

TE OGH 2021/3/25 8Ob105/20d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.03.2021

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Kuras als Vorsitzenden, die Hofrätin Dr. Tarmann-Prentner, die Hofrätin Mag. Korn, den Hofrat Dr. Stefula und die Hofrätin Mag. Wessely-Kristöfel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei V*, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, gegen die beklagte Partei D* AG, *, vertreten durch Lansky, Ganzger & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Interesse 36.000 EUR), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 20. November 2017, GZ 1 R 101/17f-21, mit dem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 28. April 2017, GZ 11 Cg 60/16k-13, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und mit Endurteil zu Recht erkannt:

Spruch

I. Das gemäß § 90a GOG ausgesetzte Revisionsverfahren wird fortgesetzt.römisch eins. Das gemäß Paragraph 90 a, GOG ausgesetzte Revisionsverfahren wird fortgesetzt.

II. Der Revision wird hinsichtlich des noch offenen Klagebegehrens (Klauseln 14 bis 19) teilweise Folge gegebenrömisch zwei. Der Revision wird hinsichtlich des noch offenen Klagebegehrens (Klauseln 14 bis 19) teilweise Folge gegeben.

a) Die Entscheidung des Berufungsgerichts wird in diesem Umfang dahin teilweise abgeändert, dass sie lautet:

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

- Änderungen der Kundenrichtlinien: Änderungen dieser Kundenrichtlinien werden dem Kunden spätestens 2 Monate vor dem geplanten Zeitpunkt ihres Inkrafttretens vorgeschlagen. Die Zustimmung des Kunden zu diesen Änderungen gilt als erteilt und die Änderungen gelten damit als vereinbart, wenn der Kunde der D* AG seine Ablehnung nicht vor dem geplanten Zeitpunkt des Inkrafttretens mitgeteilt hat. Der oben genannte Änderungsvorschlag wird dem Kunden in Papierform oder, sofern er damit einverstanden ist, auf einem anderen dauerhaften Datenträger mitgeteilt. Die D* AG wird den Kunden in seinem Änderungsvorschlag darauf hinweisen und aufmerksam machen, dass sein Stillschweigen im oben genannten Sinne als Zustimmung zur Änderung gilt. Außerdem wird die D* AG eine Gegenüberstellung über die von der Änderung der Kundenrichtlinien betroffenen Bestimmungen auf ihrer Internetseite veröffentlichen und diese Gegenüberstellung dem Kunden auch übermitteln. Gegenüber einem Unternehmer ist es ausreichend, das Angebot über die Änderung auf eine mit dem Unternehmer vereinbarte Weise zum Abruf bereit zu halten. Im Falle einer solchen beabsichtigten Änderung der Kundenrichtlinien hat der Kunde, der

Verbraucher ist, das Recht seine Rahmenverträge für Zahlungsdienste (insbesondere den Girokontovertrag) vor dem Inkrafttreten der Änderungen kostenlos fristlos zu kündigen. Auch hierauf wird die D* AG in ihrem Änderungsvorschlag an den Kunden hinweisen. (Klausel 14)

- Auch darüber hinausgehende Ansprüche gegen die D* AG sind – sofern sie auf leichter Fahrlässigkeit der D* AG beruhen – ausgeschlossen. (Klausel 16, Teil 2)

- Warnhinweis: Das Risiko eines Missbrauchs der Bezugskarte für Kleinbetragszahlungen ohne Eingabe des persönlichen Codes trägt der Kontoinhaber. (Klausel 17)

- Keine Sperre für Kleinbetragszahlungen bei Abhandenkommen der Bezugskarte möglich: Eine Sperre der Bezugskarte für Kleinbetragszahlungen ist technisch nicht möglich. Bei Abhandenkommen (zB Verlust, Diebstahl) der Bezugskarte können weiterhin auch nach einer Sperre gemäß Punkt 2.7 Kleinbetragszahlungen ohne Eingabe des persönlichen Codes bis zum Betrag von 75 EUR vorgenommen werden: Diese Beträge werden nicht erstattet. Da es sich um Kleinbetragszahlungen im Sinne des § 33 ZaDiG (Zahlungsdienstegesetz) handelt, nur einzelne Zahlungsvorgänge bis höchstens 25 EUR möglich sind und eine Möglichkeit, die Bezugskarte für Kleinbetragszahlungen ohne Eingabe des persönlichen Codes zu sperren, nicht besteht, ist § 44 Abs 3 ZaDiG nicht anwendbar. (Klausel 18)
- Keine Sperre für Kleinbetragszahlungen bei Abhandenkommen der Bezugskarte möglich: Eine Sperre der Bezugskarte für Kleinbetragszahlungen ist technisch nicht möglich. Bei Abhandenkommen (zB Verlust, Diebstahl) der Bezugskarte können weiterhin auch nach einer Sperre gemäß Punkt 2.7 Kleinbetragszahlungen ohne Eingabe des persönlichen Codes bis zum Betrag von 75 EUR vorgenommen werden: Diese Beträge werden nicht erstattet. Da es sich um Kleinbetragszahlungen im Sinne des Paragraph 33, ZaDiG (Zahlungsdienstegesetz) handelt, nur einzelne Zahlungsvorgänge bis höchstens 25 EUR möglich sind und eine Möglichkeit, die Bezugskarte für Kleinbetragszahlungen ohne Eingabe des persönlichen Codes zu sperren, nicht besteht, ist Paragraph 44, Absatz 3, ZaDiG nicht anwendbar. (Klausel 18)

- Soweit für Kleinbetragszahlungen nicht ausdrücklich in Punkt 3. eine Sonderregelung enthalten ist, gelten für diese auch die Regelungen des Punktes 2. (Karten-Service), (Klausel 19),

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

Das Mehrbegehren, die Beklagte sei schuldig es zu unterlassen, die Klauseln:

- Kein Nachweis der Autorisierung: Da der Zweck von Zahlungen von Kleinbetragsbeträgen ohne Eingabe des persönlichen Codes in einer vereinfachten, ohne Autorisierung erfolgenden Abwicklung eines Zahlungsvorgangs liegt, muss die D* AG nicht nachweisen, dass der Zahlungsvorgang autorisiert war, ordnungsgemäß aufgezeichnet und verbucht wurde und nicht durch einen technischen Zusammenbruch oder eine andere Störung beeinträchtigt wurde. (Klausel 15)

- Keine Haftung für nicht autorisierte Zahlungen: Da bei Verwendung der Bezugskarte für Kleinbetragszahlungen ohne Eingabe des persönlichen Codes die D* AG nicht nachweisen kann, dass der Zahlungsvorgang vom Karteninhaber autorisiert wurde, besteht keine Verpflichtung der D* AG, im Falle eines nicht autorisierten Zahlungsvorgangs den Betrag des nicht autorisierten Zahlungsvorgangs zu erstatten und das belastete Konto wieder auf den Stand zu bringen, auf dem es sich ohne den nicht autorisierten Zahlungsvorgang befunden hätte (Klausel 16, Teil 1),

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

b) Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruchs im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen 6 Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teils der 'Kronen-Zeitung', bundesweit erscheinende Ausgabe, auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.“

c) Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 10.738,44 EUR (darin 1.512,49 EUR USt und 1.672,54 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens erster und zweiter Instanz binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die beklagte Partei ist weiters schuldig, der klagenden Partei die mit 5.590,05 EUR (darin 931,67 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens einschließlich des Verfahrens vor dem Gerichtshof der Europäischen Union binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Text

Entscheidungsgründe:

[1] Der Kläger ist ein gemäß § 29 KSchG zur Erhebung von Unterlassungsansprüchen nach §§ 28 f KSchG befugter Verband. Die Beklagte betreibt eine Bank und verwendet im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB), die unter anderem die ursprünglich 24 streitgegenständlichen, in der nachfolgenden Entscheidungsbegründung in der nummerierten Reihenfolge der Klage wiedergegebenen Klauseln enthalten. [1] Der Kläger ist ein gemäß Paragraph 29, KSchG zur Erhebung von Unterlassungsansprüchen nach Paragraphen 28, f KSchG befugter Verband. Die Beklagte betreibt eine Bank und verwendet im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB), die unter anderem die ursprünglich 24 streitgegenständlichen, in der nachfolgenden Entscheidungsbegründung in der nummerierten Reihenfolge der Klage wiedergegebenen Klauseln enthalten.

[2] Der Kläger begehrt, der Beklagten die Verwendung der zitierten bzw sinngleicher Klauseln wegen Verbots- und Sittenwidrigkeit zu verbieten und ihr zu untersagen, sich auf die unzulässig vereinbarten Klauseln zu berufen, außerdem erhebt er ein Veröffentlichungsbegehren.

[3] Die Beklagte wendet ein, die beanstandeten Klauseln seien gesetzmäßig und zulässig.

[4] Das Erstgericht gab der Klage hinsichtlich 21 der beanstandeten Klauseln statt, das die Klauseln 2, 4 und 20 betreffende Mehrbegehren wies es ab.

[5] Das Berufungsgericht gab dem Rechtsmittel der Beklagten – mit Ausnahme des Nachtrags einer Leistungsfrist – keine Folge, änderte die Entscheidung des Erstgerichts über Berufung des Klägers im zur Gänze stattgebenden Sinn ab und erklärte die ordentliche Revision für zulässig, weil es sich zumindest teilweise um bisher noch nicht vom Obersten Gerichtshof beurteilte Klauseln handle, die regelmäßig für eine größere Anzahl von Verbrauchern bestimmt und von Bedeutung seien.

[6] Die gegen diese Entscheidung gerichtete, vom Kläger beantwortete Revision der Beklagten aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung strebt die Abweisung des Klagebegehrens zur Gänze an; in eventu wird eine Einschränkung der von den Vorinstanzen zuerkannten Veröffentlichungsermächtigung begehrt.

Zu I.:Zu römisch eins.:

Rechtliche Beurteilung

[7] Der Senat hat mit Teilurteil vom 25. 1. 2019, 8 Ob 24/18i, der Revision der Beklagten teilweise Folge gegeben, die Entscheidung des Berufungsgerichts hinsichtlich der Klauseln 1 bis 13 sowie 20 bis 23 bestätigt sowie hinsichtlich der Klausel 24 im klagsabweisenden Sinn abgeändert.

[8] Der Senat hat weiters mit Beschluss vom 25. 1. 2019, 8 Ob 24/18i, hinsichtlich der Klauseln 14 bis 19 das Revisionsverfahren gemäß § 90a Abs 1 GOG ausgesetzt und dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) folgende Fragen zur Vorabentscheidung nach Art 267 AEUV vorgelegt: [8] Der Senat hat weiters mit Beschluss vom 25. 1. 2019, 8 Ob 24/18i, hinsichtlich der Klauseln 14 bis 19 das Revisionsverfahren gemäß Paragraph 90 a, Absatz eins, GOG ausgesetzt und dem Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) folgende Fragen zur Vorabentscheidung nach Artikel 267, AEUV vorgelegt:

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

2.a) Ist Artikel 4 Nr 23 Zahlungsdienste-RL dahin auszulegen, dass es sich bei der NFC-Funktion einer personalisierten multifunktionalen Bankkarte, mit der Kleinbetragszahlungen zu Lasten des verknüpften Kundenkontos getätigt werden, um ein Zahlungsinstrument handelt?

2.b) Falls die Frage 2a bejaht wird:

Ist Artikel 63 Absatz 1 Buchstabe b Zahlungsdienste-RL (EU) 2015/2366 über die Ausnahme-regeln für Kleinbetragszahlungen und elektronisches Geld dahin auszulegen, dass eine kontaktlose Kleinbetragszahlung unter Verwendung der NFC-Funktion einer personalisierten multifunktionalen Bankkarte als anonyme Nutzung des Zahlungsinstruments im Sinne der Ausnahmeregelung anzusehen ist?

3. Ist Artikel 63 Abs 1 Buchstabe b Zahlungsdienste-RL (EU) 2015/2366 dahin auszulegen, dass sich ein Zahlungsdienstleister auf diese Ausnahmeregelung nur dann berufen kann, wenn das Zahlungsinstrument nachweislich nach dem objektiven Stand der Technik nicht gesperrt werden kann oder eine weitere Nutzung nicht verhindert werden kann?“3. Ist Artikel 63 Absatz eins, Buchstabe b Zahlungsdienste-RL (EU) 2015/2366 dahin auszulegen, dass sich ein Zahlungsdienstleister auf diese Ausnahmeregelung nur dann berufen kann, wenn das Zahlungsinstrument nachweislich nach dem objektiven Stand der Technik nicht gesperrt werden kann oder eine weitere Nutzung nicht verhindert werden kann?“

[9] Der EuGH hat über dieses Vorabentscheidungsersuchen mit Urteil vom 11. November 2020 in der Rechtssache C-287/19 entschieden.

[10] Das Revisionsverfahren ist daher fortzusetzen.

Zu II.:Zu römisch zwei.:

[11] Das Berufungsgericht hat die wesentlichen Grundsätze der Klauselprüfung im Rahmen eines Verbandsverfahrens (zu §§ 28, 29 KSchG, §§ 864a, 879 Abs 3 ABGB, § 6 Abs 3 KSchG) zutreffend dargestellt. Auf diese Ausführungen, die in der Revision nicht in Frage gestellt werden, wird daher zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen (§ 510 Abs 3 ZPO), ebenso auf die allgemeinen Ausführungen im Teilurteil des erkennenden Senats zu 8 Ob 24/18i. [11] Das Berufungsgericht hat die wesentlichen Grundsätze der Klauselprüfung im Rahmen eines Verbandsverfahrens (zu Paragraphen 28, 29, KSchG, Paragraphen 864 a, 879, Absatz 3, ABGB, Paragraph 6, Absatz 3, KSchG) zutreffend dargestellt. Auf diese Ausführungen, die in der Revision nicht in Frage gestellt werden, wird daher zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO), ebenso auf die allgemeinen Ausführungen im Teilurteil des erkennenden Senats zu 8 Ob 24/18i.

[12] Im fortgesetzten Verfahren ist zu den noch streitgegenständlichen Klauseln Folgendes auszuführen:

1. Klausel 14:

„Änderungen der Kundenrichtlinien:

Änderungen dieser Kundenrichtlinien werden dem Kunden spätestens 2 Monate vor dem geplanten Zeitpunkt ihres Inkrafttretens vorgeschlagen. Die Zustimmung des Kunden zu diesen Änderungen gilt als erteilt und die Änderungen gelten damit als vereinbart, wenn der Kunde der D* AG seine Ablehnung nicht vor dem geplanten Zeitpunkt des Inkrafttretens mitgeteilt hat. Der oben genannte Änderungsvorschlag wird dem Kunden in Papierform oder, sofern er damit einverstanden ist, auf einem anderen dauerhaften Datenträger mitgeteilt. Die D* AG wird den Kunden in seinem (richtig wohl: ihrem) Änderungsvorschlag darauf hinweisen und aufmerksam machen, dass sein Stillschweigen im oben genannten Sinne als Zustimmung zur Änderung gilt. Außerdem wird die D* AG eine Gegenüberstellung über die von der Änderung der Kundenrichtlinien betroffenen Bestimmungen auf ihrer Internetseite veröffentlichen und diese Gegenüberstellung dem Kunden auch übermitteln. Gegenüber einem Unternehmer ist es ausreichend, das Angebot über die Änderung auf eine mit dem Unternehmer vereinbarte Weise zum Abruf bereit zu halten. Im Falle einer solchen beabsichtigten Änderung der Kundenrichtlinien hat der Kunde, der Verbraucher ist, das Recht seine Rahmenverträge für Zahlungsdienste (insbesondere den Girokontovertrag) vor dem Inkrafttreten der Änderungen kostenlos fristlos zu kündigen. Auch hierauf wird die D* AG in ihrem Änderungsvorschlag an den Kunden hinweisen.“

[13] Die Vorinstanzen beurteilten die Klausel 14 als bei der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung als gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 ABGB. [13] Die Vorinstanzen beurteilten die Klausel 14 als bei der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung als gröblich benachteiligend im Sinn des Paragraph 879, ABGB.

[14] Das Berufungsgericht führte aus, die Klausel lasse nicht einmal ansatzweise irgendeine Beschränkung erkennen, die den Verbraucher vor dem Eintritt unangemessener Nachteile bei Änderungen des Vertrags mittels Zustimmungsfiktion schützen könnte. Das Vorliegen einer Vereinbarung gemäß § 28 ZaDiG (§ 48 ZaDiG 2018) sei von der Beklagten nicht behauptet worden. [14] Das Berufungsgericht führte aus, die Klausel lasse nicht einmal ansatzweise irgendeine Beschränkung erkennen, die den Verbraucher vor dem Eintritt unangemessener Nachteile bei Änderungen des Vertrags mittels Zustimmungsfiktion schützen könnte. Das Vorliegen einer Vereinbarung gemäß Paragraph 28, ZaDiG (Paragraph 48, ZaDiG 2018) sei von der Beklagten nicht behauptet worden.

[15] Die Revision argumentiert dagegen, die Klausel 14 erfülle die wörtlichen Vorgaben des Gesetzes und dürfe deshalb keiner weiteren Kontrolle auf Angemessenheit und Transparenz unterzogen werden. Die Möglichkeit, auch mit Verbrauchern eine derartige Zustimmungsfiktion zu vereinbaren, sei in der Praxis eines Massengeschäfts für die Rechtssicherheit unerlässlich, weil ausdrückliche Zustimmungserklärungen von der überwiegenden Mehrzahl der Kunden nicht zu erlangen seien. Eine Einschränkung dieser Möglichkeit auf bestimmte Vertragsbedingungen oder die Forderung, im voraus die über Zustimmungsfiktion möglichen Änderungen so detailliert zu beschreiben, dass die Klauseln dem strengen Transparenzgebot standhalten, sei überschießend und stelle praktisch unerfüllbare Anforderungen an die Formulierung zulässiger Allgemeiner Geschäftsbedingungen.

[16] Der Oberste Gerichtshof hat bereits wiederholt judiziert, dass eine Zustimmungsfiktionsklausel nicht allein deshalb automatisch zulässig ist, weil sie die Formalerfordernisse erfüllt, sondern dass auf diesem Wege ermöglichte Vertragsänderungsklauseln zusätzlich der Kontrolle im Sinne der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen sowie deren nationaler Umsetzung (§ 879 Abs 3 ABGB und § 6 Abs 3 KSchG) unterliegen (ua 1 Ob 210/12g; 2 Ob 131/12x; 8 Ob 58/14h; 9 Ob 26/15; 10 Ob 60/17x [Klausel 1]; dagegen krit ua Bollenberger, Änderungen von Bankverträgen im Massengeschäft, ÖBA 2017, 741; Schopper, Judikatur zu Zustimmungsfunktionsklauseln in AGB, VbR 2017/51, 75). [16] Der Oberste Gerichtshof hat bereits wiederholt judiziert, dass eine Zustimmungsfiktionsklausel nicht allein deshalb automatisch zulässig ist, weil sie die Formalerfordernisse erfüllt, sondern dass auf diesem Wege ermöglichte Vertragsänderungsklauseln zusätzlich der Kontrolle im Sinne der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen sowie deren nationaler Umsetzung (Paragraph 879, Absatz 3, ABGB und Paragraph 6, Absatz 3, KSchG) unterliegen (ua 1 Ob 210/12g; 2 Ob 131/12x; 8 Ob 58/14h; 9 Ob 26/15; 10 Ob 60/17x [Klausel 1]; dagegen krit ua Bollenberger, Änderungen von Bankverträgen im Massengeschäft, ÖBA 2017, 741; Schopper, Judikatur zu Zustimmungsfunktionsklauseln in AGB, VbR 2017/51, 75).

[17] Der EuGH hat dazu in Beantwortung der ersten Vorlagefrage im Verfahren C-287/19 ausgeführt:

„Art 52 Nr 6 Buchst. a in Verbindung mit Art 54 Abs 1 der Richtlinie (EU) 2015/2366 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 2002/65/EG, 2009/110/EG und 2013/36/EU und der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 sowie zur Aufhebung der Richtlinie 2007/64/EG ist dahin auszulegen, dass er die Informationen und Vertragsbedingungen bestimmt, die von einem Zahlungsdienstleister mitzuteilen sind, der mit dem Nutzer seiner Dienste gemäß den in diesen Bestimmungen vorgesehenen Modalitäten eine Vermutung der Zustimmung zur Änderung des zwischen ihnen geschlossenen Rahmenvertrags vereinbaren möchte, dass er aber keine Beschränkungen hinsichtlich der Eigenschaft des Nutzers oder der Art der Vertragsbedingungen, die Gegenstand einer solchen Vereinbarung sein können, festlegt; hiervon unberührt bleibt jedoch, wenn es sich bei dem Nutzer um einen Verbraucher handelt, die Möglichkeit der Prüfung, ob diese Klauseln im Licht der Bestimmung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen missbräuchlich sind.“ „Art 52 Nr 6 Buchst. a in Verbindung mit Artikel 54, Absatz eins, der Richtlinie (EU) 2015/2366 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 2002/65/EG, 2009/110/EG und 2013/36/EU und der Verordnung (EU) Nr. 1093 aus 2010, sowie zur Aufhebung der Richtlinie 2007/64/EG ist dahin auszulegen, dass er die Informationen und Vertragsbedingungen bestimmt, die von einem Zahlungsdienstleister mitzuteilen sind, der mit dem Nutzer seiner Dienste gemäß den in diesen Bestimmungen vorgesehenen Modalitäten eine Vermutung der Zustimmung zur Änderung des zwischen ihnen geschlossenen Rahmenvertrags vereinbaren möchte, dass er aber keine Beschränkungen hinsichtlich der Eigenschaft des Nutzers oder der Art der Vertragsbedingungen, die Gegenstand einer solchen Vereinbarung sein können, festlegt; hiervon unberührt bleibt jedoch, wenn es sich bei dem Nutzer um

einen Verbraucher handelt, die Möglichkeit der Prüfung, ob diese Klauseln im Licht der Bestimmung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen missbräuchlich sind.“

[18] Mit dieser Antwort wird klargestellt, dass die dargestellte ständige Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs mit den Vorgaben der Zahlungsdienste-Richtlinie vereinbar ist. Die Rechtsansicht der Vorinstanzen steht damit im Einklang.

[19] 2. Die Klauseln 15 bis 19 enthalten Regelungen für die Durchführung von kontaktlosen Kartenzahlungen mittels Near Field Communication (NFC) und lauten wie folgt:

Klausel 15:

„Kein Nachweis der Autorisierung:

Da der Zweck von Zahlungen von Kleinbetragsbeträgen ohne Eingabe des persönlichen Codes in einer vereinfachten, ohne Autorisierung erfolgenden Abwicklung eines Zahlungsvorgangs liegt, muss die D* AG nicht nachweisen, dass der Zahlungsvorgang autorisiert war, ordnungsgemäß aufgezeichnet und verbucht wurde und nicht durch einen technischen Zusammenbruch oder eine andere Störung beeinträchtigt wurde.“

Klausel 16:

„Keine Haftung für nicht autorisierte Zahlungen: Da bei Verwendung der Bezugskarte für Kleinbetragszahlungen ohne Eingabe des persönlichen Codes die D* AG nicht nachweisen kann, dass der Zahlungsvorgang vom Karteninhaber autorisiert wurde, besteht keine Verpflichtung der D* AG, im Falle eines nicht autorisierten Zahlungsvorgangs den Betrag des nicht autorisierten Zahlungsvorgangs zu erstatten und das belastete Konto wieder auf den Stand zu bringen, auf dem es sich ohne den nicht autorisierten Zahlungsvorgang befunden hätte. Auch darüber hinausgehende Ansprüche gegen die D* AG sind – sofern sie auf leichter Fahrlässigkeit der D* AG beruhen – ausgeschlossen.“

Klausel 17:

„Warnhinweis: Das Risiko eines Missbrauchs der Bezugskarte für Kleinbetragszahlungen ohne Eingabe des persönlichen Codes trägt der Kontoinhaber.“

Klausel 18:

„Keine Sperre für Kleinbetragszahlungen bei Abhandenkommen der Bezugskarte möglich: Eine Sperre der Bezugskarte für Kleinbetragszahlungen ist technisch nicht möglich. Bei Abhandenkommen (zB Verlust, Diebstahl der Bezugskarte können weiterhin auch nach einer Sperre gemäß Punkt 2.7 Kleinbetragszahlungen ohne Eingabe des persönlichen Codes bis zum Betrag von EUR 75,00 vorgenommen werden: Diese Beträge werden nicht erstattet. Da es sich um Kleinbetragszahlungen im Sinne des § 33 ZaDiG (Zahlungsdienstegesetz) handelt, nur einzelne Zahlungsvorgänge bis höchstens EUR 25,00 möglich sind und eine Möglichkeit, die Bezugskarte für Kleinbetragszahlungen ohne Eingabe des persönlichen Codes zu sperren, nicht besteht, ist § 44 Abs 3 ZaDiG nicht anwendbar.“

„Keine Sperre für Kleinbetragszahlungen bei Abhandenkommen der Bezugskarte möglich: Eine Sperre der Bezugskarte für Kleinbetragszahlungen ist technisch nicht möglich. Bei Abhandenkommen (zB Verlust, Diebstahl der Bezugskarte können weiterhin auch nach einer Sperre gemäß Punkt 2.7 Kleinbetragszahlungen ohne Eingabe des persönlichen Codes bis zum Betrag von EUR 75,00 vorgenommen werden: Diese Beträge werden nicht erstattet. Da es sich um Kleinbetragszahlungen im Sinne des Paragraph 33, ZaDiG (Zahlungsdienstegesetz) handelt, nur einzelne Zahlungsvorgänge bis höchstens EUR 25,00 möglich sind und eine Möglichkeit, die Bezugskarte für Kleinbetragszahlungen ohne Eingabe des persönlichen Codes zu sperren, nicht besteht, ist Paragraph 44, Absatz 3, ZaDiG nicht anwendbar.“

Klausel 19:

„Soweit für Kleinbetragszahlungen nicht ausdrücklich in Punkt 3. eine Sonderregelung enthalten ist, gelten für diese auch die Regelungen des Punktes 2: (Karten-Service).“

[20] 2.1. Die Vorinstanzen haben die Zulässigkeit der Klauseln 15 bis 19 übereinstimmend mangels Anwendbarkeit der für Kleinbetragszahlungsinstrumente geltenden Ausnahmen auf Bankkarten mit zusätzlicher NFC-Funktion verneint.

[21] Das Berufungsgericht führte dazu aus, ein Zahlungsinstrument im Sinne des § 3 Z 21 ZaDiG aF (§ 4 Z 14 ZaDiG 2018) müsse mit persönlichen Sicherheitsmerkmalen ausgestattet sein, um die gesetzliche Definition zu erfüllen. Dies sei bei einer Zahlung mittels NFC nicht der Fall. Werde aber ein anderes Instrument verwendet, komme die Ausnahmeregelung des Art 63 Abs 1 lit b Zahlungsdienste-Richtlinie 2015/2366/EU und § 33 ZaDiG (§ 57 ZaDiG 2018) nicht zur Anwendung, sondern treffe grundsätzlich den Zahlungsdienstleister das Missbrauchsrisiko, soweit der Zahler nicht betrügerisch handle. Mit diesem Grundsatz seien die Klauseln 15 bis 19, letztere wegen ihrer Bezugnahme auf eine ihrerseits unzulässige Sonderregelung, nicht vereinbar. [21] Das Berufungsgericht führte dazu aus, ein Zahlungsinstrument im Sinne des Paragraph 3, Ziffer 21, ZaDiG aF (Paragraph 4, Ziffer 14, ZaDiG 2018) müsse mit persönlichen Sicherheitsmerkmalen ausgestattet sein, um die gesetzliche Definition zu erfüllen. Dies sei bei einer Zahlung mittels NFC nicht der Fall. Werde aber ein anderes Instrument verwendet, komme die Ausnahmeregelung des Artikel 63, Absatz eins, Litera b, Zahlungsdienste-Richtlinie 2015/2366/EU und Paragraph 33, ZaDiG (Paragraph 57, ZaDiG 2018) nicht zur Anwendung, sondern treffe grundsätzlich den Zahlungsdienstleister das Missbrauchsrisiko, soweit der Zahler nicht betrügerisch handle. Mit diesem Grundsatz seien die Klauseln 15 bis 19, letztere wegen ihrer Bezugnahme auf eine ihrerseits unzulässige Sonderregelung, nicht vereinbar.

[22] 2.2. Die Revision räumt ein, dass die Klauseln 15 bis 19 nur zulässig sein können, wenn die Bankomatkarte in der speziellen Verwendungsweise der NFC-Funktion als Zahlungsinstrument im Sinne des § 33 Abs 1 Z 1 und 2 ZaDiG (§ 57 Abs 1 Z 1 und 2 ZaDiG 2018) anzusehen ist. Entgegen der Rechtsansicht der Vorinstanzen sei dies der Fall. Dem Karteninhaber stehe es frei, entweder die herkömmliche Zahlung mit Eingabe des PIN, oder die NFC-Funktion als rasche, kontaktlose Alternative zu verwenden. Auch die NFC-Funktion sei aber immer mit der Bankomatkarte als Trägermedium verbunden. Hinsichtlich dieser Funktion, wenn auch nicht hinsichtlich ihrer übrigen Funktionen, seien Bankomatkarten daher dem Regime des § 33 ZaDiG unterworfen. Das Missbrauchsrisiko bei der NFC-Zahlungsfunktion sei wesentlich geringer als bei den vom Berufungsgericht zum Vergleich herangezogenen Kreditkartenzahlungen im Internet (MOTO-Transaktionen), die nur die Kenntnis der auf der Karte aufgedruckten Informationen, aber nicht einmal die physische Innehabung der Karte erforderten. [22] 2.2. Die Revision räumt ein, dass die Klauseln 15 bis 19 nur zulässig sein können, wenn die Bankomatkarte in der speziellen Verwendungsweise der NFC-Funktion als Zahlungsinstrument im Sinne des Paragraph 33, Absatz eins, Ziffer eins und 2 ZaDiG (Paragraph 57, Absatz eins, Ziffer eins und 2 ZaDiG 2018) anzusehen ist. Entgegen der Rechtsansicht der Vorinstanzen sei dies der Fall. Dem Karteninhaber stehe es frei, entweder die herkömmliche Zahlung mit Eingabe des PIN, oder die NFC-Funktion als rasche, kontaktlose Alternative zu verwenden. Auch die NFC-Funktion sei aber immer mit der Bankomatkarte als Trägermedium verbunden. Hinsichtlich dieser Funktion, wenn auch nicht hinsichtlich ihrer übrigen Funktionen, seien Bankomatkarten daher dem Regime des Paragraph 33, ZaDiG unterworfen. Das Missbrauchsrisiko bei der NFC-Zahlungsfunktion sei wesentlich geringer als bei den vom Berufungsgericht zum Vergleich herangezogenen Kreditkartenzahlungen im Internet (MOTO-Transaktionen), die nur die Kenntnis der auf der Karte aufgedruckten Informationen, aber nicht einmal die physische Innehabung der Karte erforderten.

[23] In der Revisionsbeantwortung wird ergänzend darauf verwiesen, dass es der Beklagten – in erster Instanz unbestritten – tatsächlich problemlos möglich wäre, eine in Verlust geratene Bankkarte für weitere NFC-Zahlungen zu sperren. Die Voraussetzungen des § 33 Abs 2 Z 1 ZaDiG (§ 57 Abs 1 Z 1 ZaDiG 2018) wären auch aus diesem Grund nicht erfüllt, weshalb die Klauseln 15 bis 19 jedenfalls unzulässig seien. [23] In der Revisionsbeantwortung wird ergänzend darauf verwiesen, dass es der Beklagten – in erster Instanz unbestritten – tatsächlich problemlos möglich wäre, eine in Verlust geratene Bankkarte für weitere NFC-Zahlungen zu sperren. Die Voraussetzungen des Paragraph 33, Absatz 2, Ziffer eins, ZaDiG (Paragraph 57, Absatz eins, Ziffer eins, ZaDiG 2018) wären auch aus diesem Grund nicht erfüllt, weshalb die Klauseln 15 bis 19 jedenfalls unzulässig seien.

[24] 2.3. Der EuGH hat zu C-287/19 die im Zusammenhang mit den Klauseln 15 bis 19 vom Obersten Gerichtshof gestellten Vorlagefragen wie folgt beantwortet:

„2. Art 4 Nr 14 der Richtlinie 2015/2366 ist dahin auszulegen, dass es sich bei der Nahfeldkommunikationsfunktion (Near Field Communication) einer personalisierten multifunktionalen Bankkarte, mit der Kleinbetragszahlungen zulasten des verknüpften Kundenkontos getätigt werden können, um ein 'Zahlungsinstrument' im Sinne dieser Bestimmung handelt.“ 2. Artikel 4, Nr 14 der Richtlinie 2015/2366 ist dahin auszulegen, dass es sich bei der

Nahfeldkommunikationsfunktion (Near Field Communication) einer personalisierten multifunktionalen Bankkarte, mit der Kleinbetragszahlungen zulasten des verknüpften Kundenkontos getätigt werden können, um ein 'Zahlungsinstrument' im Sinne dieser Bestimmung handelt.

3. Art 63 Abs 1 Buchst. b der Richtlinie 2015/2366 ist dahin auszulegen, dass eine kontaktlose Kleinbetragszahlung unter Verwendung der Nahfeldkommunikationsfunktion (Near Field Communication) einer personalisierten multifunktionalen Bankkarte als 'anonyme' Nutzung des fraglichen Zahlungsinstruments im Sinne dieser Ausnahmeregelung anzusehen ist.³ Artikel 63, Absatz eins, Buchst. b der Richtlinie 2015/2366 ist dahin auszulegen, dass eine kontaktlose Kleinbetragszahlung unter Verwendung der Nahfeldkommunikationsfunktion (Near Field Communication) einer personalisierten multifunktionalen Bankkarte als 'anonyme' Nutzung des fraglichen Zahlungsinstruments im Sinne dieser Ausnahmeregelung anzusehen ist.

4. Art 63 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2015/2366 ist dahin auszulegen, dass sich ein Zahlungsdienstleister, der sich auf die in dieser Bestimmung enthaltene Ausnahmeregelung berufen möchte, nicht darauf beschränken kann, zu behaupten, das betreffende Zahlungsinstrument könne nicht gesperrt oder seine weitere Nutzung nicht verhindert werden, obwohl dies nach dem objektiven Stand der Technik nicht nachweislich unmöglich ist.“⁴ Artikel 63, Absatz eins, Buchst. a der Richtlinie 2015/2366 ist dahin auszulegen, dass sich ein Zahlungsdienstleister, der sich auf die in dieser Bestimmung enthaltene Ausnahmeregelung berufen möchte, nicht darauf beschränken kann, zu behaupten, das betreffende Zahlungsinstrument könne nicht gesperrt oder seine weitere Nutzung nicht verhindert werden, obwohl dies nach dem objektiven Stand der Technik nicht nachweislich unmöglich ist.“

[25] 2.4. Aufgrund der nach diesen Grundsätzen ausgelegten Bestimmung des § 57 Abs 1 Z 2 ZaDiG 2018 ist die Klausel 15 als zulässig zu beurteilen. Sie bezieht sich auf die Nachweispflicht gemäß § 66 ZaDiG 2018, die gemäß § 57 Abs 1 Z 2 leg cit für anonyme NFC-Kleinbetragszahlungen abgedungen werden darf. [25] 2.4. Aufgrund der nach diesen Grundsätzen ausgelegten Bestimmung des Paragraph 57, Absatz eins, Ziffer 2, ZaDiG 2018 ist die Klausel 15 als zulässig zu beurteilen. Sie bezieht sich auf die Nachweispflicht gemäß Paragraph 66, ZaDiG 2018, die gemäß Paragraph 57, Absatz eins, Ziffer 2, leg cit für anonyme NFC-Kleinbetragszahlungen abgedungen werden darf.

[26] 2.5. Die Klausel 16 bezieht sich auf § 67 ZaDiG 2018, der die Haftung des Zahlungsdienstleisters für nicht autorisierte Zahlungsvorgänge regelt und ihm ausgenommen im Fall des Betrugsverdachts eine unverzügliche Erstattungspflicht auferlegt. Auch diese Bestimmung darf nach § 57 Abs 1 Z 2 ZaDiG 2018 für anonyme Kleinbetragszahlungen abgedungen werden, sodass sich der erste Satz der Klausel im Licht der zweiten und dritten Antwort des EuGH zu C-287/19 als zulässig erweist. [26] 2.5. Die Klausel 16 bezieht sich auf Paragraph 67, ZaDiG 2018, der die Haftung des Zahlungsdienstleisters für nicht autorisierte Zahlungsvorgänge regelt und ihm ausgenommen im Fall des Betrugsverdachts eine unverzügliche Erstattungspflicht auferlegt. Auch diese Bestimmung darf nach Paragraph 57, Absatz eins, Ziffer 2, ZaDiG 2018 für anonyme Kleinbetragszahlungen abgedungen werden, sodass sich der erste Satz der Klausel im Licht der zweiten und dritten Antwort des EuGH zu C-287/19 als zulässig erweist.

[27] 2.6. Diese Beurteilung gilt jedoch nicht für den zweiten Satz der Klausel 16.

[28] 2.6.1. Nach ständiger Rechtsprechung kann im Unterlassungsprozess nach § 28 KSchG keine Rücksicht auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingungen genommen werden. Ziel des Konsumentenschutzgesetzes ist es, auf einen angemessenen Inhalt der in der Praxis verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen hinzuwirken. Der Richter hat nicht die Aufgabe, sich durch geltungserhaltende Reduktion zum Sachwalter des Verwenders der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu machen (RIS-Justiz RS0038205). Gemeint ist damit eine einheitliche Klausel, die teils Verbotenes und teils Erlaubtes enthält, oder wenn verschiedene Regelungen „ineinandergreifen“. Enthält eine Klausel jedoch materiell eigenständige Regelungsbereiche, ist eine isolierte Betrachtungsweise zulässig. Dies ist dann der Fall, wenn die Bestimmungen isoliert voneinander wahrgenommen werden können (RS0121187; RS0038205 [T7] = 6 Ob 140/06s). [28] 2.6.1. Nach ständiger Rechtsprechung kann im Unterlassungsprozess nach Paragraph 28, KSchG keine Rücksicht auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingungen genommen werden. Ziel des Konsumentenschutzgesetzes ist es, auf einen angemessenen Inhalt der in der Praxis verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen hinzuwirken. Der Richter hat nicht die Aufgabe, sich durch geltungserhaltende Reduktion zum Sachwalter des Verwenders der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu machen (RIS-Justiz RS0038205). Gemeint ist damit eine einheitliche Klausel, die teils Verbotenes und teils Erlaubtes enthält, oder wenn verschiedene Regelungen „ineinandergreifen“. Enthält eine Klausel

jedoch materiell eigenständige Regelungsbereiche, ist eine isolierte Betrachtungsweise zulässig. Dies ist dann der Fall, wenn die Bestimmungen isoliert voneinander wahrgenommen werden können (RS0121187; RS0038205 [T7] = 6 Ob 140/06s).

[29] Der zweite Satz der Klausel 16 bezieht sich nach seinem Textverständnis auf Ansprüche, die nicht vom voranstehenden Haftungsausschluss erfasst sind. Sein Regelungsgegenstand ist damit so klar abgegrenzt, dass er als eigenständige Klausel gesondert zu beurteilen ist.

[30] 2.6.2. Der Kläger hat sich in erster Instanz ganz allgemein auch darauf gestützt, dass die Klauseln und damit auch die mit der Klausel 16 und 17 bedungene generelle Beschränkung der Haftung der Beklagten gegen die guten Sitten (§ 879 ABGB) verstoße. Sie sei umso weniger sachlich gerechtfertigt, als die NFC-Funktion der Bankkarte – im Unterschied zur elektronischen Geldbörse – ohne Wahlmöglichkeit des Kunden automatisch aktiviert werde. [30] 2.6.2. Der Kläger hat sich in erster Instanz ganz allgemein auch darauf gestützt, dass die Klauseln und damit auch die mit der Klausel 16 und 17 bedungene generelle Beschränkung der Haftung der Beklagten gegen die guten Sitten (Paragraph 879, ABGB) verstoße. Sie sei umso weniger sachlich gerechtfertigt, als die NFC-Funktion der Bankkarte – im Unterschied zur elektronischen Geldbörse – ohne Wahlmöglichkeit des Kunden automatisch aktiviert werde.

[31] Weder dem darin enthaltenen Tatsachenvorbringen noch der rechtlichen Ableitung ist die Beklagte konkret entgegengetreten. In der Revision wird kein Argument für die Zulässigkeit der zugunsten der Beklagten allgemein auf grobe Fahrlässigkeit eingeschränkten Haftungsbeschränkung ins Treffen geführt.

[32] 2.6.3. Der Oberste Gerichtshof hat wiederholt ausgesprochen, dass eine Klausel, mit der unabhängig von der Ursache und damit auch bei Verletzung vertraglicher Hauptpflichten die Haftung einer Bank für leicht fahrlässig verursachte Vermögensschäden ausgeschlossen wird, einen Verstoß gegen § 879 ABGB begründet (RS0117267; RS0129623; RS0130673). [32] 2.6.3. Der Oberste Gerichtshof hat wiederholt ausgesprochen, dass eine Klausel, mit der unabhängig von der Ursache und damit auch bei Verletzung vertraglicher Hauptpflichten die Haftung einer Bank für leicht fahrlässig verursachte Vermögensschäden ausgeschlossen wird, einen Verstoß gegen Paragraph 879, ABGB begründet (RS0117267; RS0129623; RS0130673).

[33] Der zweite Satz der Klausel 16 bezieht sich auf sämtliche denkbaren Haftungsgründe im Zusammenhang mit NFC-Zahlungen und schließt auch Hauptleistungspflichten der Bank nicht aus. Eine sachliche Rechtfertigung für diese Beschränkung, insbesondere vor dem Hintergrund der automatischen Aktivierung der NFC-Funktion, wurde von der Beklagten nicht vorgebracht. Die Klausel verstößt daher gegen § 879 ABGB. [33] Der zweite Satz der Klausel 16 bezieht sich auf sämtliche denkbaren Haftungsgründe im Zusammenhang mit NFC-Zahlungen und schließt auch Hauptleistungspflichten der Bank nicht aus. Eine sachliche Rechtfertigung für diese Beschränkung, insbesondere vor dem Hintergrund der automatischen Aktivierung der NFC-Funktion, wurde von der Beklagten nicht vorgebracht. Die Klausel verstößt daher gegen Paragraph 879, ABGB.

[34] Eine allfällige Unvereinbarkeit mit dem Transparenzgebot nach § 6 Abs 3 KSchG (vgl RS0115219 [T35]) wurde vom Kläger nicht geltend gemacht und war daher nicht gesondert zu prüfen. [34] Eine allfällige Unvereinbarkeit mit dem Transparenzgebot nach Paragraph 6, Absatz 3, KSchG vergleiche RS0115219 [T35]) wurde vom Kläger nicht geltend gemacht und war daher nicht gesondert zu prüfen.

[35] 2.7. Die als „Warnhinweis“ übertitelte Klausel 17 enthält, indem sie das Risiko eines Missbrauchs der NFC-Funktion zusammenfassend dem Kunden zuweist, eine – bei der gebotenen kundenfeindlichen Auslegung überhaupt uneingeschränkte – Haftungsbegrenzung zugunsten der Beklagten, zumindest ist sie aber als Verweis auf den ihr vorangestellten zweiten Satz der Klausel 16 aufzufassen. Auch zur Rechtfertigung der Klausel 17 gegenüber dem Vorwurf der Sittenwidrigkeit enthält die Revision keine Ausführungen.

[36] Die Entscheidung des Berufungsgerichts ist daher im Ergebnis auch hinsichtlich der Klausel 17 zu bestätigen.

[37] 2.8. Die Klausel 18 stützt sich auf die Ausnahmeregelung nach § 57 Abs 1 Z 1 ZaDiG 2018 (§ 33 Abs 2 Z 1 ZaDiG alt), die Art 63 Abs 1 lit b Zahlungsdienste-RL (EU) 2015/2366 umsetzt und zum Tragen kommt, wenn das Zahlungsinstrument nicht gesperrt werden oder eine weitere Nutzung nicht verhindert werden kann. [37] 2.8. Die Klausel 18 stützt sich auf die Ausnahmeregelung nach Paragraph 57, Absatz eins, Ziffer eins, ZaDiG 2018 (Paragraph

33, Absatz 2, Ziffer eins, ZaDiG alt), die Artikel 63, Absatz eins, Litera b, Zahlungsdienste-RL (EU) 2015/2366 umsetzt und zum Tragen kommt, wenn das Zahlungsinstrument nicht gesperrt werden oder eine weitere Nutzung nicht verhindert werden kann.

[38] Der EuGH hat dazu ausgeführt, dass sich ein Zahlungsdienstleister, der sich auf die in dieser Bestimmung der Richtlinie enthaltene Ausnahmebestimmung berufen will, nicht auf die Behauptung beschränken kann, das betreffende Zahlungsinstrument könne nicht gesperrt oder seine weitere Nutzung nicht verhindert werden, obwohl dies nach dem objektiven Stand der Technik nicht nachweislich unmöglich ist.

[39] Der Kläger hat bereits in erster Instanz vorgebracht, dass eine Sperre der NFC-Funktion einer Bankkarte für den Zahlungsdienstleister technisch möglich sei und andere Bankinstitute daher von der Ausnahmeregelung des § 57 Abs 1 Z 1 ZaDiG 2018 (§ 33 Abs 2 Z 1 ZaDiG alt) nicht Gebrauch machen würden. Die Beklagte hat dieses Vorbringen nicht substantiiert bestritten und geht in der Revision darauf nicht ein. [39] Der Kläger hat bereits in erster Instanz vorgebracht, dass eine Sperre der NFC-Funktion einer Bankkarte für den Zahlungsdienstleister technisch möglich sei und andere Bankinstitute daher von der Ausnahmeregelung des Paragraph 57, Absatz eins, Ziffer eins, ZaDiG 2018 (Paragraph 33, Absatz 2, Ziffer eins Z, a, D, i, G, alt) nicht Gebrauch machen würden. Die Beklagte hat dieses Vorbringen nicht substantiiert bestritten und geht in der Revision darauf nicht ein.

[40] Gegenüber den Verbrauchern als Adressaten der allgemeinen Geschäftsbedingungen erweckt die Klausel 18 den Eindruck, dass die Unmöglichkeit der Sperre der NFC-Funktion eine unumstößliche, nicht überprüfbare Tatsache wäre und der Kunde bei missbräuchlicher Verwendung seiner Karte den Schaden in jedem Fall selbst zu tragen hätte, auch wenn er unverzüglich eine Verlustmeldung an die Beklagte erstattet hätte und diese nach dem objektiven Stand der Technik in der Lage gewesen wäre, den nicht autorisierten Gebrauch der NFC-Zahlungsfunktion durch Sperre zu verhindern.

[41] Damit vermittelt die Klausel dem Kunden der Beklagten aber ein irreführendes Bild über seine rechtliche Position, sodass sie im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG als intransparent zu beurteilen ist. Darüber hinaus ist die Klausel 18 gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB, weil sie dem Zahlungsdienstnutzer einseitig das Risiko einer Verwendung technisch minderwertiger Kartensysteme durch die Beklagte auferlegt (vgl RS0131344). [41] Damit vermittelt die Klausel dem Kunden der Beklagten aber ein irreführendes Bild über seine rechtliche Position, sodass sie im Sinne des Paragraph 6, Absatz 3, KSchG als intransparent zu beurteilen ist. Darüber hinaus ist die Klausel 18 gröblich benachteiligend im Sinne des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB, weil sie dem Zahlungsdienstnutzer einseitig das Risiko einer Verwendung technisch minderwertiger Kartensysteme durch die Beklagte auferlegt (vergleiche RS0131344).

[42] 2.9. Die Klausel 19 verweist auf die Geltung der voranstehenden, teilweise unzulässigen Klauseln („Soweit für Kleinbetragszahlungen nicht ausdrücklich in Punkt 3. eine Sonderregelung enthalten ist ...“), sodass dem Unterlassungsbegehren auch hinsichtlich dieser Klausel stattzugeben war.

[43] Der Revision war daher im Umfang des Spruchs mit dem Endurteil teilweise Folge zu geben.

[44] 2.10. Der Kläger ist im Verfahren unter Berücksichtigung des Teilurteils vom 25. Jänner 2019, 8 Ob 24/18i, mit seinem Begehren zu rund 90 % (21 1/2 von 24 Klauseln) durchgedrungen. Er hat daher Anspruch auf Ersatz von 90 % seiner entrichteten Pauschalgebühren und 80 % der Verfahrenskosten erster Instanz.

[45] Mit seiner gegen die erstinstanzliche Abweisung des Unterlassungsbegehrens bezüglich der Klauseln 2, 4 und 20 gerichteten Berufung war der Kläger erfolgreich, sodass ihm die Beklagte deren Kosten zur Gänze zu ersetzen hat.

[46] Die Berufung der Beklagten, die sich gegen die Untersagung von 21 Klauseln richtete, war im Umfang von 2 1/2 Klauseln letztlich berechtigt, woraus sich für sie eine zweitinstanzliche Obsiegsquote von rund 12 % ergibt. Die Beklagte hat daher Anspruch auf Ersatz von 12 % ihrer Pauschalgebühren des Berufungsverfahrens, hingegen hat die Beklagte dem Kläger 76 % der Kosten seiner Berufungsbeantwortung zu ersetzen.

[47] In dritter Instanz erreichte die Beklagte mit ihrer Revision eine Erfolgsquote von rund 10 %. Der Kläger hat ihr 10 % der Pauschalgebühr für die Revision zu ersetzen, andererseits hat er selbst Anspruch auf 80 % der Kosten seiner Revisionsbeantwortung sowie seiner Kosten des Verfahrens vor dem EuGH. Die Kostenbeträge sind jeweils saldiert.

Textnummer

E131643

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2022:E131643

Im RIS seit

26.05.2021

Zuletzt aktualisiert am

13.06.2023

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at