des 3D-Secure-Verfahrens durchgeführt werden könne und andernfalls nicht durchgeführt werde. Es bestehe keine Rechtsunsicherheit. Da es für den Kunden von Vorteil sei, wenn Transaktionen unter Verwendung sicherer Systeme stattfänden, bestehe kein Anspruch des Kunden, Transaktionen trotz Verfügbarkeit sicherer Zahlungssysteme

ohne deren Nutzung durchzuführen. Die Anhaltung des Kunden, das 3D-Secure-Verfahren zu nutzen, wenn es angeboten werde, sei zulässig. Die Klausel gebe das 3D-Secure-Verfahren als sicheres System an. Die Klausel sei daher nicht intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG, weil es sich bei der Durchführung von Transaktionen um eine Hauptleistungspflicht aus dem Kreditkartenvertrag handle, unterliege die Klausel nicht der Kontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB.

Das Berufungsgericht teilte die Rechtsansicht des Erstgerichts. Es sei jedenfalls sachlich gerechtfertigt und zwar auch im Interesse von Verbrauchern, bei Vorliegen von Verdachtsmomenten aus Sicherheitsgründen verdächtige Transaktionen nicht durchzuführen. Die Klausel sei auch nicht intransparent, weil sie ausdrücklich auf Sicherheitsgründe Bezug nehme. Das Argument der gröblichen Benachteiligung des Verbrauchers gehe ins Leere, weil in der Regel Bestellungen ohne Durchführung der Zahlungstransaktion gar nicht abgewickelt würden. Da es sich bei der Durchführung von Transaktionen um eine Hauptleistungspflicht aus dem Kreditkartenvertrag handle, unterliege sie auch nicht der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB.

Die Revision der Klägerin ist nicht berechtigt. Zwar unterliegen Klauseln, die das eigentliche Leistungsversprechen einschränken, verändern oder aushöhlen, der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB (RIS-Justiz RS0016908 [T8]). Allerdings regelt die Klausel 7 den Umfang der Leistungserbringung (Hauptleistungspflicht), weshalb sie der Kontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB entzogen ist (vgl RIS-Justiz RS0016908 [T5]). Selbst wenn die Klausel der Inhaltskontrolle gemäß § 879 Abs 3 ABGB unterliegen

würde, muss dem Kreditkartenunternehmen die Möglichkeit gegeben werden, das Risiko eines Kartenmissbrauchs möglichst zu minimieren. Es ist durchaus sachgerecht, Transaktionen bei der Verwendung unsicherer Systeme nicht durchzuführen. Die Klausel kann auch nicht als intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG angesehen werden. Die darin genannten „Sicherheitsgründe“ sind nicht jene Fälle, in denen die Transaktionen nicht durchgeführt werden. Vielmehr bilden die „Sicherheitsgründe“ die sachliche Rechtfertigung für die Nichtdurchführung der Transaktion wegen der unterlassenen Verwendung eines sicheren Systems.

8. Klausel 8:

„Den Anspruch auf Erstattung hat der KI [Anm.: Karteninhaber] gegenüber SIX innerhalb von acht Wochen nach Belastung des Kartenkontos bei sonstigem Ausschluss des Anspruchs auf Erstattung geltend zu machen.“
(Punkt 6.3.)

Die Klägerin brachte dazu vor, die Klausel gebe nur den ersten Satz des § 45 ZaDiG wieder. Sie sei daher intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG, weil sie den Karteninhaber nicht über seine Rechtsschutzmöglichkeiten gemäß § 45 ZaDiG aufkläre, nämlich, dass der Zahlungsdienstleister den Betrag entweder innerhalb von zehn Tagen erstatten oder die Erstattung begründet ablehnen müsse.

Dem hielt die Beklagte entgegen, dass die Klausel § 45 Abs 3 ZaDiG entspreche. Es sei nicht ersichtlich, warum bereits in den AGB auf die Informationspflichten des Zahlungsdienstleisters hingewiesen werden müsse, die nur für den Fall bestünden, dass die Erstattung abgelehnt werde.

Das Erstgericht erachtete die Klausel nicht als

intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG. Der Kunde werde über alles in Kenntnis gesetzt, was er zunächst wissen müsse, um seine Rechte zu wahren. In der Folge müsse die Beklagte tätig werden, indem sie binnen zehn Geschäftstagen nach Erhalt eines Erstattungsverlangens entweder den vollständigen Betrag des Zahlungsvorgangs erstatte oder die Ablehnung der Erstattung mitteile. Der Kunde müsse somit jedenfalls von der Beklagten kontaktiert werden. Den Kunden im Vorhinein in den AGB über diese Pflicht zu informieren, sei zur Wahrung seiner Rechte nicht notwendig. Der Ersteller von AGB sei nicht zur umfassenden Rechtsbelehrung verpflichtet; insbesondere dann nicht, wenn keine von der Gesetzeslage abweichende Vereinbarung getroffen werde.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin in diesem Punkt nicht Folge. Die Klausel gebe die Bedingungen für eine Erstattung nach § 45 Abs 1 ZaDiG zutreffend wieder. Dem Gesetz sei nicht zu entnehmen, dass auch die Bedingungen für die weitere Vorgangsweise bei Ablehnung der Erstattung mitzuteilen seien. Es werde damit keine vom Gesetz abweichende Regelung getroffen; auch sei die Klausel nicht intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG. Die Auswirkungen der Klausel blieben für den Kunden nicht unklar. Die Aufklärung des Kunden über die Pflichten des Zahlungsdienstleisters nach rechtzeitiger Geltendmachung des Anspruchs auf Erstattung sei an dieser Stelle nicht notwendig.

Die Revision der Klägerin ist nicht berechtigt. Die Klausel gibt den Regelungsgehalt des § 45 Abs 3 Satz 1 ZaDiG (nunmehr § 71 Abs 1 Satz 1 ZaDiG 2018) korrekt wieder. Gemäß § 28 Abs 1 Z 5 lit f ZaDiG war bzw nach § 48 Abs 1 Z 5 lit g ZaDiG 2018 ist der Zahlungsdienstanutzer über die Bedingungen für Erstattungen zu informieren. Bedingung der Erstattung ist aber lediglich die rechtzeitige

Geltendmachung. Wie der Zahlungsdienstleister auf das Erstattungsbegehren reagiert, fällt nicht darunter. Durch die Klausel wird auch keine unvollständige Rechtsbelehrung erteilt. Durch sie erhält der Kunde die für ihn wesentlichen Informationen.

9. Klausel 9:

„Bedient der KI [Anm.: Karteninhaber] eine Selbstbedienungseinrichtung falsch, kann die Karte aus Sicherheitsgründen eingezogen werden. Diesem Sicherheitsmechanismus stimmt der Karteninhaber zu.“
(Punkt 8.2.)

Die Klägerin brachte vor, die Klausel sei intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG, weil sie den Karteninhaber darüber im Unklaren lasse, nach wie vielen Fehlversuchen die Karte eingezogen werde. Nach dem Inhalt der Klausel sei auch die Einziehung der Karte nach dem ersten Fehlversuch möglich. Dies sei aber gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB, weil ein Fehlversuch leicht passieren könne und eine sofortige Einziehung den Karteninhaber unter Umständen in eine äußerst unangenehme Situation bringe. Der letzte Satz der Klausel suggeriere eine erhöhte Anfechtungsfestigkeit. Eine derartige Bestimmung solle dem Vertragspartner den Einwand abschneiden, er habe keine Kenntnis von der Klausel gehabt und es handle sich um eine überraschende und nachteilige Klausel im Sinn des § 864a ABGB. Aufgrund der unklaren Auswirkungen derartiger Tatsachenbestätigungen sei die Klausel intransparent. Sie verstoße auch gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG, weil der Verbraucher mit dem Beweis belastet werde, er habe eine derartige Erklärung nicht abgegeben.

Die Beklagte hielt dem entgegen, dass die konkrete Nennung einer Anzahl an Fehlbedingungen nach der

Rechtsprechung nicht notwendig sei. Es sei dies auch nicht möglich, weil dies unterschiedlich sei und sie darauf keinen Einfluss habe. Die Offenlegung einer Maximaleingabezahl ermögliche außerdem Betrügern, ihre Versuche Geld abzuheben einzustellen, bevor es zu einer Einziehung komme. Das Unterbleiben der Nennung einer konkreten Zahl (von Fehlversuchen) sei im Interesse des Kunden. Der letzte Satz der Klausel stelle nur klar, dass der Karteninhaber dieser Regelung zustimme, auch ein Entfall dieses Satzes ändere nichts an der in den AGB getroffenen Vereinbarung. Der letzte Satz sei somit zulässig und führe keineswegs zur Unzulässigkeit der ganzen Klausel.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren unter Hinweis auf die Entscheidung 10 Ob 70/07b [Klausel 14] statt. Der Oberste Gerichtshof habe einen Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG bei einer (etwas abweichenden) Klausel verneint, die vorgesehen habe, dass „aus Sicherheitsgründen die Karte vom Automaten eingezogen werden“ kann, wenn „ein Terminal, wie beispielsweise ein Bargeldautomat, mehrmals, etwa durch Eingabe eines unrichtigen PIN-Codes, durch den Karteninhaber falsch bedient“ wird. In der Klausel 9 sei nicht von mehrmals die Rede, sie sei daher intransparent; unter Heranziehung der kundenfeindlichsten Auslegung könne die Karte bereits bei der ersten Fehlbedienung eingezogen werden. In Anbetracht dessen, dass jedem Kunden leicht einmal eine Fehlbedienung passieren könne, indem er sich etwa bei der Eingabe des PIN-Codes vertippe und eine sofortige Einziehung der Karte in diesem Fall den Kunden in eine äußerst unangenehme Situation bringen könne, etwa wenn er sich im Ausland aufhalte, Zahlungen tätigen müsse und nur eine Karte habe, sei die Klausel gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3

ABGB. Der letzte Satz, mit dem festgehalten werde, dass der Kunde dieser Klausel zustimme, sei überflüssig. Er verursache demnach auch keine Beweislastumkehr zu Lasten des Kunden im Sinn des § 6 Abs 1 Z 11 KSchG. Den Kunden träfen durch diesen Satz aber auch keine anderen Auswirkungen als durch die generelle Vereinbarung der AGB, sodass er nicht intransparent sei.

Das Berufungsgericht erklärte die Klausel mit Verweis auf Vorjudikatur für unzulässig. In 9 Ob 26/15m und 6 Ob 120/15p habe der Oberste Gerichtshof jeweils eine Klausel, die die Einziehung der Karte bei mehrmaliger Falschbedienung vorgesehen habe, als intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG erachtet. Daher sei auch die inkriminierte Klausel intransparent, weil sie völlig offen lasse, ob die Einziehung nicht bereits bei der ersten falschen Falschbedienung möglich sei. Zudem sei nicht völlig klar, was unter Falschbedienung zu verstehen sei, möglicherweise falle darunter auch der Umstand, dass der Karteninhaber Wochen-, Tages- oder Monatslimits überschreite und deswegen die Transaktion scheitere.

Die Revision der Beklagten ist nicht berechtigt. Anders als die in den Entscheidungen 9 Ob 26/15m (Klausel 5) und 6 Ob 120/15p (Klauseln 22a und 22b) zu beurteilenden Klauseln, die von mehrmaliger Falschbedienung sprachen, wobei nicht klar war, wann diese Mehrmaligkeit gegeben ist, ist nach dem Wortlaut der Klausel 9 klar, dass die Karte bereits bei der ersten falschen Bedienung eingezogen werden kann. Die Klausel ist im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligend. Der Beklagten ist zwar zuzugestehen, dass sie die Möglichkeit haben muss, das Missbrauchsrisiko möglichst zu beherrschen und zu minimieren. Allerdings greift die Möglichkeit des

Karteneinzugs bei einmaliger Falschbedienung unverhältnismäßig in die Rechtsposition des Kunden ein. Fraglich ist auch, in welchen Fällen der Kartenmissbrauch bei Heranziehung einer Selbstbedienungseinrichtung evident sein soll. Eine falsche PIN-Eingabe kann jederzeit irrtümlich passieren, erst recht das bloße Drücken auf eine unpassende Taste. Die Möglichkeit des Einzugs der Kreditkarte bei erstmaliger „Falschbedienung“ ist aber eine unsachliche Einschränkung der Rechtsposition des Kunden.

Zudem ist nicht klar, was unter falscher Bedienung der Selbstbedienungseinrichtung zu verstehen ist. Wenn die Beklagte ausführt, dies sei jedem Kunden klar, eine verständlichere Formulierung sei nicht möglich, so ist ihr zu entgegnen, dass sie neben der falschen PIN-Eingabe keine andere Art der Falschbedienung nennt. Lediglich die Interpretation der Überschreitung des Kartenlimits als Falschbedienung soll ihrer Ansicht nach ausgeschlossen sein. Aus der Formulierung der falschen Bedienung ist aber nicht eindeutig erkennbar, welche Fälle neben der falschen PIN-Eingabe noch erfasst sein sollen. Die Klausel ist daher als intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG anzusehen.

10. Klausel 10:

„... Im Fall von leicht fahrlässig verursachten Schäden ist die Haftung beschränkt auf Schäden aus der Verletzung von vertraglichen Hauptleistungspflichten, deren Erfüllung die ordnungsgemäße Durchführung des Vertrags erst ermöglicht und auf deren Einhaltung der Karteninhaber regelmäßig vertraut und vertrauen darf. In diesem Fall ist die Haftung auf den typisch vorhersehbaren Schaden beschränkt.“
(Punkt 8.3.)

Die Klägerin brachte vor, diese Klausel sei gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB, weil

bei Verletzung von Hauptleistungspflichten, die nicht der Definition in der Klausel entsprechen, die Haftung des Karteninhabers für leicht fahrlässig verursachte Schäden generell ausgeschlossen sei. Die Klausel sei außerdem intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG, weil unklar sei, welche Hauptleistungspflichten vom Haftungsausschluss erfasst seien und was ein typisch vorhersehbarer Schaden sei.

Die Beklagte wendete ein, dass eine Freizeichnung für leichte Fahrlässigkeit gemäß § 6 Abs 1 Z 9 KSchG grundsätzlich zulässig sei. Nur eine generelle Freizeichnung für leichte Fahrlässigkeit sei unzulässig, soweit sie Hauptleistungspflichten treffe. Die Klausel sei zulässig, weil sie die Freizeichnung für leichte Fahrlässigkeit bei Verletzung von Hauptleistungspflichten weiter einschränke. Haftungseinschränkungen seien zulässig, wenn eine Interessenabwägung für sie ausfalle, so wie etwa bei Schäden aus falschen Angaben, die regelmäßig mit zumutbaren vom Verkehr erwarteten und akzeptierbaren Mitteln kaum überprüfbar seien. Bei einer Schadenstragung für nicht typisch vorhersehbare Schäden müsse eine solche Interessenabwägung für sie ausschlagen, zumal die kausalen Umstände, die zu solch einem atypischen Schaden geführt haben, definitionsgemäß nicht von ihr zu verantworten seien, sondern vom Kunden oder allenfalls von Dritten.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Die Klausel ziehe die Haftungsbeschränkung weiter als die Rechtsprechung, die generell von vertraglichen Hauptleistungspflichten spreche und sei daher gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB. Da die Klausel offen lasse, welche Hauptleistungspflichten vom Haftungsausschluss erfasst seien und was ein „typisch vorhersehbarer“ Schaden sei, verstoße sie auch gegen das

Transparenzgebot (§ 6 Abs 3 KSchG).

Das Berufungsgericht erachtete die Klausel als intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG. Die Formulierung, die Haftung für leichte Fahrlässigkeit sei auf typisch vorhersehbare Vermögensschäden aus der Verletzung von vertraglichen Hauptleistungspflichten beschränkt, „deren Erfüllung die ordnungsgemäße Durchführung des Vertrags erst ermöglicht und auf deren Einhaltung der Karteninhaber regelmäßig vertrauen darf und vertraut“, sei – obwohl sie nicht einen generellen Haftungsausschluss enthalte – intransparent, weil sie für einen durchschnittlichen Verbraucher unverständlich sei. Es erfordere erheblichen Auslegungsbedarf und eine konkrete Kenntnis des gesamten Klauselwerks, um jene Fälle zu erfassen, in welchen auch für leicht fahrlässig verursachte Schäden im Zusammenhang mit Hauptleistungspflichten gehaftet werde. Auch sei die Formulierung „typisch vorhersehbare Schäden“ intransparent, weil für inadäquate Schäden grundsätzlich nicht gehaftet werde; damit bedarf es nicht der verwendeten, für einen Verbraucher unklaren Formulierung.

Die Revision der Beklagten ist nicht berechtigt. Ihr ist zwar zuzugestehen, dass durch die Klausel kein genereller und uneingeschränkter Haftungsausschluss in Fällen leichten Verschuldens erfolgt. Dadurch soll der Rechtsprechung zur Unzulässigkeit eines generellen Haftungsausschlusses im Bereich der Hauptleistungspflichten (RIS-Justiz RS0117267 [T3, T5]; 1 Ob 105/14v [zu Klausel 7.]) Rechnung getragen werden. Allerdings ist die Klausel aus den vom Berufungsgericht genannten Gründen intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG. Auch dem verständigen Kunden ist nicht klar, was unter „vertraglichen Hauptleistungspflichten, deren Erfüllung die ordnungsgemäße

Durchführung des Vertrags erst ermöglicht und auf deren Einhaltung der Karteninhaber regelmäßig vertraut und vertrauen darf“ zu verstehen ist. Auch die Beschränkung der Haftung auf typisch vorhersehbare Schäden ist geeignet, dem Verbraucher ein unklares bzw unvollständiges Bild seiner Rechte zu vermitteln.

11. Klausel 11:

„Die Frist für den KI [Anm.: Karteninhaber] zur Unterrichtung der SIX zur Erwirkung einer Berichtigung endet spätestens 13 Monate nach dem Tag der Belastung oder Gutschrift.“ (Punkt 9.4.)

Die Klägerin brachte vor, die Klausel verstoße gegen § 36 Abs 3 ZaDiG, indem sie eine absolute und unbedingte Frist von 13 Monaten zur Erwirkung einer Berichtigung vorsehe. Da die Frist zur Erwirkung einer Berichtigung nur dann spätestens 13 Monate nach der Belastung des Kontos ende, wenn der Zahlungsdienstleister die nach §§ 31 bis 33 ZaDiG vorgeschriebenen Angaben mitgeteilt oder zugänglich gemacht habe, verschleierte die Klausel die Rechtslage und sei daher intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG.

Die Beklagte wendete ein, dass keine Pflicht eines Unternehmens zur Angabe von Mitteilungspflichten in AGB bestehe. Die Angabe der ohnehin gesetzlich vorgegebenen Pflichten sei nicht notwendig.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es erkannte, dass die Klausel gegen § 36 Abs 3 ZaDiG verstoße, weil sie diese Bestimmung unvollständig wiedergebe und dadurch eine absolute und unbedingte Frist von 13 Monaten vorsehe. Die Klausel verschleierte die Rechtslage, wonach die Frist zur Erwirkung einer Berichtigung nur dann spätestens 13 Monate nach der Belastung des Kontos ende, wenn der

Zahlungsdienstleister die nach §§ 31 bis 33 ZaDiG vorgeschriebenen Angaben mitgeteilt oder zugänglich gemacht habe. Damit hindere die Klausel den Kunden an der Durchsetzung seiner Rechte und sei intransparent.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge. Diese stelle gar nicht in Abrede, dass die Klausel nicht dem Text des § 36 Abs 3 ZaDiG entspreche. Die Frist für die Bewirkung einer Berichtigung ende nur dann nach 13 Monaten, wenn der Zahlungsdienstleister die nach §§ 31 bis 33 ZaDiG vorgeschriebenen Angaben mitgeteilt oder zugänglich gemacht habe. Da in der Klausel nicht auf diese Voraussetzung hingewiesen werde, verstoße sie nicht nur gegen § 36 Abs 3 ZaDiG, sondern sei auch intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG sowie gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB.

Die Revision der Beklagten ist nicht berechtigt. Gemäß § 36 Abs 3 ZaDiG (nunmehr § 65 Abs 1 ZaDiG 2018) endet die Frist zur Erwirkung einer Berichtigung spätestens 13 Monate nach der Belastung, allerdings nur sofern der Zahlungsdienstleister die Angaben gemäß §§ 31 bis 33 ZaDiG (nunmehr dem 3. Hauptstück des ZaDiG 2018) mitgeteilt oder zugänglich gemacht hat. Wenn die Beklagte einwendet, dass der Kunde gemäß Punkt 11.1. der AGB monatlich die nach § 31 ZaDiG vorgeschriebenen Informationen erhalte, ist ihr zu erwidern, dass die Klausel 11 jedenfalls keinen Hinweis auf das Erfordernis einer Information für die Befristung der Rügepflicht enthält. Somit gibt die Klausel die Rechtslage unvollständig im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG wieder. Die unvollständige Wiedergabe der Rechtslage kann aber die Intransparenz einer Klausel bewirken, wenn der Verbraucher dadurch einen unrichtigen Eindruck von seiner Rechtsposition bekommen kann (RIS-Justiz RS0115219 [T55]). Das ist hier

der Fall. Die Klausel 11 ist jedenfalls intransparent.

12. Klausel 12:

„Erfolgte die nicht autorisierte Verwendung der Karte, nachdem der KI [Anm.: Karteninhaber] den Verlust, Diebstahl, eine missbräuchliche Verwendung oder eine andere nicht autorisierte Nutzung der Karte SIX angezeigt hat, so ist Punkt 9.5.2. nicht anzuwenden, es sei denn, dass der KI betrügerisch gehandelt hat. Dasselbe gilt, falls SIX der Verpflichtung sicherzustellen, dass der KI jedenfalls die Möglichkeit hat, den Verlust, den Diebstahl, die missbräuchliche oder nicht autorisierte Verwendung der Karte anzuzeigen, nicht entsprochen hat.“ (Punkt 9.5.3.)

Die Klägerin brachte vor, die Klausel sei intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG, weil der bloße Verweis auf Punkt 9.5.2. dem Karteninhaber nicht klar vor Augen führe, dass ab der Anzeige eine Haftung des Karteninhabers nicht mehr bestehe. Auch im letzten Satz der Klausel werde nicht ausdrücklich festgehalten, dass in diesem Fall eine Haftung des Karteninhabers nicht in Betracht komme. Bereits Punkt 9.5.2. sei nur sehr schwer verständlich, wenn man das durchschnittliche Bemühen eines verständigen Verbrauchers voraussetze. Punkt 9.5.2. bestehe aus 21 Zeilen und 132 Worten. Weiters sei in der Klausel auch kein Kurzinhalt des Punktes 9.5.2. wiedergegeben, was die Lesbarkeit und Verständlichkeit zusätzlich erschwere. Die Klausel verstoße auch gegen das Transparenzgebot des § 26 Abs 2 ZaDiG, weil es sich bei der Haftungsregelung um einen gemäß § 28 Abs 1 Z 5 lit c ZaDiG verpflichtend vorgeschriebenen Vertragsinhalt handle, der klar und verständlich abzufassen sei.

Dem hielt die Beklagte entgegen, dass der Querverweis in einer Klausel nicht per se zu einer

Intransparenz führe. Der Verweis auf eine abgegrenzte Ziffer mit eindeutigem Inhalt sei zulässig. Die Klausel verweise auf den unmittelbar davor liegenden Absatz, der den klaren Regelungsbereich der Haftung des Karteninhabers bei missbräuchlicher Verwendung zum Inhalt habe. Ein verständiger Durchschnittsverbraucher sei in der Lage, zwei aufeinanderfolgende Absätze in einen Sinnzusammenhang zu stellen. Eine Wiedergabe von Punkt 9.5.2. in Punkt 9.5.3. der AGB würde den letzten Punkt wesentlich länger machen. Dies sei nicht vereinbar mit der Ansicht der Klägerin, bereits Punkt 9.5.2. sei mit 132 Worten schwer lesbar und überfordere den Durchschnittsverbraucher. Einem Durchschnittsverbraucher werde sogar eine inhaltliche Auslegung von Begriffen durch Lektüre und Verständnis der verwiesenen Klausel zugemutet, dies müsse umso mehr bei einem bloßen Verweis gelten.

Das Erstgericht wies das diesbezügliche Klagebegehren ab. Ein Querverweis in einem Klauselwerk führe noch nicht zur Intransparenz im Sinn von § 6 Abs 3 KSchG. Allerdings könne im Einzelfall unklar sein, welche Rechtsfolgen sich aus dem Zusammenwirken der aufeinander bezogenen Bestimmungen ergeben. Weiters führe die Unzulässigkeit der Bestimmung, auf die verwiesen werde, zwingend zur Unzulässigkeit der verweisenden Bestimmung. Im konkreten Fall werde im Punkt 9.5.3. der AGB auf Punkt 9.5.2., somit auf den Absatz unmittelbar davor verwiesen. Ein verständiger Durchschnittsverbraucher verstehe in Zusammenschau der beiden Punkte, dass in Punkt 9.5.2. die Haftung des Karteninhabers bei Verlust, Diebstahl und missbräuchlicher Verwendung geregelt sei und diese Haftung bei Vorliegen der Voraussetzungen des Punktes 9.5.3. nicht zum Tragen komme. Die Klausel sei

daher nicht intransparent, sie verstoße auch nicht gegen § 26 Abs 2 ZaDiG. Eine Wiedergabe des Inhalts von Punkt 9.5.2. in Punkt 9.5.3. der AGB würde dem Normzweck des § 6 Abs 3 KSchG zuwiderlaufen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin nicht Folge. Punkt 9.5.2. des Klauselwerks regle (unter der Überschrift „Haftung für nicht autorisierte Zahlungsvorgänge“) die Haftung des Karteninhabers für missbräuchliche Zahlungsvorgänge unter Verwendung von personalisierten Sicherheitsmerkmalen. Trotz der Länge der Klausel sei diese für einen Durchschnittsverbraucher verständlich. Klausel 12 bestimme, wann die Haftungsregelung laut Punkt 9.5.2. nicht zur Anwendung komme. Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot sei nicht zu erkennen. Die Klausel entspreche dem Gebot des § 28 Abs 1 Z 5 lit c ZaDiG, wonach die Informationen zur Haftung des Zahlers nach § 44 ZaDiG einschließlich Angaben zum relevanten Betrag dem Zahlungsdienstnutzer mitzuteilen seien. Die Klausel enthalte die Ausnahmebestimmung zur Haftung (siehe § 44 ZaDiG) mit der in § 44 Abs 3 ZaDiG normierten Ausnahme (betrügerisches Handeln). Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot sei schon deswegen nicht zu erkennen, weil die Klausel den Gesetzestext (ohne die dort enthaltenen Querverweise) wiedergebe.

Die Revision der Klägerin ist nicht berechtigt. Dem Berufungsgericht ist zuzustimmen, dass Klausel 12 für den Durchschnittsverbraucher verständlich ist. Der Verweis auf (den unmittelbar vorangehenden) Punkt 9.5.2. schadet nicht. Ein Querverweis in AGB führt nicht automatisch zur Intransparenz der verweisenden Klausel, sondern nur dann, wenn im Einzelfall die Rechtsfolgen, die sich aus dem Zusammenwirken der Klauseln ergeben, unklar sind

(RIS-Justiz RS0122040). Klausel 12 erklärt die – sich im Klauselwerk unmittelbar davor befindliche – Vertragsbestimmung zur Haftung des Kunden in den genannten Fällen für unanwendbar. Dadurch sind die sich ergebenden Rechtsfolgen aber keineswegs unklar. Eine Intransparenz von Punkt 9.5.2. der AGB behauptet die Klägerin nicht. Die sich aus der Klausel 12 ergebenden Rechtsfolgen sind für den durchschnittlichen Kunden problemlos zu erfassen, sodass weder ein Verstoß gegen § 26 Abs 2 ZaDiG (nunmehr § 40 Abs 1 ZaDiG 2018) noch gegen § 6 Abs 3 KSchG vorliegt.

13. Klausel 13:

„Der KI [Anm.: Karteninhaber] kann für die Übermittlung der Monatsabrechnung zwischen der Zusendung in Papierform oder der Zugänglichmachung als Download auf der Homepage my.paylife.at samt entsprechender Benachrichtigung (per E-Mail an die zuletzt vom KI bekanntgegebene E-Mail-Adresse) über die Verfügbarkeit der Abrechnung wählen.“ (Punkt 11.1., zweiter Satz)

Die Klägerin brachte vor, diese Klausel verstoße gegen § 31 Abs 4 ZaDiG, weil sie nicht sicherstelle, dass die Informationen so zugänglich gemacht werden, dass der Karteninhaber sie unverändert aufbewahren und reproduzieren könne. Das Zugänglichmachen müsse in Form eines dauerhaften Datenträgers im Sinn des § 3 Z 23 ZaDiG erfolgen. Erfolge das Zugänglichmachen als Download auf der Homepage der Beklagten, so müsse die Website dem Zahlungsdienstnutzer gestatten, die Informationen derart zu speichern, dass er sie für eine angemessene Dauer einsehen könne und ihm die Wiedergabe der Informationen möglich sei, ohne dass ihr Inhalt einseitig geändert werden könne, wozu sich die Beklagte in der Klausel aber nicht verpflichte. Die

Unveränderlichkeit sei daher nicht sichergestellt. Die faktische Zurverfügungstellung als pdf sei nicht ausreichend, weil die Beklagte dies ändern könne, ohne den Vertrag ändern zu müssen. Die Website ermögliche zwar das Speichern auf dem PC des Kunden, aber halte den Verbraucher nicht dazu an. Außerdem sei fraglich, ob die Verständigung per E-Mail gemeinsam mit der Speicherung auf einem dauerhaften Datenträger ein Mitteilen im Sinn des § 29 ZaDiG darstelle, weil mit der bloßen Mitteilung über die Verfügbarkeit der Information die Information selbst noch nicht mitgeteilt werde. Der Kunde müsse selbst aktiv werden. Der Karteninhaber werde über die Rechtslage im Unklaren gelassen, sodass die Klausel intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG sei.

Die Beklagte erwiderte, dass die Zustellung der Kontoauszüge durch eine Benachrichtigung per E-Mail § 31 Abs 4 ZaDiG entspreche. Die Zurverfügungstellung sei die vereinbarte Form der Zugänglichmachung. Die Zusendung der Information per E-Mail genüge, sofern der Zahlungsdienstnutzer dieser Art der Informationsmitteilung zugestimmt habe, das E-Mail empfangen habe und ohne besonderen Aufwand lesen, speichern und ausdrucken könne. Auch bei einem dem Zahlungsdienstnutzer auf einem Server zugewiesenen Speicherplatz handle es sich um ein Medium, das dauerhaft zugänglich sei und das eine unveränderte, insbesondere vom Zahlungsdienstleister nicht manipulierte Wiedergabe der Informationen ermögliche. Die Klausel entspreche auch der Rechtsprechung des EuGH und den unionsrechtlichen Vorgaben. Die detaillierte technische Darstellung des Serversystems würde zu Intransparenz und Unverständlichkeit führen. Eine Website gelte als dauerhafter Datenträger, wenn sie als eigenständiger Speicher fungiere

und der Verbraucher die an ihn persönlich gerichteten Informationen derart speichern könne, dass er sie für eine angemessene Dauer einsehen könne und ihm die unveränderte Wiedergabe möglich sei. Ihre Website erfülle die Voraussetzungen, dass eine einseitige Änderung des Inhalts durch den Zahlungsdienstleister oder einen mit der Verwaltung der Website betrauten Administrator ausgeschlossen sei, weil der Kunde die Monatsabrechnung jeweils als pdf herunterladen könne. Das pdf könne lokal auf dem PC des Kunden gespeichert werden und stehe daneben auch weiterhin im Account des Kunden auf ihrer Website zum erneuten Download bereit.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Die Zustellung der Kontoauszüge durch die Benachrichtigung über deren Verfügbarkeit an die zuletzt bekanntgegebene E-Mail-Adresse entspreche § 31 Abs 4 ZaDiG. Dass dem Kunden der Kontoauszug zur Verfügung stehe, sei die vereinbarte Form der Zugänglichmachung. Ein dauerhafter Datenträger im Sinn des § 3 Z 23 ZaDiG sei jedes Medium, das es dem Zahlungsdienstnutzer ermögliche, an ihn persönlich gerichtete Informationen derart zu speichern, dass er sie in der Folge für eine für die Zwecke der Informationen angemessene Dauer einsehen könne und die unveränderte Wiedergabe gespeicherter Informationen ermöglicht werde. Der Gesetzgeber führe als dauerhafte Datenträger insbesondere PC-Festplattenlaufwerke an, auf denen elektronisch Post gespeichert werden könne, sowie Internetseiten, sofern sie für einen dem Zweck der Information angemessenen Zeitraum konsultiert und unverändert reproduziert werden können. Die Guidance zur Richtlinie 2007/64/EG [PSD I] des European Payments Council ergänzten „dabei um die persönliche Adressierung

eines Internet-Links an den Zahlungsdienstnutzer“. Durch die Zurverfügungstellung des pdf zum Download samt Benachrichtigung per E-Mail werde dem Kunden die Monatsabrechnung zugänglich gemacht. Er könne die Monatsabrechnung lesen, speichern und ausdrucken; sobald er sie gespeichert habe, sei jedenfalls eine unveränderte Wiedergabe möglich. Er könne sie entsprechend § 31 Abs 4 ZaDiG unverändert aufbewahren und reproduzieren. Daneben bleibe das pdf auch weiterhin im Account des Kunden auf der Website der Beklagten für zumindest fünf Monate zum erneuten Download bereit. Die Klausel verstoße nicht gegen § 31 Abs 4 ZaDiG und lasse den Kunden auch nicht über die Rechtslage im Unklaren, sodass sie auch nicht intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG sei.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin nicht Folge. Eine Website könne als dauerhafter Datenträger angesehen werden, wenn sie es dem Zahlungsdienstnutzer gestatte, an ihn persönlich gerichtete Informationen derart zu speichern, dass er sie in der Folge für eine für die Zwecke der Informationen angemessene Dauer einsehen könne und das die unveränderte Wiedergabe gespeicherter Informationen ermögliche. Überdies müsse jede Möglichkeit der einseitigen Änderung des Inhalts der Informationen durch den Zahlungsdienstleister oder durch einen mit der Verwaltung der Website betrauten Administrator ausgeschlossen sein (8 Ob 14/17t; EuGH C-375/15 Rn 44). Für die Qualifikation als dauerhafter Datenträger reiche es nicht aus, dass der Kunde die Möglichkeit habe, die Monatsabrechnungen downzuloaden und zu speichern. Vielmehr müsse der Kontoauszug in angemessener Dauer unverändert zur Verfügung stehen. Allerdings handle es sich bei der persönlichen Adressierung eines Internet-Links an

einen Zahlungsdienstnutzer um einen dauerhaften Datenträger. Damit entspreche die Klausel 13 § 31 Abs 4 ZaDiG und sei auch nicht intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG.

Die Revision der Klägerin ist berechtigt. Die Verständigung des Kunden darüber, dass im E-Banking-Bereich bzw auf der Website des Zahlungsdienstleisters die entsprechenden Informationen abrufbar sind, stellt ein Mitteilen im Sinn des § 31 Abs 4 ZaDiG bzw nunmehr § 54 Abs 2 ZaDiG 2018 dar (vgl EuGH *BAWAG*, C-375/15, ECLI:EU:C:2017:38, Rn 50 und 51; 8 Ob 14/17t). Der Begriff des „dauerhaften Datenträgers“ in § 3 Z 23 ZaDiG wurde in § 4 Z 33 ZaDiG 2018 nur geringfügig an den Richtlinientext (vgl Art 4 Z 35 PSD II) und im Anschluss an die Entscheidung des EuGH *BAWAG* (C-375/15) angepasst (ErläutRV 11 BlgNR 26. GP, 6 f). Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ist eine Website dann kein dauerhafter Datenträger, wenn der Zahlungsdienstleister die Möglichkeit hat, die auf der Website befindlichen Dokumente jederzeit zu löschen. Dementsprechend wurde eine Klausel, die es dem Zahlungsdienstleister erlaubt, Informationen bereits nach drei Jahren zu löschen, als unwirksam angesehen. Allein die Speichermöglichkeit des Kunden erfüllt nämlich noch nicht die Anforderungen an einen dauerhaften Datenträger (4 Ob 58/18k [Klausel 2] = RIS-Justiz RS0132116). Wenn die gegenständlichen Monatsabrechnungen nach den Feststellungen zumindest fünf Monate auf der Website als pdf-Datei abrufbar sind, so ist das nach der dargestellten Rechtsprechung nicht ausreichend. Dass der Zahlungsdienstleister die Monatsabrechnung danach auch bei aufrehtem Vertragsverhältnis jederzeit löschen kann, wird den Anforderungen an einen dauerhaften Datenträger

jedenfalls nicht gerecht.

Die Klausel ist mit § 31 Abs 4 iVm § 26 Abs 1 Z 1 ZaDiG bzw nunmehr § 54 Abs 2 iVm § 47 Abs 1 ZaDiG 2018 und der dazu heranzuziehenden Judikatur zum Begriff des „dauerhaften Datenträgers“ nicht vereinbart. Dem Klagebegehren ist daher insofern Folge zu geben.

14. Klausel 14:

„Sofern der KI [Anm.: Karteninhaber] eine Zusendung der Monatsabrechnung in Papierform verlangt, ist SIX berechtigt, dafür einen angemessenen Kostenersatz in Rechnung zu stellen.“ (Punkt 11.1., dritter Satz)

...

„Kostenersatz für Übermittlung der Monatsabrechnung in Papierform gemäß Punkt 11.1. (ab 01. 08. 2017) EUR 1,10“ (Punkt 18.10.)

Die Klägerin argumentiert, die Klausel verstoße gegen § 31 Abs 5 ZaDiG, weil der Kostenersatz nicht auf das Inlandsporto von 0,68 Euro beschränkt sei, sondern einen Betrag von 1,10 EUR vorsehe. Es dürften nur Barauslagen, nicht jedoch die mit der Informationsverpflichtung und Rechnungslegung verbundenen eigenen Leistungen weiterverrechnet werden. Die Rechnungslegung sei eine vertragliche Nebenpflicht. Es sei nicht gerechtfertigt, den Kunden, deren Rechnungen nur aus einer oder zwei Seiten bestehe, einen über das Inlandsporto von 0,68 Euro hinausgehenden Kostenersatz zu verrechnen. Die Klausel sei auch intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG, weil sie den Eindruck erwecke, das Kartenunternehmen dürfe über den bloßen Aufwandsersatz hinaus ein Entgelt verlangen.

Die Beklagte hielt dem entgegen, dass die Klausel denselben Ausdruck wie § 31 Abs 5 ZaDiG, nämlich „angemessener Kostenersatz“ enthalte und daher weder

gesetzwidrig noch intransparent sei. Es handle sich um einen bloßen Aufwandersatz, und zwar um einen Durchschnittsaufwand, der sich aus mehreren Faktoren zusammensetze. Das Gesetz habe den Aufwandersatz nicht auf Porto eingeschränkt. Der tatsächliche Aufwand sei mehr als das Porto, weil unter anderem auch Papier, Kuverts, Druck und Farbe Kosten verursachen. Sie müsse professionelle Druck- und Kuvertiergeräte um einen Kaufpreis in Millionenhöhe anschaffen, dazu kämen Kosten für Wartung und Strom, außerdem sei eine eigene Poststelle für den Versand notwendig, der fast ausschließlich die Abrechnung betreffe. Bei Rechnungen von mehr als drei Seiten betrage das Gewicht mehr als 20 Gramm, sodass ein Porto von 1,25 EUR anfalle. Eine Durchschnittsbemessung sei im Zweifel zulässig, weil sonst jede Rechnung vor Absendung gewogen werden müsse.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es vertrat die Rechtsansicht, dass ein angemessener Kostenersatz verrechnet werde, weil allein die Kosten für Hardware, Software, Personal, Materialien, Gebäudeflächen und vor allem das Porto Aufwendungen der Beklagten seien, für die sie einen angemessenen Ersatz verlangen könne. 1,10 EUR erscheine in Anbetracht der abzudeckenden Aufwendungen schon deshalb angemessen, weil das Porto für Standardsendungen bei 0,68 EUR, in der nächsten Tarifstufe jedoch bei 1,25 EUR liege. Die Klausel sei auch nicht intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG. Im Gesetz sei ausdrücklich von Kostenersatz und in der Rechnung von Aufwandersatz die Rede. Die Kosten für das Porto würden nur beispielhaft aufgezählt werden. Der Zahlungsdienstleister könne jedoch auch angemessenen Ersatz anderer Aufwendungen im Zusammenhang mit der Übermittlung der

Information gemäß § 31 Abs 2 und 3 ZaDiG vom Zahlungsdienstnutzer verlangen.

Das Berufungsgericht erachtete die Klausel für zulässig. Nach dem Willen des Gesetzgebers dürfe der Zahlungsdienstleister gemäß § 31 Abs 5 ZaDiG kein Entgelt, sondern lediglich einen Aufwandersatz (Porto) verrechnen, nicht aber eine zusätzliche Gebühr für Kontoauszüge (RIS-Justiz RS0129625). Eine Klausel über einen Kostenersatz sei grundsätzlich wirksam (1 Ob 105/14v und 9 Ob 31/15x). Aus der beispielsweise Aufzählung „Porto“ könne nicht geschlossen werden, dass ausschließlich Portokosten verrechnet werden dürften. Sonst wäre dies ausdrücklich im sprachlichen Sinn von „Porto“ geregelt worden. Mit der Angemessenheitsprüfung solle sichergestellt werden, dass vom Zahlungsdienstleister nicht die Kosten im Sinn einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise (nämlich eine Komplettkalkulation des gesamten Versandvorgangs – inklusive des Druckens –, der regelmäßig gewinnorientiert sei) zugrunde gelegt werden können. In der Entscheidung 9 Ob 31/15x sei ein Aufwandersatz von 1,10 EUR als angemessen „betrachtet“ worden.

Die Revision der Klägerin ist berechtigt. In der Entscheidung 9 Ob 31/15x (Klausel 25) war die Höhe des Aufwandersatzes nicht verfahrensgegenständlich. In dieser Entscheidung stellte der Oberste Gerichtshof klar, dass die in AGB vorgesehene Verrechnung eines Aufwandersatzes grundsätzlich § 31 Abs 5 ZaDiG (nunmehr § 53 Abs 3 ZaDiG 2018) entspreche und zulässig sei. Nicht zulässig sei jedoch die Verrechnung weiterer Entgelte für die Übermittlung der Monatsabrechnung. Dies wurde auch schon in 1 Ob 105/14v (= SZ 2014/71) betont. Die dort zu beurteilende Klausel 11 war schon deshalb unzulässig, weil

neben den Versandkosten (von 2 EUR) zusätzlich eine Gebühr für die Bereitstellung der Kontoauszüge (von 3 EUR) verrechnet wurde. Auf die Höhe des Aufwendersatzes kam es in dieser Entscheidung nicht an.

Nach dem Willen des Gesetzgebers soll der Zahlungsdienstleister (trotz Zubilligung eines „angemessenen Kostenersatzes“) „hiefür auch kein Entgelt, sondern lediglich einen Aufwendersatz (Porto) verrechnen“ dürfen (ErläutRV 207 BlgNR 24. GP, 38). Zwar kann aus der beispielhaften Nennung des Portos nicht darauf geschlossen werden, dass ausschließlich Portokosten verrechnet werden dürfen, jedoch kommt es letztlich darauf gar nicht an.

Aus § 27 Abs 1 (ab 1. 6. 2018: § 33 Abs 1 ZaDiG 2018) iVm § 31 ZaDiG (§ 53 ZaDiG 2018) ergibt sich, dass die Bereitstellung von Informationen unentgeltlich zu erfolgen hat, wenn es sich um die Bereitstellung von Informationen nach Maßgabe eines Rahmenvertrags iSd § 31 Abs 4 ZaDiG (§ 53 Abs 2 ZaDiG 2018) handelt. Die Möglichkeit der kompilierten, nämlich mindestens einmal monatlichen Mitteilung der Informationen über einzelne Zahlungsvorgänge im Sinn des § 31 Abs 4 ZaDiG bezieht sich auch auf eine solche in Papierform, vorausgesetzt, dass der Rahmenvertrag vorsieht, dass diese Form der Übermittlung als Informationsverfahren vereinbart wurde („nach einem vereinbarten Verfahren“). Wenn der Rahmenvertrag nach Maßgabe der AGB vorsieht, dass das Kreditinstitut die Informationen zu den einzelnen Zahlungsvorgängen monatlich in Form eines Kontoauszugs ausweist, und als Verfahren zur Informationserteilung festgelegt wird, dass die Kontoauszüge nach Wahl des Kunden (auf dem „Kartenauftrag“) auf elektronischem Weg oder per Post zugestellt werden, lässt das Kreditinstitut dem Kunden die Wahl zwischen zwei

Übermittlungsarten. Diese Wahl nimmt dem Verfahren dabei noch nicht den Charakter als „vereinbartes“ Verfahren, weil die möglichen Übermittlungsarten in jedem Fall vom Kreditinstitut vorgeschlagen und von seinem Willen mitgetragen sind und eine Zustellung der Kontoauszüge nach Wahl des Kunden zugesagt wird. Es liegt daher eine Konstellation vor, in der im Rahmenvertrag – in Abänderung der Pflicht zur unverzüglichen Informationsübermittlung – nicht nur eine monatliche Übermittlung der Informationen vorgesehen wird, sondern auch ein Verfahren zur Informationserteilung, das auch die Möglichkeit einer Übermittlung der Kontoauszüge in Papierform einschließt. Damit werden aber die Voraussetzungen des § 31 Abs 4 ZaDiG erfüllt. Da danach die Informationen gemäß § 27 Abs 1 ZaDiG unentgeltlich zur Verfügung zu stellen sind, widerspricht die in einer Klausel vorgesehene Verrechnung von 2 EUR pro postalisch versandtem Kontoauszug dieser Bestimmung (9 Ob 11/18k [Klauseln 3 und 4] = RIS-Justiz RS0132060). Diese Wertung ist auch auf die gegenständliche Klausel 14 zu übertragen, weil die Klausel 13 dem Kunden ebenfalls ein Wahlrecht zwischen postalischer Zusendung in Papierform und Zugänglichmachung als Download auf der Homepage bietet. Da die Informationen nach § 27 Abs 1 ZaDiG und nunmehr § 33 Abs 1 ZaDiG 2018 unentgeltlich zur Verfügung zu stellen sind, widerspricht die in der Klausel vorgesehene Verrechnung eines Kostenersatzes für die Übermittlung der Monatsabrechnung in Papierform diesen Bestimmungen. Die Revision der Klägerin ist daher insofern berechtigt.

15. Klausel 15:

„Falls bei Geldausgabeautomaten Gebühren des Geldautomatenbetreibers anfallen, sind diese vom KI [Anm.:

Karteninhaber] zu tragen. Er erklärt sich mit der Bezahlung dieses Entgelts und der Verrechnung über die Kartenabrechnung einverstanden.“ (Punkt 11.2.)

Die Klägerin brachte vor, die Klausel sei intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG, weil sie dem Karteninhaber nicht abschätzbare Kosten auferlege. Die Klausel stelle nicht darauf ab, ob der Karteninhaber im Rahmen der Behebung bei einem Geldausgabeautomaten über anfallende Gebühren informiert werde bzw sich damit einverstanden erklärt habe und sei daher gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB. Der Begriff „anfallen“ lasse die Voraussetzungen für die Verrechnung der Gebühren der Geldautomatenbetreiber offen. Die Inanspruchnahme von Bargeldauszahlungen, insbesondere im Weg über Geldausgabeautomaten sei eine entgeltliche Leistung, die die Beklagte im Rahmen des Rahmenvertrags erbringe und für die dem Kunden ein Bargeldauszahlungsentgelt von 3,3 % und mindestens 3,50 EUR verrechnet werde. Diese Entgelte müssen gemäß § 27 Abs 2 ZaDiG vereinbart worden sein. Die Klausel stelle keine entsprechende Entgeltvereinbarung dar und verstoße gegen diese gesetzliche Bestimmung. Es handle sich hier um zwei unterschiedliche Vertragsverhältnisse, nämlich um den Vertrag zwischen Karteninhaber und Beklagter, sowie um den Vertrag zwischen Karteninhaber und Geldausgabeautomatenbetreiber. Die Klausel sei überraschend und nachteilig im Sinn des § 864a ABGB, weil der Karteninhaber nicht damit rechnen könne, dass in den AGB seine Einverständniserklärung zu Gebühren eines dritten Geldausgabeautomatenbetreibers in unbekannter Höhe neben dem von der Beklagten verrechneten Entgelt für Bargeldauszahlungen vorgesehen sei. Diese Regelung sei

einem durchschnittlichen Verbraucher noch nicht bekannt, auch wenn andere Zahlungsdienstleister derartige Regelungen in ihre AGB aufnehmen. Außerdem sei die vorformulierte Erklärung eine Beweislastumkehr zu Lasten des Karteninhabers im Sinn des § 6 Abs 1 Z 11 KSchG.

Die Beklagte bestritt das Klagsvorbringen. Es handle sich nicht um ihre Gebühren, sondern um Beträge, die ein dritter Dienstleister vorschreibe und erhalte. Sie habe keinen Einfluss auf die Höhe der Gebühren, diese variierten. Eine Aufnahme einer abschließenden Aufzählung der Gebühren sei unmöglich. Die Klausel setze einen Karteninhaber nur davon in Kenntnis, dass es möglich sei, dass vom Geldausgabeautomatenbetreiber Gebühren verrechnet würden. Es sei die Entscheidung des Kunden, bei welchem Geldausgabeautomaten er Geld beziehe und ob er diese vor der Behebung angezeigten Gebühren übernehmen wolle oder davon Abstand nehme. Bei rechtskonformem Vorgehen müsse der Geldausgabeautomatenbetreiber auf eine allfällige Entgeltspflicht hinweisen und die Möglichkeit geben, die Transaktion abubrechen oder fortzuführen. Wenn eine Entgeltspflicht nicht rechtmäßig vereinbart worden sei, stehe es dem Karteninhaber offen, diese Gebühr vom Geldausgabeautomatenbetreiber zurückzufordern. § 27 Abs 2 ZaDiG sei teleologisch auf solche Fälle einzuschränken, in denen dem Zahlungsdienstleister bekannt sei oder bekannt sein könne, welche Gebühren in welcher Höhe anfallen werden. Dem Gesetzgeber könne nicht unterstellt werden, dass er dem Zahlungsdienstleister eine Pflicht zur Information über die Höhe von Gebühren auferlegen wolle, die dieser gar nicht kenne. In einem solchen Fall müsse es genügen, dass in den AGB die grundsätzliche Tragung der anfallenden Gebühren durch den Kunden geregelt werde. Die Klausel sei

nicht objektiv ungewöhnlich, weil auch andere Kreditunternehmen und Banken flächendeckend solche Gebühren in den AGB auf den Kunden überwälzten. Die Klausel werde standardmäßig in AGB verwendet. Sie finde sich unter dem Punkt „Abrechnung“ und sei nicht überraschend. Ein verständiger Verbraucher müsse damit rechnen, dass in diesem Punkt zu verrechnende Entgelte vereinbart werden. Eine Bestätigung, dass der Kunde sich mit der Entgeltleistung einverstanden erkläre, sei eine bloße Wissenserklärung, die lediglich aussage, wovon der Erklärende im Zeitpunkt der Erklärung ausgegangen sei. Durch eine Wissenserklärung werde die Beweislastverteilung vertraglich nicht abgeändert.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Die Höhe der Gebühren bleibe durch die Klausel unklar, weiters lasse die Klausel völlig offen, unter welchen Voraussetzungen Gebühren weiterverrechnet werden dürften. Nach der kundenfeindlichsten Auslegung des Wortes „anfallen“ könnten auch Gebühren weiterverrechnet werden, über die der Kunde im Rahmen der Behebung bei einem Geldausgabeautomaten nicht informiert worden sei und denen er konkret nicht zugestimmt habe, sodass darüber keine Vereinbarung bestehe. Die Klausel sei intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG. Außerdem sei es bei der Behebung an Geldausgabeautomatenverkehrsüblich, über anfallende Gebühren informiert zu werden und diesen zuzustimmen. Der Karteninhaber rechne nicht damit, dass in den AGB seines Kreditkartenunternehmens seine pauschale Einverständniserklärung zu Gebühren eines Dritten, nämlich des Geldautomatenbetreibers, in beliebiger Höhe vorgesehen sei. Insofern sei die Klausel auch objektiv ungewöhnlich und nachteilig im Sinn des § 864a ABGB und gröblich

benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB. Da grundsätzlich das Kreditkartenunternehmen die Beweislast treffe, dass der Kunde der Verrechnung der Gebühren im Einzelfall zugestimmt habe, und die pauschale Einverständniserklärung des Kunden diese Zustimmung enthalte, „entfalle“ diese Beweislast des Kreditkartenunternehmens zu Lasten des Kunden. Die Klausel sei damit unter § 6 Abs 1 Z 11 KSchG zu subsumieren. Das Vorbringen der Beklagten, die Gebühren ihrer Vertragspartner nicht zu kennen, sei lediglich eine Darstellung der aktuellen Situation. Zwanglos sei davon auszugehen, dass ohnehin Kooperationsvereinbarungen zur Abwicklung des Zahlungsverkehrs bestünden.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten hinsichtlich des Satzes 2 der Klausel 15 nicht Folge, hinsichtlich des Satzes 1 der Klausel jedoch Folge und wies das Klagebegehren insofern ab. Es führte mit Verweis auf 9 Ob 63/17f aus, dass Bargeldbehebungen von einem Geldausgabeautomaten, mit dessen Betreiber der Zahlungsdienstleister in keinem Vertragsverhältnis stehe, Einzelzahlungen außerhalb des Rahmenvertrags im Sinn des § 32 ZaDiG seien. Der erste Satz der Klausel betreffe nur das Vertragsverhältnis zwischen Karteninhaber und drittem Geldausgabeautomatenbetreiber. Da er nicht den Rahmenvertrag zwischen der Beklagten und dem Kunden betreffe, unterliege der erste Satz der Klausel nicht der Inhalts- und Geltungskontrolle der §§ 28 f KSchG.

Demgegenüber enthalte der zweite Satz der Klausel 15 eine Einverständnis- und Zustimmungserklärung zur Verrechnung. Damit werde dem Kunden aber die Rügeobliegenheit auch in Fällen der Mehr- oder Fehlbelastung genommen, weshalb der zweite Satz der

Klausel intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG, gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB und an dieser Stelle auch überraschend (§ 864a ABGB) sei.

Die Revision der Klägerin, die sich gegen die Abweisung des Klagebegehrens hinsichtlich Klausel 15 erster Satz richtet, ist nicht berechtigt. Bargeldabhebungen bei nicht dem Kreditkartenunternehmen zurechenbaren Geldautomatenbetreibern sind keine Leistungen innerhalb des Rahmenvertrags (vgl. RIS-Justiz RS0131876). Die Verpflichtung des kartenausgebenden Kreditinstituts gegenüber dem Kunden beschränkt sich hinsichtlich fremder Geldausgabeautomaten darauf, dem Kunden den Zugang zu den von anderen Kreditinstituten im Rahmen des Systems Bankomat und Maestro aufgestellten Geldausgabeautomaten zu verschaffen (9 Ob 63/17f; 10 Ob 14/18h; 5 Ob 33/18s). Aus § 28 Abs 1 Z 3 ZaDiG (nunmehr § 48 Abs 1 Z 3 ZaDiG 2018) ist keine Informationspflicht darüber abzuleiten, dass einzelne Bargeldabhebungen mit der Zahlungskarte an „fremden“ Geldautomaten vom Abschluss eines zusätzlichen entgeltpflichtigen Vertrags abhängig gemacht werden (10 Ob 14/18h). Wenn die Klägerin meint, die Klausel sei intransparent (§ 6 Abs 3 KSchG), weil nicht auf die Höhe der Gebühren hingewiesen werde, ist ihr zu erwidern, dass diese Gebühren Gegenstand der Vereinbarung zwischen Karteninhaber und dem dritten Geldautomatenbetreiber sind und der Beklagten nicht vorhersehbar sind.

Der Revision der Beklagten, die sich gegen die Stattgebung des Klagebegehrens hinsichtlich der Klausel 15, zweiter Satz, wendet, ist nicht Folge zu geben. Dieser Klauselteil gibt die Rechtslage unzutreffend wieder. Bei der Bargeldabhebung bei nicht dem kartenausgebenden Kreditinstitut zurechenbaren „dritten“

Geldautomatenbetreibern handelt es sich um Leistungen außerhalb des Rahmenvertrags. Die Zustimmung zur Bezahlung des Entgelts kann der Kunde nur gegenüber dem dritten Geldautomatenbetreiber abgeben. Erteilt der dritte Geldautomatenbetreiber nicht die nach § 27 Abs 4 Z 2 iVm § 32 Abs 1 ZaDiG zu erteilenden Informationen, so kann der Kunde der Vereinbarung eines Entgelts nicht wirksam zustimmen. Die inkriminierte Klausel vermittelt dem Kunden aber, dass er die Zustimmung bereits in den AGB erteilt hat. Da dem Kunden ein unklares Bild seiner Rechtsposition vermittelt wird, ist dieser Klauselteil als intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG anzusehen.

16. Klausel 16:

„Gerät der KI [Anm.: Karteninhaber] mit der Bezahlung der Abrechnung in Verzug, so ist SIX berechtigt, ... Verzugszinsen vom jeweils aushaftenden Betrag, deren Höhe in Punkt 18.6. geregelt ist, zu fordern. ... Die Zinsen werden monatlich zum Zeitpunkt der Abrechnung für einen Berechnungszeitraum, der jeweils einen Tag nach der vorangegangenen Abrechnung beginnt und mit dem Tag der nächsten Abrechnung endet, tageweise berechnet, kapitalisiert und angelastet.“ (Punkt 13.)

Die Klägerin brachte vor, die Klausel sei intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG, weil unklar sei, für welchen Zeitraum die Kapitalisierung erfolge. Nach verbraucherfeindlichster Auslegung sei von einer täglichen Kapitalisierung auszugehen. Sowohl eine tägliche als auch eine monatliche Kapitalisierung sei gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB und unwirksam gemäß § 864a ABGB, dies insbesondere in Zusammenschau mit Punkt 18.6. der AGB.

Die Beklagte erwiderte, dass sich das Wort

tageweise nur auf die Berechnung der Zinsen beziehe und nicht auf die Kapitalisierung, ansonsten wäre nach dem Wort „berechnet“ kein Beistrich gesetzt worden, sondern die beiden Wörter „berechnet“ und „kapitalisiert“ mit einem „und“ verknüpft worden. Die Klausel sehe eine monatliche Kapitalisierung vor. Sie bestimme, dass Zinsen tageweise berechnet werden, dann werde das Ergebnis zusammengezählt, also kapitalisiert und angelastet, also verrechnet. Es ergebe sich unmissverständlich, dass monatlich kapitalisiert werde, weil nur ein Mal pro Monat verrechnet werde. Die Klägerin behaupte gar nicht, dass täglich angelastet werde. Die Höhe des Zinssatzes habe der Oberste Gerichtshof bereits für unbedenklich gehalten.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Der Oberste Gerichtshof habe in der Entscheidung 10 Ob 31/16f eine Klausel als intransparent erachtet, weil für den Verbraucher nicht offenkundig gewesen sei, dass die Bank zufolge des vorgesehenen vierteljährlichen Kontoabschlusses nicht nur den angegebenen Jahreszins, sondern auch Zinseszinsen in Anschlag bringe. Damit blieben für den Bankkunden die Auswirkungen der für ihn nachteiligen Klausel ungewiss. Notwendig wäre ein Hinweis auf das mit dem Quartalsabschluss verbundene Recht, über den angegebenen Jahreszins hinaus auch Zinseszinsen zu fordern. In der Klausel werde auf Punkt 18.6. der AGB verwiesen, in dem nur der Verzugszinssatz genannt sei. Für einen durchschnittlichen Verbraucher sei durch die Formulierung nicht eindeutig erkennbar, dass durch die monatliche Kapitalisierung ein Zinseszinsseffekt entstehe und in welchem Umfang dieser eintrete. Entsprechend dem Transparenzgebot hätte ein eindeutiger Hinweis zu erfolgen, dass die Beklagte Zinseszinsen fordern könne. Auch sei das Zeitintervall für die

Kapitalisierung nicht eindeutig. Für einen verständigen Durchschnittsverbraucher sei nicht eindeutig klar, ob sich das Wort monatlich auf die Kapitalisierung beziehe. Gehe man davon aus, dass die Klausel eine monatliche Kapitalisierung der Verzugszinsen vorsehe, sei dies nicht verkehrüblich, somit objektiv ungewöhnlich und nachteilig im Sinn des § 864a ABGB sowie gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge. Zwar ergebe sich aufgrund der eindeutigen Formulierung der Zinsberechnung der Klausel („... Die Zinsen werden monatlich ..., tageweise berechnet, kapitalisiert und angelastet“) klar, dass eine monatliche Kapitalisierung erfolge, der eine tageweise Berechnung vorangehe, sodass diesbezüglich die Intransparenz zu verneinen sei. Die Klausel, die eine monatliche Abrechnung in Anlehnung an den vereinbarten Abrechnungsmodus zwischen dem Karteninhaber und dem Zahlungsdienstleister vorsehe, könne nicht als objektiv ungewöhnlich und nachteilig angesehen werden. Das Kreditkartengeschäft unterscheide sich nämlich von einem Kredit dadurch, dass der Kunde im Abrechnungszeitraum Zahlungen mit der Kreditkarte – ohne dass hierfür Zinsen auflaufen – vornehmen könne, diese aber zum Abrechnungszeitpunkt ein Mal im Monat dem Zahlungsdienstleister zu erstatten habe. Dass diesfalls schon am Ende der Abrechnungsperiode Verzugszinsen anfallen, könne nicht als gröblich benachteiligend, aber auch nicht als ungewöhnlich angesehen werden. Allerdings sei die Klausel – entsprechend 10 Ob 31/16f – insofern intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG, als dem Kunden nicht offenkundig sei, dass durch diesen Abrechnungsmodus Zinseszinsen anfallen.

Die Revision der Beklagten ist nicht berechtigt. In der Entscheidung 10 Ob 31/16f („Für diesen Kredit stellt die Bank Kreditkosten in der von ihr jeweils festgesetzten Höhe ... in Rechnung, und zwar derzeit b.a.w. bei vierteljährlichem Abschluss im Nachhinein: ... p.a. Sollzinsen“) wurde diese Klausel (c. = 3) als intransparent beurteilt, weil durch diese Formulierung der Kunde über die Auswirkungen der Klausel – den Zinseszinsseffekt – im Ungewissen gelassen werde. In 8 Ob 128/17g beurteilte der Oberste Gerichtshof die Klauseln 7 und 8 („Die anlaufenden Zinsen werden jeweils im letzten Monat eines Kalenderquartals für einen Berechnungszeitraum, der jeweils einen Tag nach dem Datum der Monatsrechnung des letzten Monats des vorangegangenen Kalenderquartals beginnt und mit dem Datum der Monatsrechnung des letzten Monats des nachfolgenden Kalenderquartals endet, tageweise berechnet, kapitalisiert und angelastet.“) als intransparent, weil der Kunde den Klauseln selbst nicht entnehmen könne, ob und in welcher Weise die angelasteten Zinsbeträge weiter verzinst werden. Wesentlich sei, dass dem Kunden mit derartigen Klauseln verschleiert werde, dass (und um wie viel) der angegebene Sollzinssatz durch die unterjährige Kapitalisierung und Zinseszinsbildung insgesamt überschritten wird. Dem Kunden müsse auch nicht klar sein, dass kapitalisierte Zinsen wie Belastungen aus getätigten Umsätzen neuerlich verzinst werden. Diese Schlussfolgerung möge zwar banküblich und wahrscheinlich, aber durchaus nicht zwingend sein. Diese Überlegungen treffen auch auf die gegenständliche – nahezu wortgleiche – Klausel zu. Auch in 9 Ob 11/18k (Klausel 6 Punkt 19.3.1.; vgl. RIS-Justiz RS0117273) erklärte der Oberste Gerichtshof eine gleichlautende Klausel für intransparent, weil ein

entsprechender Hinweis auf den Zinseszinsseffekt fehlte. Die Ansicht des Berufungsgerichts, Klausel 16 sei intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG, entspricht der dargestellten Judikatur und ist zutreffend.

17. Klausel 17:

„Gerät der KI [Anm.: Karteninhaber] mit der Bezahlung der Abrechnung in Verzug, so ist SIX berechtigt, den Ersatz der durch den Verzug entstandenen Spesen gemäß Punkt 18.3. für jede Rücklastschrift sowie, im Falle des schuldhaften Verzugs, Kosten der Mahnungen gemäß Punkt 18.7. sowie ... zu fordern.“ (Punkt 13.)

...

„Rücklastschriftspesen gemäß Punkt 13.: die jeweils in Rechnung gestellten Bankspesen zuzüglich eines Bearbeitungsentgelts von EUR 3.“ (Punkt 18.3.)

...

„Mahnsperen gemäß Punkt 13.:

Bei einer offenen Forderung

<i>bis zu EUR 100</i>	<i>EUR 6</i>
<i>von EUR 101 bis zu EUR 500</i>	<i>EUR 12</i>
<i>von EUR 501 bis zu EUR 1.000</i>	<i>EUR 18“</i>

(Punkt 18.7.)

Die Klägerin brachte dazu vor, dass die Bestimmung des Punktes 13. der AGB bezüglich der durch den Verzug entstandenen Spesen für jede Rücklastschrift auf Punkt 18.3. verweise, in dem erklärt werde, wie sich die Rücklastschriftspesen zusammensetzen. Demnach würden jeweils in Rechnung gestellte Bankspesen zuzüglich eines Bearbeitungsentgelts von 3 EUR verrechnet, gleichgültig ob es sich um einen verschuldeten Verzug handle oder nicht. Die Klausel sei daher gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB; zudem bleibe auch unklar, wie hoch die jeweiligen

Bankspesen im Einzelfall sein könnten, weshalb die Klausel auch intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG sei. Nach § 27 Abs 3 Z 1 ZaDiG dürfe nur ein Entgelt für Mitteilungen über die Ablehnung gemäß § 39 Abs 2 ZaDiG verrechnet werden, sofern dies ausdrücklich vereinbart worden sei, sowie angemessen und an den tatsächlichen Kosten des Zahlungsdienstleisters ausgerichtet sei. In der deutschen Judikatur, die sich bereits mit der angemessenen Höhe der Rücklastspesen auseinandergesetzt habe, sei eine pauschale Rücklastschriftgebühr von 5 EUR bzw 7,30 EUR als unzulässig, weil überhöht beurteilt worden. Der weiters in der Klausel enthaltene Ersatz von Mahnspesen sei gemäß § 1336 Abs 3 ABGB unzulässig, weil die Vereinbarung von höheren Verzugszinsen als den gesetzlichen eine Konventionalstrafvereinbarung darstelle und daneben gegenüber einem Schuldner, der Verbraucher sei, nur dann der Ersatz eines übersteigenden Schadens geltend gemacht werden könne, wenn dies im Einzelnen ausgehandelt worden sei.

Die Beklagte replizierte, dass die Klausel nicht intransparent sei, weil die konkreten Kosten der Rücklastschrift genannt würden, die nur vom Karteninhaber bei seiner kontoführenden Bank zu eruieren seien. Es handle sich um Kosten, die nicht sie vorschreibe, sondern ihr angelastet würden. Es handle sich bei den Rücklastschriftspesen um keine Mahnspesen, sondern um Kosten der Rückbuchung, die in einem angemessenen Verhältnis zur Hauptforderung stünden. Auch bei nicht verschuldetem Verzug sei es nicht gröblich benachteiligend, wenn nur die durch die Rückbuchung verursachten Kosten vom Kunden zu tragen seien.

Das Erstgericht erachtete die Klausel weder als intransparent noch als gröblich benachteiligend. Es wies das

Klagebegehren diesbezüglich ab. Die Rücklastschriftspesen setzten sich aus 3 EUR Bearbeitungsgebühr und den Bankspesen zusammen, wobei die Höhe der Bankspesen unklar sei. Dies sei aber unbedenklich, weil es sich um jene Spesen handle, die von der das Verrechnungskonto führenden Bank, also der Hausbank des Karteninhabers verrechnet würden. Da der Karteninhaber diese Spesen selbst durch den Kontoführungsvertrag mit seiner Bank vereinbart habe, sei ihm die Höhe der verrechneten Spesen nicht nur bekannt, sondern sie unterlägen auch seinem Einfluss. Es sei zutreffend, dass eine Vereinbarung von Verzugszinsen mit einem die üblichen Zinsen übersteigenden Zinssatz eine Vertragsstrafe darstelle und zusätzlich verrechnete Mahnspesen einen Schadenersatz darstellten, der über die vereinbarte Konventionalstrafe hinausgehe. Da im vorliegenden Fall jedoch ein äußerst günstiger Zinssatz vorgesehen sei, seien die Verzugszinsen nicht als Vertragsstrafe anzusehen.

Das Berufungsgericht erachtete die Klausel als unzulässig und gab dem Klagebegehren statt. Mangels Konkretisierung des Begriffs der „Bankspesen“ werde dem Kunden ein unklares Bild seiner vertraglichen Verpflichtungen vermittelt, weshalb die Klausel intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG sei. Weder sei der zu leistende Betrag für Bankspesen für die Rücklastschrift der Hausbank „der Beklagten“ (des Zahlungsdienstleisters = des Zahlungsempfängers) offengelegt, noch sei es für einen Durchschnittsverbraucher leicht möglich, dessen Höhe zu eruieren (ähnlich 10 Ob 70/07b [Klausel 19]). Entgegen der Ansicht des Erstgerichts und der Beklagten seien Rücklastschriftspesen nicht Spesen der Bank des Kunden, sondern Spesen der Bank des Zahlungsempfängers (der

Beklagten). Schon aus diesen Gründen sei die Klausel unzulässig, weshalb auf die Zulässigkeit der „Bearbeitungsgebühr“ nicht mehr einzugehen sei. Auch wenn man die Ansicht vertreten sollte, dass Rücklastschriftspesen Kosten seien, die bei der Bank des Kunden anfallen, sei die Klausel intransparent und unzulässig. Dem Wortlaut der Klausel 17 lasse sich nämlich nicht entnehmen, bei welcher Bank die Spesen anfielen. Für den Kunden sei nicht erkennbar, wieso seine Bank der Beklagten Spesen verrechnen solle. Diesem Verständnis stehe auch entgegen, dass der Kunde nicht damit zu rechnen brauche, dass er Spesen für eine Rücklastschrift, jedenfalls (unabhängig von ihrer Rechtmäßigkeit) zu ersetzen hätte. Weiters sei die Anordnung der Mahnspesen unzulässig. Bereits bei der Vereinbarung eines die üblichen Zinsen übersteigenden Verzugszinssatzes handle es sich um eine Vertragsstrafe (6 Ob 120/15p [Klausel 51]). Der Ersatz weiterer Schäden (neben der Vertragsstrafe) müsse aber im Hinblick auf § 1336 Abs 3 Satz 2 ABGB in Verbraucherverträgen im Einzelnen ausgehandelt werden.

Die Revision der Beklagten ist nicht berechtigt. Durch die Formulierung der „in Rechnung gestellten Bankspesen“ ist nicht klar, bei welcher Bank Spesen anfallen und wem diese (weiter-)verrechnet werden. Die Intransparenz im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG zeigt sich schon allein darin, dass sowohl die Vorinstanzen als auch die Parteien von einem völlig unterschiedlichen Verständnis ausgehen. Auch die Revision der Beklagten kann hierbei nicht zur Klärung beitragen.

Die Mahnspesen sind in Klausel 17 gestaffelt und ins Verhältnis zur betriebenen Forderung gesetzt und fallen nur bei verschuldetem Verzug an. Insofern unterscheidet sich

die Klausel von den in 1 Ob 105/14v (Klausel 5), 7 Ob 84/12x (Klausel 17) und 9 Ob 31/15x (Klausel 31) beurteilten Klauseln. Bei der Vereinbarung von Verzugszinsen mit einem die üblichen Zinsen übersteigenden Zinssatz – wie in den vorliegenden AGB – handelt es sich um eine Vertragsstrafe. Damit muss aber im Hinblick auf § 1336 Abs 3 Satz 2 ABGB der Ersatz von weiteren Schäden (neben der Vertragsstrafe) in Verbraucherverträgen im Einzelnen ausgehandelt werden (6 Ob 120/15p [Klausel 51]). Auf diese Entscheidung hat auch 9 Ob 11/18k (Klausel 6, Punkt 19.3.4.) verwiesen, als eine Klausel, die Mahnspesen neben Verzugszinsen verrechnete, für unzulässig erklärt wurde. Da die Verzugszinsen mit einem die üblichen Zinsen übersteigenden Zinssatz eine Vertragsstrafe sind, muss der Ersatz weiterer Schäden gemäß § 1336 Abs 3 Satz 2 ABGB im Einzelnen ausgehandelt werden. Die Klausel ist daher aus den dargelegten Gründen unzulässig.

18. Klausel 18:

„Einlangende Zahlungen des KIs [Anm.: Karteninhabers] werden zuerst auf Zinsen, dann auf Kosten und dann auf Kapital angerechnet.“ (Punkt 13.)

Die Klägerin brachte dazu vor, dass bei fehlendem Einvernehmen über die Widmung einer Zahlung primär die Widmung des Schuldners maßgeblich sei und nur im Fall eines unverzüglichen Widerspruchs des Gläubigers die gesetzliche Regelung maßgeblich sei. Die Widmung einer Zahlung sei eine einseitige Erklärung des Schuldners im Rahmen der Zahlung und keine Vereinbarung. Die Klausel ermögliche es der Beklagten, ausdrücklich gewidmete Zahlungen des Karteninhabers auch ohne unverzüglichen Widerspruch umzuwidmen, und entziehe dem Schuldner generell die Möglichkeit einer Widmung seiner Zahlung. Die

Klausel sei daher gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB und auch unüblich und überraschend im Sinn des § 864a ABGB, weil der Karteninhaber nicht damit rechne, dass eine von ihm vorgenommene Widmung der Zahlung wirkungslos sei.

Dem hielt die Beklagte entgegen, dass die Klausel von § 1416 ABGB nicht maßgeblich abweiche, sondern nur hinsichtlich der Kosten. Die gesetzliche Tilgungsregelung sei dispositiv und komme nur zum Tragen, wenn kein wirksamer Parteiwille über die Anrechnung der Leistung vorliege. Da bereits bei Vertragsabschluss von den Parteien geregelt werde, wie die Widmung zu erfolgen habe, handle es sich um eine zulässige Widmungsvereinbarung. Nur wenn bei Vertragsabschluss keine Regelung über die Widmung getroffen werde, stelle eine nachträglich erklärte Widmung des Schuldners eine einseitige Erklärung dar. Da sich die Klausel in Punkt 13. der AGB befinde, die Regelungen zum Zahlungsverzug enthalte, sei sie auch nicht überraschend.

Das Erstgericht wies das diesbezügliche Klagebegehren ab. Die Anrechnungsregeln der §§ 1415 und 1416 ABGB bestimmten an erster Stelle eine Vereinbarung zwischen Schuldner und Gläubiger, an zweiter Stelle die Bestimmung des Zahlungszwecks durch den Schuldner und an dritter Stelle die Anrechnungsregeln des § 1416 ABGB. AGB würden durch übereinstimmende Willenserklärungen der Vertragsparteien Vertragsinhalt und stellten eine Anrechnungsvereinbarung im Sinn des § 1415 ABGB dar. Die gegenständliche Anrechnungsvereinbarung sehe nur geringfügige Abweichungen von der gesetzlichen Tilgungsordnung des § 1416 ABGB vor, wonach Zinsen gegenüber Kapital vorrangig als getilgt gelten und beim Kapital zunächst das eingeforderte Kapital und schließlich

das fällige Kapital und danach das Kapital als getilgt gelte, welches schuldig zu bleiben dem Schuldner am meisten beschwerlich falle. Da die Anrechnung in den AGB unter der Überschrift „Zahlungsverzug“ geregelt sei, sei die Klausel auch nicht überraschend im Sinn des § 864a ABGB.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin Folge und dem Klagebegehren statt. In der Klausel werde eine von §§ 1415 f ABGB abweichende Reihenfolge der Tilgung getroffen. Die Klausel 18 nehme dem Kunden das Recht, eine von dieser Reihenfolge abweichende Widmung vorzunehmen. Aufgrund der dispositiven Natur der §§ 1415 f ABGB gehe mit Vereinbarung der Klausel auch das Recht des Schuldners auf Widmung seiner Zahlung verloren. Die Klausel sei damit gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB (6 Ob 17/16t; 6 Ob 228/16x; 3 Ob 12/09z).

Die Revision der Beklagten ist nicht berechtigt. Der Oberste Gerichtshof hatte in 6 Ob 17/16t (Klausel 10) und 6 Ob 228/16x (Klausel 20) ähnliche Klauseln zu beurteilen und diese als gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB erachtet. Durch Klausel 18 wird dem Schuldner die Möglichkeit genommen, die Tilgung eines bestimmten Postens zu erklären. Zwar sind §§ 1415 und 1416 ABGB dispositiver Natur, bei nicht einmal kundenfeindlichster Auslegung der Klausel wird aber der Beklagten die Möglichkeit eingeräumt, eingehende Zahlungen des Kunden auch entgegen seiner Widmung anzurechnen. Damit ist die Klausel – wie das Berufungsgericht zutreffend darlegte – gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB.

19. Klausel 20:

„Die Änderungen der Geschäftsbedingungen und des Leistungsumfangs gelten als genehmigt und vereinbart, wenn der KI [Anm.: Karteninhaber] nicht innerhalb von

2 Monaten nach Zustellung widerspricht, wenn solche Änderungen aufgrund neuer Gesetze oder Rechtsprechung oder technischer Innovationen (zB neue Kartenprodukte, neue Kartenfunktionen) notwendig oder aus Gründen der Sicherheit des Betriebes eines Kreditkartenunternehmens geboten sind, und dadurch die Hauptleistungspflichten von SIX aus dem Kreditkartenvertrag nicht mehr als geringfügig eingeschränkt werden.“ (Punkt 15.1.)

Die Klägerin beanstandet, dass die Klausel gegen § 29 Abs 1 Z 1 ZaDiG verstoße, weil dort geregelt sei, dass auch der geplante Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung des Rahmenvertrags bekanntzugeben sei. Klausel 20 sehe jedoch einen variablen Zeitpunkt für das Wirksamwerden der vorgeschlagenen Änderung des Rahmenvertrags vor und verstoße daher gegen diese gesetzliche Bestimmung. Die Klausel erwecke den Eindruck, dass die Änderung bereits mit Ablauf der zweimonatigen Einspruchsfrist erfolge. Insofern werde die Rechtslage verschleiert, sodass sie auch intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG sei.

Die Beklagte brachte dagegen vor, die Klausel setze § 29 Abs 1 Z 1 ZaDiG ausreichend um. Die Information, wann die Änderung in Kraft trete, müsse in der jeweiligen Mitteilung enthalten sein. Es sei unmöglich, dies im Vorhinein in den AGB festzulegen. Die Klausel regle nicht das Inkrafttreten von Änderungen, sondern ab wann diese als genehmigt und somit vereinbart gelten. Es sei unerfindlich, wieso ein Verweis darauf, dass in dem Schreiben ein fixer Zeitpunkt genannt werden müsse, in die AGB aufzunehmen sei. Dies würde die Klausel verlängern und unter Umständen intransparent machen.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Die Klausel verstoße gegen § 29 Abs 1 Z 1 ZaDiG, weil der

Zahlungsdienstleister dem Zahlungsdienstnutzer Änderungen des Rahmenvertrags spätestens zwei Monate vor dem geplanten Zeitpunkt ihrer Anwendung vorzuschlagen habe. Die Klausel enthalte keinen vorgeschlagenen Zeitpunkt der Anwendung der Änderung und sei daher intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG. Durch die unvollständige Wiedergabe des § 29 Abs 1 Z 1 ZaDiG werde die Rechtslage verschleiert und dem Kunden die Wahrnehmung seiner Rechte erschwert. Darüber hinaus sehe diese Bestimmung die Zwei-Monats-Frist als Minimalfrist vor. Durch die Formulierung der Klausel werde die Minimalfrist zum Standard.

Das Berufungsgericht erachtete Klausel 20 ebenfalls für unzulässig. Die Klausel enthalte keinen Hinweis auf den geplanten Zeitpunkt der Anwendung der Änderung, dieser lasse sich nur aus der zweimonatigen Widerspruchsfrist errechnen. Somit weiche die Klausel von § 29 Abs 1 Z 1 ZaDiG ab und sei daher intransparent. Zudem fehle der Hinweis auf die Möglichkeit des Kunden, den Rahmenvertrag vor Inkrafttreten der Änderungen kostenlos fristlos zu kündigen. Daran ändere auch die Formulierung des Punktes 15.3. der AGB nichts, nach dem sich die Beklagte verpflichtet, den Karteninhaber auf sein Recht auf kostenlose und sofortige Auflösung des Kreditkartenvertrags hinzuweisen.

Die Revision der Beklagten ist nicht berechtigt. Wie der Oberste Gerichtshof bereits mehrfach (8 Ob 58/14h [zu Klausel 10]; 9 Ob 26/15m [zu Klauseln 3, 8 und 10]; 9 Ob 31/15x [zu Klausel 28]) betonte, setzt die Anwendung der Art 42 Z 6 lit a sowie Art 44 Abs 1 PSD I (nunmehr Art 54 Abs 1 PSD II) das Bestehen einer Vereinbarung über die Möglichkeit der Vertragsänderung durch Zustimmungsfiktion voraus. Ob eine solche Vereinbarung wirksam geschlossen

wurde, ist nach nationalem Recht zu beurteilen und nicht Gegenstand der Richtlinie. Dazu bedarf es der Klärung einer Auslegungsfrage durch den EuGH nicht. Der Beklagten ist zwar zuzugestehen, dass Klausel 20 insofern von den in der bisherigen Rechtsprechung (vgl. RIS-Justiz RS0128865) beurteilten Klauseln abweicht, als sie keine unbeschränkte und unbestimmte Änderung der AGB ermöglicht. Die Klausel enthält jedoch keine Regelung der Frage, ab wann geänderte Bedingungen anzuwenden sein sollen, und ist daher intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG. Sie weicht vom Text des früheren § 29 Abs 1 Z 1 ZaDiG und nunmehrigen § 50 Abs 1 Z 1 ZaDiG 2018 ab. § 29 Abs 1 ZaDiG setzte Art 44 Abs 1 PSD I um, wie nunmehr § 50 Abs 1 ZaDiG 2018 Art 54 Abs 1 PSD II. Aus den genannten Richtlinienbestimmungen lässt sich ableiten, dass Voraussetzung für die Vertragsänderung mittels Zustimmungsfiktion die Bekanntgabe eines konkreten Tags der Anwendung ist, wird doch dort ausdrücklich auf den vorgeschlagenen Zeitpunkt bzw vorgeschlagenen Tag abgestellt. Die Klausel weist aber nicht auf die Voraussetzung eines vorzuschlagenden Zeitpunkts der Anwendung hin und stellt damit die Rechtslage nicht vollständig dar. Die unvollständige Wiedergabe der Rechtslage kann aber die Intransparenz einer Klausel bewirken, wenn der Verbraucher dadurch einen unrichtigen Eindruck von seiner Rechtsposition bekommen kann (RIS-Justiz RS0115219 [T55]). Damit genügt die Klausel nicht dem Transparenzgebot des Art 6 Abs 3 KSchG. Die von der Beklagten angestrebte Anrufung des EuGH mittels eines Vorlageantrags ist nicht geboten.

Die dargelegten Überlegungen sind auch auf den fehlenden Hinweis auf das kostenlose fristlose Kündigungsrecht des Kunden zu übertragen. Dem

Berufungsgericht ist zuzustimmen, wenn es die Verpflichtung nach Punkt 15.3. der AGB, den Karteninhaber auf sein Recht auf kostenlose und sofortige Auflösung des Kreditkartenvertrags hinzuweisen, nicht als geeignet erachtet, dem Kunden ein vollkommen klares Bild über seine Rechtsposition zu vermitteln. Die Klausel ist damit insgesamt als intransparent (§ 6 Abs 3 KSchG) anzusehen.

20. Klausel 21:

„Die Änderungen gelten als genehmigt und vereinbart, wenn der KI [Anm.: Karteninhaber] nicht innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung widerspricht, sofern die Erhöhung von Entgelten höchstens 10 % des zuletzt gültigen Entgelts beträgt.“ (Punkt 15.2.)

Die Klägerin brachte dazu vor, dass gemäß § 29 Abs 1 Z 1 ZaDiG auch der geplante Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung des Rahmenvertrags bekanntzugeben sei. Die Klausel sehe jedoch einen variablen Zeitpunkt des Wirksamwerdens vor. Insofern werde die Rechtslage verschleiert, weshalb die Klausel nicht nur gegen § 29 Abs 1 Z 1 ZaDiG verstoße, sondern auch im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG intransparent sei. Die Klausel sei zusätzlich gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB, weil sie eine nicht näher konkretisierte Möglichkeit der Vertragsänderung mittels Erklärungsfiktion vorsehe. Das vorgesehene Limit von 10 % Entgelterhöhung verhindere keine Verschiebung des Äquivalenzverhältnisses zu Lasten des Verbrauchers, weil keine zeitliche Beschränkung vorgesehen sei, wie oft derartige Entgeltänderungen vorgenommen werden dürften. Das Entgelt könne trotz der Frist von zwei Monaten fünf oder sechs Mal pro Jahr erhöht werden.

Die Beklagte hielt dem entgegen, dass die

Klausel § 29 Abs 1 Z 1 ZaDiG hinreichend umsetze. Eine Zustellung der Änderungen der Geschäftsbedingungen werde ausdrücklich vereinbart. Der Verbraucher werde auch ausdrücklich auf sein Widerspruchsrecht hingewiesen. Die Schwelle von 10 % sei vom letztgültigen Entgelt zu berechnen und stelle sicher, dass nur geringfügige Änderungen als vereinbart gelten können. Aufgrund der Widerspruchsfrist von zwei Monaten müsse zwischen den Erhöhungen jedenfalls ein ebenso langer Zeitraum liegen. Eine unbegrenzte Wiederholung der Erhöhungen pro Jahr sei daher nicht möglich.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt und argumentierte, dass der Oberste Gerichtshof bereits mehrmals ähnliche Klauseln zu beurteilen gehabt habe und einen Verstoß gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG und gegen § 879 Abs 3 ABGB angenommen habe. Eine Klausel, die eine Änderung wesentlicher Pflichten der Parteien (Leistung und Gegenleistung) zugunsten des Verwenders der AGB in nahezu jede Richtung und in unbeschränktem Ausmaß zulasse, verstoße gegen das Transparenzgebot. Der Oberste Gerichtshof habe in der Entscheidung 7 Ob 180/15v eine Klausel [Z 45], die die Möglichkeit von Entgelterhöhungen auf 15 % des zuletzt gültigen Entgelts beschränkt habe, zu beurteilen gehabt. Da die Klausel keine zeitliche Mindestgeltungsdauer vorgesehen habe, könnte diese Beschränkung durch wiederholte Entgeltänderungen ohne weiteres umgangen werden. Die Klausel sei daher im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG intransparent und auch gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB.

Das Berufungsgericht erklärte die Klausel unter Verweis auf (richtig:) 7 Ob 180/15v für unzulässig. Da keine zeitliche Mindestgeltungsdauer vorgesehen sei, erlaube die

Klausel wiederholte Entgeltänderungen, sodass eine allfällige Beschränkung der Erhöhung ohne weiteres umgangen werden könne. Somit verstoße die Klausel gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG und sei gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB. Die Anwendung der Art 42 Z 6 lit a sowie Art 44 Abs 1 PSD I setze das Bestehen einer Vereinbarung über die Möglichkeit der Vertragsänderung durch Zustimmungsfiktion voraus. Die Beurteilung, ob eine solche Vereinbarung wirksam abgeschlossen worden sei, habe nach nationalem Recht zu erfolgen und werde nicht durch die Zahlungsdienste-Richtlinie geregelt. Dementsprechend bedürfe es auch nicht der Einholung einer Vorabentscheidung des EuGH.

Die Revision der Beklagten ist nicht berechtigt. Die Ausführungen des Berufungsgerichts sind zutreffend, auf sie kann gemäß § 510 Abs 3 ZPO verwiesen werden. Der Einwand der Beklagten, dass unbegrenzte Entgelterhöhungen aufgrund der einzuhaltenden Zeiträume nicht möglich seien, ist insofern unzutreffend, als die Klausel 21 nach ihrem Wortlaut auch eine mehrmalige Entgelterhöhung binnen eines Jahres ermöglicht. Damit ist sie gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB.

21. Klausel 22

„Verzugszinssatz gemäß Punkt 13.: 10 % über dem jeweiligen Basiszinssatz (= Referenzzinssatz) der Oesterreichischen Nationalbank.“ (Punkt 18.6.)

Die Klägerin argumentiert, die Angabe des Verzugszinssatzes von 10 % über dem jeweiligen Basiszinssatz sei intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG, weil die Verzugszinsen aufgrund der unüblichen täglichen Kapitalisierung (vgl Klausel 16) bei weitem höher seien.

Dem hielt die Beklagte entgegen, dass die Höhe des vereinbarten Zinssatzes unbedenklich sei.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Die Klausel sei nicht intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG, weil Punkt 13. der AGB ausdrücklich hinsichtlich der Höhe der Verzugszinsen auf Punkt 18.6. der AGB verweise. Dies sei für einen verständigen Durchschnittsverbraucher nachvollziehbar. In der Entscheidung 9 Ob 31/15x sei eine gleichlautende Klausel nicht als gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB angesehen worden. Da die Klausel auch nicht zehn Prozentpunkte über dem jeweiligen Basiszinssatz festlege, ergebe sich daraus (nur) ein Verzugszinssatz von - 0,558 %, weshalb sich sämtliche Überlegungen zur Benachteiligung des Kunden erübrigten.

Das Berufungsgericht erklärte die Klausel mit Verweis auf 9 Ob 31/15x – wo eine idente Klausel als zulässig angesehen worden sei – für zulässig. § 6 Abs 1 Z 13 KSchG sei auf Klausel 22 nicht anzuwenden.

Die Revision der Klägerin ist nicht berechtigt. Der Oberste Gerichtshof hat – worauf die Vorinstanzen zutreffend hinwiesen – in 9 Ob 31/15x (Klausel 30) bereits eine wortgleiche Klausel als nicht gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB angesehen. Das trifft daher auch auf die Klausel 22 zu.

Der Verweis der Klägerin auf § 6 Abs 1 Z 13 KSchG ist nicht zielführend, weil diese Bestimmung nicht anzuwenden ist. Nach dieser Bestimmung soll lediglich ein angemessenes Verhältnis zwischen Verzugszinsen und gewöhnlichen Vertragszinsen (normalen Kreditierungskosten) hergestellt werden (vgl ErläutRV 311 BlgNR 20. GP, 20 [zu BGBl I 1997/6]; *Krejci* in *Rummel*³ § 6 KSchG Rz 145a). Mangels Vereinbarung einer Verzinsung „für den Fall

vertragsgemäßer Zahlung“ ist § 6 Abs 1 Z 13 KSchG hier nicht einschlägig.

22. Klausel 23:

„Der KI [Anm.: Karteninhaber] erhält nach einer durchgeführten Zahlungstransaktion (kurz: Transaktion) mit seiner Karte bei einem Vertragsunternehmen oder nach einer Bargeldabhebung mit seiner Karte bei einem Geldausgabeautomaten eine 'Info SMS', sofern die vorgenommene Transaktion online autorisiert (zB bei Transaktionen über EUR 150) wurde. Erfolgte keine Online-Autorisierung, ist ein Versand der 'Info SMS' nicht möglich.“ (Punkt 3.1. BesGB)

Die Klägerin brachte vor, die Klausel sei intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG, weil unklar sei, wann eine „Online-Autorisierung“ vorliege. Der beispielhafte Verweis auf Beträge über 150 EUR bringe keine Klarheit. Die Beklagte sehe die betragliche Beschränkung vor, weil sie nur in jenen Fällen, in denen sie selbst im Missbrauchsfall nach § 44 Abs 2 ZaDiG hafte, ein Interesse daran habe, Missbrauchsfälle durch das Versenden der Info-SMS an den Karteninhaber rasch aufzuklären, damit der Schaden möglichst gering bleibe. Da es sich bei der Info-SMS um eine entgeltliche Zusatzleistung handelt, sei die betragliche Beschränkung gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB. Die Klausel sei auch überraschend im Sinn des § 864a ABGB, weil sie im Widerspruch zu der Regelung im Punkt 4 des Antragsformulars stehe, die nicht auf eine „Online-Autorisierung“ abstelle und nach der der Karteninhaber die Info-SMS bei jedem Umsatz ab 150 EUR erhalte und zumeist auch bei Beträgen darunter. Im Antragsformular werde bloß auf die BesGB verwiesen.

Die Beklagte beantragte Klagsabweisung und

argumentierte, der verständige Verbraucher wisse, dass mit dem Begriff Online-Transaktionen solche gemeint seien, die über das Internet-Netzwerk abgewickelt werden. Sie könne das Info-SMS nur verschicken, wenn sie von der Zahlung unmittelbar informiert werde. Das sei nur der Fall, wenn die Zahlung über einen Terminal erfolge, der an das Netzwerk angeschlossen sei. Sie könne im Vorhinein nicht wissen, bei welchem Vertragsunternehmen oder Geldausgabeautomaten der Kunde eine Transaktion tätige. Es sei auch unterschiedlich, ab welcher Betragshöhe der Händler eine Online-Autorisierung verlange. Insofern sei es ihr nicht möglich, eine abschließende Aufzählung von Sachverhalten in die BesGB aufzunehmen, bei denen der SMS-Versand nicht erfolge oder bei denen er möglich sei. Die Klausel weise den Verbraucher aber darauf hin, dass ein SMS-Versand nicht möglich sei, wenn keine Online-Autorisierung durch das Vertragsunternehmen oder den Geldausgabeautomaten erfolge. Da Transaktionen von über 150 EUR in der Klausel beispielhaft aufgezählt seien, seien Transaktionen unter diesem Betrag schon nach dem Wortlaut der Klausel jedenfalls ausgeschlossen. Die Haftungsbeschränkung des § 44 Abs 2 ZaDiG greife nur bei leichter Fahrlässigkeit. Der Kunde könne auch für höhere eigene Haftungsfälle das Risiko im Fall von grober Fahrlässigkeit und Vorsatz durch die erhaltene SMS minimieren. Ein einseitiger Nutzen von ihr liege nicht vor.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Die Formulierung „sofern die vorgenommene Transaktion online autorisiert (zB bei Transaktionen über EUR 150) wurde“ lasse offen, wann die Voraussetzung der Online-Autorisierung vorliege. In Punkt 4 des Antragsformulars werde die Online-Autorisierung überhaupt nicht als Voraussetzung

genannt. Punkt 4 des Antragsformulars sehe eine Info-SMS „bei jedem Umsatz ab EUR 150 und zumeist auch bei Beträgen darunter“ vor. In der Zusammenschau von Punkt 4 des Antragsformulars und Punkt 3.1. der BesGB bleibe offen, ob nun bei Transaktionen unter 150 EUR eine Info-SMS versendet werde oder nicht und welche Voraussetzungen hierfür vorliegen müssen. Die Klausel sei demnach insbesondere im Zusammenhang mit Punkt 4 des Antragsformulars intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG. Da der Karteninhaber dafür ein gesondertes Entgelt leiste, die Gegenleistung jedoch unbestimmt bleibe, sei die Klausel auch objektiv ungewöhnlich im Sinn des § 864a ABGB und gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB.

Das Berufungsgericht erachtete die Klausel als intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG. Sie stehe im Widerspruch zu Punkt 4 des „Kartenauftrags“, mit dem sich der Kunde zur Info-SMS „anmelde“. Danach erhalte der Kunde „bei jedem Umsatz ab EUR 150 und zumeist auch bei Beträgen darunter eine SMS mit Händler- und Umsatzdaten“. Es sei nicht klar, wieso dort kein Hinweis auf eine Online-Autorisierung erfolge. Zudem stehe das in der Klausel 23 angeführte Beispiel von Transaktionen über 150 EUR im Widerspruch zu Punkt 4 des Kartenantrags, nach dem zumeist auch bei niedrigeren Beträgen eine Info-SMS versendet werde.

Die Revision der Beklagten ist nicht berechtigt. Die Regelung, dass der Karteninhaber „eine 'Info SMS' [erhält], sofern die vorgenommene Transaktion online autorisiert (zB bei Transaktionen über EUR 150) wurde“, ist intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG. Klausel 23 ist nicht klar zu entnehmen, bei welchen Transaktionen der Karteninhaber eine Info-SMS erhält. Einerseits wird die

Versendung der Info-SMS von der Online-Autorisierung der Transaktion abhängig gemacht, andererseits soll eine solche Online-Autorisierung beispielsweise bei Transaktionen über 150 EUR vorliegen. Das Eine hat mit dem Anderen nichts zu tun. Wie die Beklagte erklärt, sind mit online autorisierten Transaktionen solche gemeint, die über das Internet-Netzwerk abgewickelt werden, was nur dann der Fall ist, wenn die Zahlung über einen Terminal erfolgt, der an das Netzwerk angeschlossen ist. Über welchen Geldbetrag die Transaktion erfolgt, hat dabei keine Bedeutung. Die Klausel ist somit unklar und unvollständig formuliert. Das Anmeldeformular trägt in Punkt 4 zur Verwirrung, jedenfalls nicht zur Verständlichkeit bei. Dort wird gar nicht an die Online-Autorisierung angeknüpft, sondern die Versendung der Info-SMS „bei jedem Umsatz ab EUR 150 und zumeist auch bei Beträgen darunter“ versprochen. Was mit „zumeist“ gemeint ist, bleibt für den Zahlungsdienstnutzer im Dunklen.

Die Klausel regelt eine von der Beklagten geschuldete Nebenleistung, sodass sie einer Prüfung nach § 879 Abs 3 ABGB zugänglich ist. Es handelt sich dabei um eine entgeltliche Leistung (1 EUR pro Karte und Monat), die im Anmeldeformular unter dem Titel „rasche Transparenz bei der Kartennutzung“ steht und nach der Präambel der BesGB *„dem Karteninhaber [...] als zusätzliches Sicherheitselement und zur schnellen Information über seine mit der Kreditkarte [...] bei Vertragsunternehmen von SIX in Anspruch genommenen Waren- und Dienstleistungen“* dient. Was die Beschränkungen der Leistungen auf Transaktionen über 150 EUR rechtfertigt, bleibt fraglich. Auf der einen Seite steht das Interesse des Karteninhabers, über (sämtliche) nicht autorisierte Transaktionen informiert zu werden, nicht zuletzt um seiner Anzeigepflicht gegenüber dem

Zahlungsdienstleistern nachzukommen und somit einer (weiteren, im Fall von grober Fahrlässigkeit sogar unbeschränkten) Haftung zu entgehen, wie es dem Karteninhaber im Übrigen auch in Punkt 4.2. der BesGB empfohlen wird. Auf der anderen Seite ist kein gleichwertiges Interesse der Beklagten an der Einschränkung des Info-SMS-Dienstes ersichtlich. Die Klausel ist daher auch gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB.

IV. Zur Urteilsveröffentlichung:

Das Erstgericht ermächtigte die Klägerin den klagsstattgebenden Teil des Urteilspruchs im Umfang des Unterlassungsbegehrens einmal österreichweit im redaktionellen Teil einer Samstagausgabe einer bestimmten Zeitung auf Kosten der Beklagten mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern zu veröffentlichen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten in diesem Punkt nicht Folge. Zweck der Urteilsveröffentlichung sei, über die Rechtsverletzung aufzuklären und den beteiligten Verkehrskreisen Gelegenheit zu geben, sich entsprechend zu informieren, um vor Nachteilen geschützt zu sein. Dementsprechend sei die Veröffentlichung in der auflagenstärksten österreichischen Tageszeitung angemessen.

Die Revision der Beklagten ist hinsichtlich der Urteilsveröffentlichung nicht berechtigt. Zweck der Urteilsveröffentlichungen ist es (worauf das Berufungsgericht zutreffend hinwies), über die Rechtsverletzung aufzuklären und den beteiligten Verkehrskreisen Gelegenheit zu geben, sich entsprechend zu informieren, um vor Nachteilen geschützt zu sein (RIS-Justiz RS0121963). Dem Bedürfnis der Öffentlichkeit nach Aufklärung wird aber die Bereitstellung

der einschlägigen Informationen auf der Website der Beklagten nicht gerecht (RIS-Justiz RS0121963 [T10, T13, T15]). Deshalb ist die Ermächtigung zur Veröffentlichung in einer auflagenstarken Tageszeitung nicht zu beanstanden, zumal es der Rechtsprechung entspricht, dass eine solche Veröffentlichung sogar dann sinnvoll ist, wenn der Fokus der Geschäftstätigkeit des beklagten Unternehmens im Internet liegt (RIS-Justiz RS0121963 [T13]).

V. Die Revision der Klägerin ist aus den vorstehend genannten Gründen teilweise – hinsichtlich der Klauseln 13 und 14 – berechtigt, während der Revision der Beklagten nicht Folge zu geben ist.

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 [T2]). Die Klauseln 13 und 14 bedürfen betrieblicher und organisatorischer Maßnahmen, um zu verhindern, dass sie weiter der Gestion von Altverträgen zugrunde gelegt werden, weshalb auch für die Umsetzung des Unterlassungsgebots eine Leistungsfrist von sechs Monaten (so wie zu den anderen Klauseln) einzuräumen ist.

VI. Die Kostenentscheidung beruht im erstinstanzlichen Verfahren auf § 43 Abs 1 ZPO, im Rechtsmittelverfahren auf §§ 43 Abs 1 und 50 ZPO. Die Klägerin bewertete die ursprünglich insgesamt 23 Unterlassungsbegehren mit 30.500 EUR und das Veröffentlichungsbegehren mit 4.400 EUR. Auf jeden Teilanspruch (einschließlich Veröffentlichung) entfällt daher ein Streitwert von 1.517,39 EUR.

Von der Klage bis zur Einschränkung (mit Schriftsatz ON 5) ist die Klägerin – ausgehend vom

endgültigen Prozessergebnis – mit 14,5 Klauseln durchgedrungen und mit 8,5 Klauseln unterlegen. In diesem Verfahrensabschnitt stehen der Klägerin 26 % der sonstigen Kosten und 63 % der von ihr allein getragenen Pauschalgebühr zu. Im zweiten Verfahrensabschnitt ist die Klägerin mit 14,5 von zuletzt 21 Klauseln und damit mit rund 69 % ihres Begehrens durchgedrungen. Die Beklagte hat ihr daher 38 % der Kosten dieses Verfahrensabschnitts auf Basis des eingeschränkten Streitwerts von 31.865,19 EUR zu ersetzen.

Im Berufungsverfahren bekämpfte die Klägerin 11,5 Klauseln; sie ist mit 6 Klauseln, also rund der Hälfte durchgedrungen. Die Klägerin erhält daher 50 % der von ihr getragenen Pauschalgebühr des Berufungsverfahrens ersetzt; die übrigen Kosten sind gegeneinander aufzuheben. Die Beklagte bekämpfte ihrerseits die Stattgebung von 9,5 Klauseln und ist nur mit der Hälfte der Bekämpfung der Klausel 1 und der Hälfte der Bekämpfung der Klausel 15, also nur mit rund einem Zehntel, durchgedrungen. Sie hat daher der Klägerin 80 % der Kosten der Berufungsbeantwortung zu ersetzen und erhält 10 % der Pauschalgebühr. Das Obsiegen mit ihrem Begehren auf Verlängerung der Leistungsfrist ist kostenmäßig nicht von Relevanz. Der Streitwert der Berufung der Beklagten beträgt richtig 14.415,21 EUR.

Im Revisionsverfahren bekämpft die Klägerin 8,5 Klauseln; ihre Revision ist nur zu den Klauseln 13 und 14 erfolgreich. Sie erhält daher 24 % der Gerichtsgebühr und hat der Beklagten 52 % der Kosten ihrer Revisionsbeantwortung zu ersetzen. Die Revision der Beklagten ist zur Gänze unberechtigt, sodass der Klägerin voller Kostenersatz für ihre Revisionsbeantwortung zusteht.

Aus der Saldierung der jeweiligen Beträge

ergeben sich die im Spruch genannten Kostenersatzbeträge.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 3. April 2019
Dr. B y d l i n s k i
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG