

# TE OGH 2015/9/24 9Ob26/15m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.09.2015

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Hopf als Vorsitzenden sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Mag. Ziegelbauer, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Dehn, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Hargassner sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Korn als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei B\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Walter Reichholf, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei B\*\*\*\*\* Aktiengesellschaft, \*\*\*\*\*, vertreten durch Preslmayr Rechtsanwälte OG in Wien, wegen Unterlassung (30.500 EUR) und Urteilsveröffentlichung (4.400 EUR), über die Revisionen der klagenden Partei (Revisionsinteresse 5.510 EUR) und der beklagten Partei (Revisionsinteresse 29.389,47 EUR) gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 27. Jänner 2015, GZ 4 R 77/14v-15, womit über Berufung beider Parteien das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 22. Jänner 2014, GZ 39 Cg 55/12z-9, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision der beklagten Partei wird teilweise, der Revision der klagenden Partei wird zur Gänze Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden in den Punkten 1. (Leistungsfrist), 9. (Klausel 11), 1. n) (Klausel 16), 2. c) (Klausel 18) und 2. d) (Klausel 19) und das Urteil des Berufungsgerichts wird in den Punkten 2. a) (Klausel 4) sowie 1. j) (Klausel 12), je des erstgerichtlichen Urteils dahin abgeändert, dass die klagsstattgebende Entscheidung des Erstgerichts betreffend Punkt 1. j) (Klausel 12) und die klagsabweisende Entscheidung des Erstgerichts betreffend Punkt 2. a) (Klausel 4) in Abänderung der berufsgerichtlichen Entscheidung wieder hergestellt sowie die klagsabweisenden Entscheidungen der Vorinstanzen betreffend Punkt 2. c) (Klausel 18) und Punkt 2. d) (Klausel 19) des Erstgerichts im Sinne einer Stattgabe und die klagsstattgebende Entscheidung der Vorinstanzen betreffend Punkt 9. (Klausel 11) und Punkt 1. n) (Klausel 16) im Sinne einer Abweisung des Unterlassungs- und damit verbundenen Veröffentlichungsbegehrens abgeändert wird. Die Leistungsfrist wird in Abänderung der Entscheidungen der Vorinstanzen mit sechs Monaten festgesetzt.

Im Übrigen wird der Revision der beklagten Partei nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 9.214,54 EUR (darin 1.262,48 EUR USt und 1.639,61 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten aller drei Instanzen binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin, ein gemäß § 29 Abs 1 KSchG klagebefugter Verband, nimmt die Beklagte, ein Kreditunternehmen, auf Unterlassung der Verwendung zahlreicher Einzelbestimmungen in deren Allgemeinen Geschäftsbedingungen („Kundenrichtlinien für das M\*\*\*\*\*-Service und für das Q\*\*\*\*\*-Service“) in Anspruch. Diese Kundenrichtlinien regeln - so die inhaltlich unstrittige Einleitung der AGB - die Rechtsbeziehungen zwischen dem Inhaber eines Kontos

(im folgenden „Kontoinhaber“), zu welchem Bezugskarten ausgegeben sind, sowie dem jeweiligen berechtigten Inhaber dieser Bezugskarte (im folgenden „Karteninhaber“) einerseits und dem kontoführenden Kreditinstitut andererseits. Punkt 1. enthält Allgemeine Bestimmungen, Punkt 2. Bestimmungen für das M\*\*\*\*\*-Service und Punkt 3. Bestimmungen für das Q\*\*\*\*\*-Service. Auf den Wortlaut der einzelnen Klauseln, das dazu erstattete Parteinovbringen sowie die Erwägungen der Vorinstanzen wird bei den einzelnen 19 Klauseln - soweit erforderlich - jeweils gesondert eingegangen. Die Klägerin, ein gemäß Paragraph 29, Absatz eins, KSchG klagebefugter Verband, nimmt die Beklagte, ein Kreditunternehmen, auf Unterlassung der Verwendung zahlreicher Einzelbestimmungen in deren Allgemeinen Geschäftsbedingungen („Kundenrichtlinien für das M\*\*\*\*\*-Service und für das Q\*\*\*\*\*-Service“) in Anspruch. Diese Kundenrichtlinien regeln - so die inhaltlich unstrittige Einleitung der AGB - die Rechtsbeziehungen zwischen dem Inhaber eines Kontos (im folgenden „Kontoinhaber“), zu welchem Bezugskarten ausgegeben sind, sowie dem jeweiligen berechtigten Inhaber dieser Bezugskarte (im folgenden „Karteninhaber“) einerseits und dem kontoführenden Kreditinstitut andererseits. Punkt 1. enthält Allgemeine Bestimmungen, Punkt 2. Bestimmungen für das M\*\*\*\*\*-Service und Punkt 3. Bestimmungen für das Q\*\*\*\*\*-Service. Auf den Wortlaut der einzelnen Klauseln, das dazu erstattete Parteinovbringen sowie die Erwägungen der Vorinstanzen wird bei den einzelnen 19 Klauseln - soweit erforderlich - jeweils gesondert eingegangen.

Die Klägerin begehrt, der Beklagten die Verwendung dieser oder sinngleicher Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblättern im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern ebenso zu verbieten wie die Berufung auf diese Klauseln, soweit sie bereits Inhalt der von der Beklagten geschlossenen Verbraucherverträge geworden sind. Außerdem begehrt sie, ihr die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung im redaktionellen Teil einer Samstagsausgabe einer bestimmten Tageszeitung zu erteilen. Die Klauseln verstießen gegen gesetzliche Verbote, insbesondere gegen das Zahlungsdienstegesetz (ZaDiG), und gegen die guten Sitten; einige Klauseln seien nicht ausreichend transparent.

Die Beklagte bestritt die Unzulässigkeit einzelner Klauseln und wandte ein, das Unterlassungsbegehren der Klägerin sei überschießend, weshalb die Einschränkung des Urteilsspruchs auf unzulässigerweise vereinbarte Klauseln erforderlich sei. Soweit die Beklagte hinsichtlich einzelner Klauseln ohnehin ein „Teilanerkennen“ abgegeben habe, liege keine Wiederholungsgefahr mehr vor. Die beanstandeten Klauseln seien ausreichend klar formuliert, nicht gröblich benachteiligend und stünden mit dem Gesetz und den guten Sitten im Einklang. Die Beklagte beantragte, ihr die Ermächtigung zur Veröffentlichung des klagsabweisenden Teils des Urteilsspruchs zu erteilen.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren weitgehend statt und setzte für die Unterlassung eine Leistungsfrist von drei Monaten fest. Es erkannte die Beklagte schuldig, die Verwendung von insgesamt 16 im Einzelnen aufgezählten Klauseln oder sinngleichen 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 mit Verbrauchern abgeschlossenen Verträge geworden sind. Weiters erteilte es der Klägerin die Ermächtigung, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruchs auf Kosten der Beklagten in der Samstagsausgabe einer bestimmten Tageszeitung zu veröffentlichen.

Das Berufungsgericht gab den Berufungen beider Parteien teilweise Folge. Zwei von der Klägerin wegen Klageabweisung angefochtene Klauseln nahm es in den klagsstattgebenden Teil des Spruchs auf, eine von der Beklagten wegen Klagestattgebung angefochtene Klausel in den klagsabweisenden Teil. Im Übrigen bestätigte es das Ersturteil. Die ordentliche Revision sei zulässig, weil es sich um vom Obersten Gerichtshof bisher noch nicht beurteilte Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen handle, welche regelmäßig für eine größere Anzahl von Verbrauchern bestimmt seien.

Gegen das Berufungsurteil richten sich die Revisionen beider Streitteile. Die Klägerin beantragt die Abänderung des Berufungsurteils im Sinn einer gänzlichen Klagsstattgabe. Die Revision der Beklagten ist auf eine Abänderung des Berufungsurteils im Sinne einer gänzlichen Klagsabweisung und Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung gerichtet. Hilfsweise stellen die Parteien Aufhebungsanträge. In ihrer Revisionsbeantwortung beantragt die Klägerin, die Revision der Beklagten mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO zurückzuweisen, in eventu ihr nicht Folge zu geben. Die Beklagte beantwortet die Revision der Klägerin mit dem Antrag, der Revision nicht Folge zu geben. Gegen das Berufungsurteil richten sich die Revisionen beider Streitteile. Die Klägerin beantragt die Abänderung des Berufungsurteils im Sinn einer gänzlichen Klagsstattgabe. Die Revision der Beklagten ist auf eine Abänderung des Berufungsurteils im Sinne einer gänzlichen Klagsabweisung und Ermächtigung zur

Urteilsveröffentlichung gerichtet. Hilfsweise stellen die Parteien Aufhebungsanträge. In ihrer Revisionsbeantwortung beantragt die Klägerin, die Revision der Beklagten mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage im Sinne des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückzuweisen, in eventu ihr nicht Folge zu geben. Die Beklagte beantwortet die Revision der Klägerin mit dem Antrag, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revisionen der Parteien sind aus dem vom Berufungsgericht angegebenen Grund zulässig (vgl RIS-JustizRS0121516 [T17]). Das Rechtsmittel der Klägerin ist zur Gänze, jenes der Beklagten nur teilweise berechtigt. Die Revisionen der Parteien sind aus dem vom Berufungsgericht angegebenen Grund zulässig vergleiche RIS-Justiz RS0121516 [T17]). Das Rechtsmittel der Klägerin ist zur Gänze, jenes der Beklagten nur teilweise berechtigt.

Das Berufungsgericht hat die ständige auf die Beurteilung einschlägiger Verbandsklagen grundsätzlich anwendbare Rechtsprechung ausführlich und zutreffend dargestellt (§ 510 Abs 3 ZPO). Sie lässt sich wie folgt zusammenfassen: Das Berufungsgericht hat die ständige auf die Beurteilung einschlägiger Verbandsklagen grundsätzlich anwendbare Rechtsprechung ausführlich und zutreffend dargestellt (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO). Sie lässt sich wie folgt zusammenfassen:

I. 1. Im Rahmen einer AGB-Kontrolle im Verbandsprozess nach § 28 KSchG erfolgt zunächst eine Geltungskontrolle nach § 864a KSchG (7 Ob 62/15s; RIS-Justiz RS0037089). Nur wenn die Klausel auch Vertragsbestandteil wurde, erfolgt eine Inhaltskontrolle anhand von § 879 Abs 3 ABGB und § 6 KSchG. römisch eins. 1. Im Rahmen einer AGB-Kontrolle im Verbandsprozess nach Paragraph 28, KSchG erfolgt zunächst eine Geltungskontrolle nach Paragraph 864 a, KSchG (7 Ob 62/15s; RIS-Justiz RS0037089). Nur wenn die Klausel auch Vertragsbestandteil wurde, erfolgt eine Inhaltskontrolle anhand von Paragraph 879, Absatz 3, ABGB und Paragraph 6, KSchG.

2. Von besonderer Relevanz ist im vorliegenden Fall das am 1. 11. 2009 in Kraft getretene Zahlungsdienste-gesetz (ZaDiG), BGBl I 2009/66 idgF, mit dem die Zahlungsdienste-Richtlinie RL 2007/64/EG vom 13. 11. 2007, ABl 2007 L319/1, in innerstaatliches Recht umgesetzt wurde. Ziel der Richtlinie (in der Folge ZaDi-RL) war es, einen europaweit einheitlichen („kohärenten“) rechtlichen Rahmen für Zahlungsdienste zu schaffen und gleiche Wettbewerbsbedingungen für alle Zahlungssysteme zu gewährleisten (Erwägungsgrund 4). Zu diesem Zweck weicht die ZaDi-RL vom Prinzip der Mindestharmonisierung ab. Mitgliedstaaten sollen keine von den Vorgaben der ZaDi-RL abweichenden Anforderungen für Zahlungsdienstleister festlegen (Grundsatz der Vollharmonisierung). Nach Art 86 ZaDi-RL ist eine Abweichung bei der Umsetzung der Richtlinie nur dort zulässig, wo die Richtlinie dies explizit vorsieht (1 Ob 244/11f mwN; 1 Ob 105/14v; 8 Ob 58/14h ua). 2. Von besonderer Relevanz ist im vorliegenden Fall das am 1. 11. 2009 in Kraft getretene Zahlungsdienste-gesetz (ZaDiG), BGBl I 2009/66 idgF, mit dem die Zahlungsdienste-Richtlinie RL 2007/64/EG vom 13. 11. 2007, Amtsblatt 2007, L319/1, in innerstaatliches Recht umgesetzt wurde. Ziel der Richtlinie (in der Folge ZaDi-RL) war es, einen europaweit einheitlichen („kohärenten“) rechtlichen Rahmen für Zahlungsdienste zu schaffen und gleiche Wettbewerbsbedingungen für alle Zahlungssysteme zu gewährleisten (Erwägungsgrund 4). Zu diesem Zweck weicht die ZaDi-RL vom Prinzip der Mindestharmonisierung ab. Mitgliedstaaten sollen keine von den Vorgaben der ZaDi-RL abweichenden Anforderungen für Zahlungsdienstleister festlegen (Grundsatz der Vollharmonisierung). Nach Artikel 86, ZaDi-RL ist eine Abweichung bei der Umsetzung der Richtlinie nur dort zulässig, wo die Richtlinie dies explizit vorsieht (1 Ob 244/11f mwN; 1 Ob 105/14v; 8 Ob 58/14h ua).

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

Ein Abweichen von diesem Gesetz kann im Rahmen einer Verbandsklage (§§ 28 ff KSchG) aufgegriffen werden (§ 28a KSchG). Zudem bestimmt § 26 Abs 6 Satz 1 ZaDiG ausdrücklich, dass in Vereinbarungen zum Nachteil des Verbrauchers von den §§ 26 bis 46 und 48 betreffend Informationspflichten, Autorisierung und Ausführung von Zahlungsvorgängen sowie Haftung nicht abgewichen werden darf, andernfalls diese abweichenden Bestimmungen unwirksam sind. Nach

§ 26 Abs 2 ZaDiG sind Vertragsbestimmungen klar und verständlich abzufassen. Ein Abweichen von diesem Gesetz kann im Rahmen einer Verbandsklage (Paragraphen 28, ff KSchG) aufgegriffen werden (Paragraph 28 a, KSchG). Zudem bestimmt Paragraph 26, Absatz 6, Satz 1 ZaDiG ausdrücklich, dass in Vereinbarungen zum Nachteil des Verbrauchers von den Paragraphen 26 bis 46 und 48 betreffend Informationspflichten, Autorisierung und Ausführung von Zahlungsvorgängen sowie Haftung nicht abgewichen werden darf, andernfalls diese abweichenden Bestimmungen unwirksam sind. Nach Paragraph 26, Absatz 2, ZaDiG sind Vertragsbestimmungen klar und verständlich abzufassen.

3. Nach § 864a ABGB werden Bestimmungen ungewöhnlichen Inhalts in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern, die ein Vertragsteil verwendet hat, nicht Vertragsbestandteil, wenn sie dem anderen Teil nachteilig sind und er mit ihnen auch nach den Umständen, vor allem nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde, nicht zu rechnen brauchte; es sei denn, der eine Vertragsteil hat den anderen besonders darauf hingewiesen. Einer danach objektiv ungewöhnlichen Klausel muss also ein Überrumpelungseffekt oder Übertölpelungseffekt innewohnen (RIS-Justiz RS0014646). Entscheidend ist, ob die Klausel beim entsprechenden Geschäftstyp üblich ist und ob sie den redlichen Verkehrsgewohnheiten entspricht (RIS-Justiz RS0014646 [T21]). Bei der Beurteilung der Ungewöhnlichkeit eines Inhalts im Sinne des § 864a ABGB ist ein objektiver Maßstab anzulegen (RIS-Justiz RS0014627). Der Inhalt der Klausel, auf den es dabei alleine nicht ankommt, spielt vor allem im Zusammenhang mit der Stellung im Gesamtgefüge des Vertragstextes eine Rolle, denn das Ungewöhnliche einer Vertragsbestimmung ergibt sich besonders aus der Art ihrer Einordnung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (RIS-Justiz RS0014659; vgl RS0105643 [T2]). § 864a ABGB erfasst alle dem Kunden nachteiligen Klauseln, eine grobe Benachteiligung im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB wird nicht vorausgesetzt (RIS-Justiz RS0123234).

3. Nach Paragraph 864 a, ABGB werden Bestimmungen ungewöhnlichen Inhalts in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern, die ein Vertragsteil verwendet hat, nicht Vertragsbestandteil, wenn sie dem anderen Teil nachteilig sind und er mit ihnen auch nach den Umständen, vor allem nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde, nicht zu rechnen brauchte; es sei denn, der eine Vertragsteil hat den anderen besonders darauf hingewiesen. Einer danach objektiv ungewöhnlichen Klausel muss also ein Überrumpelungseffekt oder Übertölpelungseffekt innewohnen (RIS-Justiz RS0014646). Entscheidend ist, ob die Klausel beim entsprechenden Geschäftstyp üblich ist und ob sie den redlichen Verkehrsgewohnheiten entspricht (RIS-Justiz RS0014646 [T21]). Bei der Beurteilung der Ungewöhnlichkeit eines Inhalts im Sinne des Paragraph 864 a, ABGB ist ein objektiver Maßstab anzulegen (RIS-Justiz RS0014627). Der Inhalt der Klausel, auf den es dabei alleine nicht ankommt, spielt vor allem im Zusammenhang mit der Stellung im Gesamtgefüge des Vertragstextes eine Rolle, denn das Ungewöhnliche einer Vertragsbestimmung ergibt sich besonders aus der Art ihrer Einordnung in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (RIS-Justiz RS0014659; vergleiche RS0105643 [T2]). Paragraph 864 a, ABGB erfasst alle dem Kunden nachteiligen Klauseln, eine grobe Benachteiligung im Sinne des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB wird nicht vorausgesetzt (RIS-Justiz RS0123234).

4. Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, ist nach § 879 Abs 3 ABGB nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls einen Teil gröblich benachteiligt. Durch diese Bestimmung wurde ein bewegliches System geschaffen, das die objektive Äquivalenzstörung und die „verdünnte Willensfreiheit“ berücksichtigt (RIS-Justiz RS0016914). Die Beurteilung, ob eine Vertragsbestimmung gröblich benachteiligend ist, hat sich am dispositiven Recht als dem Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleichs zu orientieren (RIS-Justiz RS0014676 [T7, T13, T43]). Nach ständiger Rechtsprechung können Abweichungen vom dispositiven Recht unter Umständen schon dann eine gröbliche Benachteiligung sein, wenn sich dafür keine sachliche Rechtfertigung ins Treffen führen lässt. Das ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugeordnete Rechtsposition in einem auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht (RIS-Justiz RS0014676 [T21]; RS0016914 [T2, T3, T4, T6, T32]).

4. Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, ist nach Paragraph 879, Absatz 3, ABGB nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls einen Teil gröblich benachteiligt. Durch diese Bestimmung wurde ein bewegliches System geschaffen, das die objektive Äquivalenzstörung und die „verdünnte Willensfreiheit“ berücksichtigt (RIS-Justiz RS0016914). Die Beurteilung, ob eine Vertragsbestimmung gröblich benachteiligend ist, hat sich am dispositiven Recht als dem Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleichs zu orientieren (RIS-Justiz RS0014676 [T7, T13, T43]). Nach ständiger Rechtsprechung können Abweichungen vom dispositiven Recht unter Umständen schon dann eine gröbliche Benachteiligung sein, wenn sich dafür keine sachliche Rechtfertigung ins

Treffen führen lässt. Das ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition in einem auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht (RIS-Justiz RS0014676 [T21]; RS0016914 [T2, T3, T4, T6, T32]).

5. Gemäß § 6 Abs 3 KSchG ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist (Transparenzgebot). Das Transparenzgebot begnügt sich nicht mit formeller Textverständlichkeit, sondern verlangt, dass Inhalt und Tragweite vorgefasster Vertragsklauseln für den Verbraucher durchschaubar sind (RIS-Justiz RS0122169). Das Transparenzgebot soll eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung Allgemeiner Geschäftsbedingungen sicherstellen, um zu verhindern, dass der für die jeweilige Vertragsart typische Verbraucher von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird (RIS-Justiz RS0115217 [T3, T41]) oder ihm unberechtigt Pflichten auferlegt werden (RIS-Justiz RS0115217 [T8]). Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen müssen also so gestaltet sein, dass der Verbraucher durch ihre Lektüre klare und verlässliche Auskunft über seine Rechtsposition erhält (RIS-Justiz RS0115217 [T14]). Aufgrund des Richtigkeitsgebots widersprechen Bestimmungen, die die Rechtslage verschleiern oder undeutlich darstellen, dem Transparenzgebot, zumal dadurch der rechtsunkundige Verbraucher über die tatsächliche Rechtslage getäuscht werden kann (RIS-Justiz RS0115217 [T31]). Aus dem Transparenzgebot kann eine Pflicht zur Vollständigkeit folgen, wenn die Auswirkungen einer Klausel für den Kunden andernfalls unklar bleiben (RIS-Justiz RS0115219). Zweck des Verbandsprozesses nach den §§ 28 ff KSchG ist es nämlich nicht nur, das Verbot von Klauseln zu erreichen, deren Inhalt gesetzwidrig ist, sondern es sollen auch jene Klauseln beseitigt werden, die dem Verbraucher ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild seiner vertraglichen Position vermitteln (3 Ob 57/14z ua; RIS-Justiz RS0115219 [T1]). Einzelwirkungen des Transparenzgebots sind somit insbesondere das Gebot der Erkennbarkeit und Verständlichkeit, das Gebot, den anderen Vertragsteil auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen, das Bestimmtheitsgebot, das Gebot der Differenzierung, das Richtigkeitsgebot und das Gebot der Vollständigkeit (5 Ob 118/13h; RIS-Justiz RS0115219 [T12]; RS0115217 [T12]).

5. Gemäß Paragraph 6, Absatz 3, KSchG ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist (Transparenzgebot). Das Transparenzgebot begnügt sich nicht mit formeller Textverständlichkeit, sondern verlangt, dass Inhalt und Tragweite vorgefasster Vertragsklauseln für den Verbraucher durchschaubar sind (RIS-Justiz RS0122169). Das Transparenzgebot soll eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung Allgemeiner Geschäftsbedingungen sicherstellen, um zu verhindern, dass der für die jeweilige Vertragsart typische Verbraucher von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird (RIS-Justiz RS0115217 [T3, T41]) oder ihm unberechtigt Pflichten auferlegt werden (RIS-Justiz RS0115217 [T8]). Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen müssen also so gestaltet sein, dass der Verbraucher durch ihre Lektüre klare und verlässliche Auskunft über seine Rechtsposition erhält (RIS-Justiz RS0115217 [T14]). Aufgrund des Richtigkeitsgebots widersprechen Bestimmungen, die die Rechtslage verschleiern oder undeutlich darstellen, dem Transparenzgebot, zumal dadurch der rechtsunkundige Verbraucher über die tatsächliche Rechtslage getäuscht werden kann (RIS-Justiz RS0115217 [T31]). Aus dem Transparenzgebot kann eine Pflicht zur Vollständigkeit folgen, wenn die Auswirkungen einer Klausel für den Kunden andernfalls unklar bleiben (RIS-Justiz RS0115219). Zweck des Verbandsprozesses nach den Paragraphen 28, ff KSchG ist es nämlich nicht nur, das Verbot von Klauseln zu erreichen, deren Inhalt gesetzwidrig ist, sondern es sollen auch jene Klauseln beseitigt werden, die dem Verbraucher ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild seiner vertraglichen Position vermitteln (3 Ob 57/14z ua; RIS-Justiz RS0115219 [T1]). Einzelwirkungen des Transparenzgebots sind somit insbesondere das Gebot der Erkennbarkeit und Verständlichkeit, das Gebot, den anderen Vertragsteil auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen, das Bestimmtheitsgebot, das Gebot der Differenzierung, das Richtigkeitsgebot und das Gebot der Vollständigkeit (5 Ob 118/13h; RIS-Justiz RS0115219 [T12]; RS0115217 [T12]).

6. Die Auslegung von Klauseln hat im Rahmen einer Verbandsklage im „kundenfeindlichsten“, also im für den Verbraucher ungünstigst möglichen Sinn zu erfolgen (RIS-Justiz RS0016590). Dabei ist entsprechend der ständigen Rechtsprechung zum Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG auf das Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen Durchschnittskunden abzustellen (RIS-Justiz RS0126158).

6. Die Auslegung von Klauseln hat im Rahmen einer Verbandsklage im „kundenfeindlichsten“, also im für den Verbraucher ungünstigst möglichen Sinn zu erfolgen (RIS-Justiz RS0016590). Dabei ist entsprechend der ständigen Rechtsprechung zum Transparenzgebot des Paragraph 6, Absatz 3, KSchG auf das Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen Durchschnittskunden abzustellen (RIS-Justiz RS0126158).

7. Auf eine etwaige bloß teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Klausel kann nicht Rücksicht genommen werden, weil eine geltungserhaltende Reduktion im Verbandsprozess nicht möglich ist (7 Ob 62/15s ua; RIS-Justiz RS0038205); aufgrund der Rechtsprechung des EuGH (EuGH 14. 6. 2012, C-618/10 [Banco Espanol de Crédito SA gegen Joaquín Calderón Camino] auch nicht hinsichtlich nicht ausgehandelter missbräuchlicher Klauseln im Individualprozess über ein Verbrauchergeschäft (7 Ob 11/14i; 7 Ob 53/14s ua; RIS-Justiz RS0128735).

Die vorliegende Entscheidung des Berufungsgerichts entspricht überwiegend diesen vorangestellten Grundsätzen (§ 510 Abs 3 ZPO). Die wenigen Ausnahmen werden im Folgenden bei der Behandlung der einzelnen Klauseln dargelegt. Die vorliegende Entscheidung des Berufungsgerichts entspricht überwiegend diesen vorangestellten Grundsätzen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO). Die wenigen Ausnahmen werden im Folgenden bei der Behandlung der einzelnen Klauseln dargelegt.

II. Zur Revision der Beklagten: römisch zwei. Zur Revision der Beklagten:

1. Zu Klausel 1 (Pkt 1.9.1. der AGB):

„1.9. Entgelte

1.9.1. Entgeltvereinbarung

Das Kreditinstitut ist berechtigt, dem Kontoinhaber für die Ausgabe der Bezugskarte sowie für die Bereitstellung der damit verbundenen Funktionen und deren Benutzung durch den Karteninhaber Entgelte zu verrechnen, deren Höhe mit dem Kontoinhaber vereinbart wird. Das Kreditinstitut ist berechtigt, das Entgelt in jeweils gültiger Höhe dem Konto anzulasten, zu dem die Bezugskarte ausgestellt ist.“

Die Vorinstanzen haben beide - gesondert geprüfte - Sätze dieser Klausel als intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG angesehen. Aus § 26 Abs 1 iVm §§ 27 Abs 2, 28 Abs 1 Z 3 lit a und 32 Abs 1 ZaDiG folge, dass die Gültigkeit einer Entgeltvereinbarung im Anwendungsbereich dieses Gesetzes von der Einhaltung der Informationspflichten des Zahlungsdienstleisters zu einem Zeitpunkt, bevor der Zahlungsdienstnutzer durch einen Vertrag oder ein Vertragsangebot gebunden sei, abhängе. Darüber lasse Satz 1 der beanstandeten Klausel 1 den Verbraucher im Unklaren, weil er - indem er bloß darauf abstelle, dass die Höhe der Entgelte „mit dem Kontoinhaber vereinbart wird“ - nicht hinreichend deutlich mache, dass die Wirksamkeit der Vereinbarung von der rechtzeitigen Wahrnehmung der genannten Informationspflichten des Zahlungsdienstleisters abhängе. Die Vorinstanzen haben beide - gesondert geprüfte - Sätze dieser Klausel als intransparent im Sinne des Paragraph 6, Absatz 3, KSchG angesehen. Aus Paragraph 26, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraphen 27, Absatz 2, 28, Absatz eins, Ziffer 3, Litera a und 32 Absatz eins, ZaDiG folge, dass die Gültigkeit einer Entgeltvereinbarung im Anwendungsbereich dieses Gesetzes von der Einhaltung der Informationspflichten des Zahlungsdienstleisters zu einem Zeitpunkt, bevor der Zahlungsdienstnutzer durch einen Vertrag oder ein Vertragsangebot gebunden sei, abhängе. Darüber lasse Satz 1 der beanstandeten Klausel 1 den Verbraucher im Unklaren, weil er - indem er bloß darauf abstelle, dass die Höhe der Entgelte „mit dem Kontoinhaber vereinbart wird“ - nicht hinreichend deutlich mache, dass die Wirksamkeit der Vereinbarung von der rechtzeitigen Wahrnehmung der genannten Informationspflichten des Zahlungsdienstleisters abhängе.

Der zweite Satz der Klausel 1 suggeriere hingegen eine von einer konkreten Vereinbarung unabhängige Veränderlichkeit des Entgelts, auf dessen Höhe der Verbraucher keinen Einfluss haben solle. Die Klausel nehme damit ersichtlich auf die mit Pkt 1.9.2.1. der AGB (Klausel 2) geregelte Indexanpassung Bezug. In allen nicht in § 29 Abs 2 Satz 1 ZaDiG angeführten Fällen (Anpassung von Zinssätzen und Wechselkursen) einer Änderung der Entgelte nach dem Abschluss des Rahmenvertrags müsse allerdings die in § 29 Abs 1 ZaDiG normierte Vorgangsweise eingehalten werden, also insbesondere die (ausdrücklich oder stillschweigende) Zustimmung des Zahlungsdienstnutzers eingeholt werden (RIS-Justiz RS0127123 = 3 Ob 107/11y). Die Klausel 1 sei intransparent und es liege darin - soweit die zitierte Wortfolge auf die Klausel 2 Bezug nehme - eine nach § 29 Abs 2 Satz 1 ZaDiG unzulässige Indexanpassung. Der zweite Satz der Klausel 1 suggeriere hingegen eine von einer konkreten Vereinbarung unabhängige Veränderlichkeit des Entgelts, auf dessen Höhe der Verbraucher keinen Einfluss haben solle. Die Klausel nehme damit ersichtlich auf die mit Pkt 1.9.2.1. der AGB (Klausel 2) geregelte Indexanpassung Bezug. In allen nicht in Paragraph 29, Absatz 2, Satz 1 ZaDiG angeführten Fällen (Anpassung von Zinssätzen und Wechselkursen) einer Änderung der Entgelte nach dem Abschluss des Rahmenvertrags müsse allerdings die in Paragraph 29, Absatz eins, ZaDiG normierte Vorgangsweise eingehalten werden, also insbesondere die (ausdrücklich oder stillschweigende) Zustimmung des Zahlungsdienstnutzers eingeholt werden (RIS-Justiz RS0127123 = 3 Ob 107/11y). Die Klausel 1 sei intransparent und es liege darin - soweit die zitierte

Wortfolge auf die Klausel 2 Bezug nehme - eine nach Paragraph 29, Absatz 2, Satz 1 ZaDiG unzulässige Indexanpassung.

Diese rechtliche Beurteilung der Vorinstanzen ist zutreffend. Die Beklagte wird damit entgegen ihrer Befürchtung keineswegs verpflichtet, „die gesamte Rechtslage auch zur allgemeinen Wirksamkeit von Vereinbarungen im Hinblick auf die notwendige Geschäftsfähigkeit, Freiheit von Irrtum, List und Zwang usw“ wiederzugeben. Da eine Auslegung der Klausel nach ständiger Rechtsprechung aber im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen hat und der erste Satz dieser Klausel beim Durchschnittsverbraucher durchaus den von den Vorinstanzen beschriebenen, jedoch unrichtigen Eindruck erwecken kann, ist sie intransparent, weil sie dem Verbraucher ein unklares Bild von seiner vertraglichen Position verschafft.

Auch gegen die Beurteilung des zweiten Satzes der Klausel als intransparent vermag die Beklagte den Ausführungen des Berufungsgerichts nichts Stichhaltiges entgegenzusetzen. Dass die Beklagte dem Verbraucher nur ein „gültig vereinbartes“ Entgelt vorschreiben darf, ist selbstverständlich. Dass sie dies tatsächlich auch nur so handhabt, ist für die Beurteilung der Transparenz der Klausel irrelevant (vgl. RIS-Justiz RS0121726 [T4] = 8 ObA 49/12g). Die Formulierung „Entgelt in jeweils gültiger Höhe“ unterstellt aber, dass es sich dabei um ein Entgelt handelt bzw handeln kann, dass von der Beklagten ohne Einflussmöglichkeit des Verbrauchers verrechnet wird. Auch gegen die Beurteilung des zweiten Satzes der Klausel als intransparent vermag die Beklagte den Ausführungen des Berufungsgerichts nichts Stichhaltiges entgegenzusetzen. Dass die Beklagte dem Verbraucher nur ein „gültig vereinbartes“ Entgelt vorschreiben darf, ist selbstverständlich. Dass sie dies tatsächlich auch nur so handhabt, ist für die Beurteilung der Transparenz der Klausel irrelevant vergleiche RIS-Justiz RS0121726 [T4] = 8 ObA 49/12g). Die Formulierung „Entgelt in jeweils gültiger Höhe“ unterstellt aber, dass es sich dabei um ein Entgelt handelt bzw handeln kann, dass von der Beklagten ohne Einflussmöglichkeit des Verbrauchers verrechnet wird.

2. Zu Klausel 2 (Pkt 1.9.2.1. der AGB):

„1.9.2. Änderungen des Entgelts

1.9.2.1. Eine Änderung der Entgelte ist einmal jährlich am 1. Juli jeden Jahres nach Maßgabe der Erhöhung oder Verminderung des von der Statistik Austria erhobenen und veröffentlichten, nationalen Verbraucherpreisindex 2000 (VPI) oder eines an dessen Stelle tretenden Index zulässig, wobei jeweils eine kaufmännische Rundung auf 10 Cent erfolgt. Als Ausgangsbasis für die Berechnung ist das Jahr 2000 mit einem Indexwert von 100 heranzuziehen. Anpassungen auf Grund der Veränderungen des VPI erfolgen auf Basis des Jahresdurchschnittes eines vergangenen Kalenderjahres im Folgejahr.

Erfolgt bei Erhöhung der Indexzahl des Jahresdurchschnittes eine Gebührenanhebung aus welchen Gründen immer nicht, so ist dadurch das Recht auf Anhebung in den Folgejahren nicht verloren gegangen. Dies gilt auch, wenn die Indexerhöhung nicht zur Gänze als Basis einer Anhebung der Entgelte herangezogen wird.“

Die Beklagte bezweifelt nicht, dass diese Klausel gegen§ 29 Abs 1 ZaDiG verstößt. Sie bestreitet aber insoweit das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr, weil sie die Klausel seit Mai 2012 in ihren AGB ohnehin nicht mehr verwende und sich schon seit 2009 darauf nicht mehr berufe. Das Erstgericht stellte jedoch fest, dass die Beklagte diese Klausel in ihren AGB verwendet. Das Berufungsgericht übernahm diese Feststellung und verwies auch darauf, dass die Beklagte nach dem vom klagenden Verband unbestrittenen Vorbringen noch im September 2012 auf ihrer Homepage die Kundenrichtlinien mit der beanstandeten Klausel als ihre gültigen AGB angegeben habe. Da somit nicht gesichert sei, dass die Beklagte diese AGB nicht mehr verwende, sei das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr zu bejahen. Der einschränkende Hinweis im Kontoeröffnungsantrag biete keine ausreichende Sicherung gegen weitere Rechtsverletzungen. Die Beklagte bezweifelt nicht, dass diese Klausel gegen Paragraph 29, Absatz eins, ZaDiG verstößt. Sie bestreitet aber insoweit das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr, weil sie die Klausel seit Mai 2012 in ihren AGB ohnehin nicht mehr verwende und sich schon seit 2009 darauf nicht mehr berufe. Das Erstgericht stellte jedoch fest, dass die Beklagte diese Klausel in ihren AGB verwendet. Das Berufungsgericht übernahm diese Feststellung und verwies auch darauf, dass die Beklagte nach dem vom klagenden Verband unbestrittenen Vorbringen noch im September 2012 auf ihrer Homepage die Kundenrichtlinien mit der beanstandeten Klausel als ihre gültigen AGB angegeben habe. Da somit nicht gesichert sei, dass die Beklagte diese AGB nicht mehr verwende, sei das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr zu bejahen. Der einschränkende Hinweis im Kontoeröffnungsantrag biete keine ausreichende Sicherung gegen weitere Rechtsverletzungen.

Mit dieser zutreffenden Beurteilung der Wiederholungsgefahr setzt sich die Beklagte nicht näher auseinander. Mit der bloßen Behauptung, das Berufungsgericht hätte das Vorliegen der Wiederholungsgefahr verneinen müssen, hätte es festgestellt, dass im Kontoeröffnungsantrag die AGB idF 2009 ohne der beanstandeten Klausel vereinbart werden, bringt sie keine gesetzmäßige Rechtsrüge zur Darstellung (RIS-Justiz RS0043603 [T9]). Mit dieser zutreffenden Beurteilung der Wiederholungsgefahr setzt sich die Beklagte nicht näher auseinander. Mit der bloßen Behauptung, das Berufungsgericht hätte das Vorliegen der Wiederholungsgefahr verneinen müssen, hätte es festgestellt, dass im Kontoeröffnungsantrag die AGB in der Fassung 2009 ohne der beanstandeten Klausel vereinbart werden, bringt sie keine gesetzmäßige Rechtsrüge zur Darstellung (RIS-Justiz RS0043603 [T9]).

3. Zu Klausel 3 (Pkt 1.9.2.2. der AGB), Klausel 8 (Pkt 1.15. der AGB) und Klausel 10 (Pkt 2.2.2. der AGB):

Der von der Klägerin beanstandete Teil der Klausel 3 lautet:

„1.9.2.2. Über Punkt 1.9.2.1. hinausgehende Entgeltänderungen müssen zwischen Kreditinstitut und Kontoinhaber vereinbart werden. Dies kann auch durch ein Anbot des Kreditinstituts an den Kontoinhaber und durch Nichterhebung eines Widerspruchs durch den Kontoinhaber erfolgen, wobei folgende Form eingehalten werden muss: Entgeltänderungen erlangen nach Ablauf von 2 Monaten ab Erhalt des Angebots durch den Kontoinhaber Rechtsgültigkeit für jede gegenwärtige und zukünftige Verwendung der Bezugskarte, sofern nicht bis zum Ablauf des zweiten Monats ab Erhalt des Angebots ein schriftlicher Widerspruch des Kontoinhabers beim Kreditinstitut einlangt. Das Angebot an den Kontoinhaber kann in jeder Form (Papierform oder dauerhafter Datenträger) erfolgen, die mit ihm im Rahmen der Geschäftsverbindung vereinbart worden ist. Eine mit dem Kontoinhaber getroffene Vereinbarung über den Zugang von Erklärungen oder Verständigungen des Kreditinstituts (z.B. brieflich oder durch Kontoauszug) gilt auch für das Angebot über Entgeltänderungen.“

Der von der Klägerin beanstandete Teil der Klausel 8 lautet:

„1.15. Zusendung und Änderung der Kundenrichtlinien

Eine Änderung der Kundenrichtlinien muss zwischen Kreditinstitut und Kontoinhaber vereinbart werden. Dies kann auch durch ein Anbot des Kreditinstituts an den Kontoinhaber und durch die Nichterhebung eines Widerspruchs durch den Kontoinhaber erfolgen, wobei folgende Form eingehalten werden muss: Das Angebot über Änderung der Kundenrichtlinien erlangt nach Ablauf des zweiten Monats ab Erhalt des Angebots Rechtsgültigkeit für jede gegenwärtige und zukünftige Verwendung der Bezugskarte, sofern nicht bis zum Ablauf des zweiten Monats ab Erhalt des Angebots ein schriftlicher Widerspruch des Kontoinhabers beim Kreditinstitut einlangt. Das Angebot an den Kontoinhaber kann in jeder Form (Papierform oder dauerhafter Datenträger) erfolgen, die mit ihm im Rahmen der Geschäftsverbindung vereinbart worden ist. Eine mit dem Kontoinhaber getroffene Vereinbarung über den Zugang von Erklärungen oder Verständigungen des Kreditinstituts (z.B. brieflich oder mit Kontoauszug) gilt auch für das Angebot über Änderungen der Kundenrichtlinien.“

Der von der Klägerin beanstandete Teil der Klausel 10 lautet:

„2.2. Limitvereinbarung und Limitänderung

2.2.2. Limitänderung

Änderungen des Limits müssen zwischen Kreditinstitut und Kontoinhaber vereinbart werden. Dies kann auch durch ein Angebot des Kreditinstituts an den Kontoinhaber und durch Nichterhebung eines Widerspruchs durch den Kontoinhaber erfolgen, wobei folgende Form eingehalten werden muss: Limitänderungen erlangen nach Ablauf des zweiten Monats ab Erhalt des Angebots Rechtsgültigkeit für jede zukünftige Verwendung der Bezugskarte, sofern nicht bis zum Ablauf des zweiten Monats ab Erhalt des Angebots ein schriftlicher Widerspruch des Kontoinhabers beim Kreditinstitut einlangt. Das Angebot an den Kontoinhaber kann in jeder Form (Papierform oder dauerhafter Datenträger) erfolgen, die mit ihm im Rahmen der Geschäftsverbindung vereinbart worden ist. Eine mit dem Kontoinhaber getroffene Vereinbarung über den Zugang von Erklärungen oder Verständigungen des Kreditinstituts (z.B. brieflich oder mit Kontoauszug) gilt auch für das Angebot über Änderungen des Limits.“

Das Berufungsgericht hat diese drei Klauseln - in Bestätigung der Klagestattgebung des Erstgerichts - unter Hinweis auf eine der Entscheidung 1 Ob 210/12g zugrunde liegende vergleichbare Klausel als unzulässig im Sinne des§ 6 Abs 3 KSchG und für den Verbraucher gröblich benachteiligend im Sinne des§ 879 Abs 3 ABGB angesehen. Auch dieser rechtlichen Beurteilung ist beizupflichten: Das Berufungsgericht hat diese drei Klauseln - in Bestätigung der



Klagestattgebung des Erstgerichts - unter Hinweis auf eine der Entscheidung 1 Ob 210/12g zugrunde liegende vergleichbare Klausel als unzulässig im Sinne des Paragraph 6, Absatz 3, KSchG und für den Verbraucher gröblich benachteiligend im Sinne des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB angesehen. Auch dieser rechtlichen Beurteilung ist beizupflichten:

Der Oberste Gerichtshof hat sich in der Entscheidung 1 Ob 210/12g ausführlich mit der Zulässigkeit der Vereinbarung einer Zustimmungsfiktion in den AGB auseinandergesetzt. Ausgeführt wurde ua: Art 42 Nr 6 lit a der ZaDi-RL wurde durch § 28 Abs 1 Z 6 lit a ZaDiG in österreichisches Recht umgesetzt, Art 44 Nr 1 Satz 2 der zitierten Richtlinie durch § 29 Abs 1 ZaDiG. Nach § 6 Abs 1 Z 2 KSchG sind vertragliche Erklärungsfiktionen, nach denen ein bestimmtes Verhalten des Verbrauchers als Abgabe oder Nichtabgabe einer Erklärung gewertet wird, nur zulässig, wenn der Verbraucher bei Beginn der hierfür vorgesehenen Frist auf die Bedeutung seines Verhaltens besonders hingewiesen wird und zur Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung eine angemessene Frist hat. Dass Zustimmungsfiktionen nach dem ZaDiG, das nur auf die in seinem § 1 Abs 2 definierten Tätigkeiten der Bank anzuwenden ist, und nach dem KSchG nicht grundsätzlich verboten sind, macht die hier verwendete konkrete Klausel aber nicht bereits zulässig. Der Oberste Gerichtshof hat sich in der Entscheidung 1 Ob 210/12g ausführlich mit der Zulässigkeit der Vereinbarung einer Zustimmungsfiktion in den AGB auseinandergesetzt. Ausgeführt wurde ua: Artikel 42, Nr 6 Litera a, der ZaDi-RL wurde durch Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 6, Litera a, ZaDiG in österreichisches Recht umgesetzt, Artikel 44, Nr 1 Satz 2 der zitierten Richtlinie durch Paragraph 29, Absatz eins, ZaDiG. Nach Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 2, KSchG sind vertragliche Erklärungsfiktionen, nach denen ein bestimmtes Verhalten des Verbrauchers als Abgabe oder Nichtabgabe einer Erklärung gewertet wird, nur zulässig, wenn der Verbraucher bei Beginn der hierfür vorgesehenen Frist auf die Bedeutung seines Verhaltens besonders hingewiesen wird und zur Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung eine angemessene Frist hat. Dass Zustimmungsfiktionen nach dem ZaDiG, das nur auf die in seinem Paragraph eins, Absatz 2, definierten Tätigkeiten der Bank anzuwenden ist, und nach dem KSchG nicht grundsätzlich verboten sind, macht die hier verwendete konkrete Klausel aber nicht bereits zulässig.

Zur Begründung der Intransparenz führte 1 Ob 210/12g aus: Die Klausel lässt Änderungen des Vertrags über eine Zustimmungsfiktion nach Inhalt und Ausmaß nahezu unbeschränkt zu. Welche Leistungen die Bank mit fingierter Zustimmung einschränken kann, bleibt völlig unbestimmt, ebenso der Umfang einer Änderung der vom Kunden zu entrichtenden Entgelte. Eine gröbliche Benachteiligung der Vertragspartner der Beklagten (Verbraucher) liegt darin, dass die Klausel nicht einmal ansatzweise irgendeine Beschränkung erkennen lässt, die den Verbraucher vor dem Eintritt unangemessener Nachteile bei Änderungen des Vertrags mittels Zustimmungsfiktion schützen könnte. Sie lässt eine Änderung wesentlicher Pflichten der Parteien (Leistung und Gegenleistung) zu Gunsten der Bank in nahezu jede Richtung und in unbeschränktem Ausmaß zu. Nicht nur die Änderung der vom Kunden zu entrichtenden Entgelte wird ermöglicht; geändert werden könnten auch ohne irgendeine Einschränkung alle von der Bank geschuldeten Leistungen.

Diese rechtliche Beurteilung wurde in der Folge auch der Entscheidung 2 Ob 131/12x zugrunde gelegt. Beide Entscheidungen wurden im Schrifttum zahlreich - teils kritisch - besprochen (Haghofer, Stärkung des Vertragsprinzips - Die Erklärungsfiktion des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG nach 1 Ob 210/12g, VbR 2013/19; ders, Änderung der Hauptleistungen im Wege einer Zustimmungsfiktion, ecolex 2014, 504; Spitzer, Ein Schelm, wer Böses dabei denken könnte - Die Erklärungsfiktion des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG nach 1 Ob 210/12g, VbR 2013/20; Kolba, Leistungsänderung per Erklärungsfiktion II, VbR 2013/29; Weiland, OGH stellt Grenzen für Zustimmungsfiktion in AGB auf, Zak 2013/603; Bollenberger/Kellner, ÖBA 2013/1974; Csoklich/Foglar-Deinhardstein, Die Inhaltskontrolle von Erklärungsfiktionsklauseln in Verbraucherverträgen, JBl 2013, 629; Koch, Erklärungsf(r)iktionen, ÖBA 2013, 898; Palma, Unzulässige AGB - Änderungen - Auswirkungen der E 1 Ob 210/12g, VbR 2014/47; Riss, Mechanismen der Vertragsanpassung im Massengeschäft mit Verbrauchern, ÖBA 2014, 419 ua). Diese rechtliche Beurteilung wurde in der Folge auch der Entscheidung 2 Ob 131/12x zugrunde gelegt. Beide Entscheidungen wurden im Schrifttum zahlreich - teils kritisch - besprochen (Haghofer, Stärkung des Vertragsprinzips - Die Erklärungsfiktion des Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 2, KSchG nach 1 Ob 210/12g, VbR 2013/19; ders, Änderung der Hauptleistungen im Wege einer Zustimmungsfiktion, ecolex 2014, 504; Spitzer, Ein Schelm, wer Böses dabei denken könnte - Die Erklärungsfiktion des Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 2, KSchG nach 1 Ob 210/12g, VbR 2013/20; Kolba, Leistungsänderung per Erklärungsfiktion römisch zwei, VbR 2013/29; Weiland, OGH stellt Grenzen für Zustimmungsfiktion in AGB auf, Zak 2013/603; Bollenberger/Kellner, ÖBA 2013 aus 1974; Csoklich/Foglar-Deinhardstein, Die Inhaltskontrolle von

Erklärungsfiktionsklauseln in Verbraucherverträgen, JBl 2013, 629; Koch, Erklärungsf(r)iktionen, ÖBA 2013, 898; Palma, Unzulässige AGB - Änderungen - Auswirkungen der E 1 Ob 210/12g, VbR 2014/47; Riss, Mechanismen der Vertragsanpassung im Massengeschäft mit Verbrauchern, ÖBA 2014, 419 ua).

Bei einem vergleichbaren Sachverhalt wurde in der weiteren Entscheidung 4 Ob 27/13v ausdrücklich auf die in 1 Ob 210/12g dargestellten Grundsätze zurückgegriffen und eine nicht näher konkretisierte und unbeschränkte Möglichkeit der Vertragsänderung mittels Erklärungsfiktion als intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG beurteilt. Bei einem vergleichbaren Sachverhalt wurde in der weiteren Entscheidung 4 Ob 27/13v ausdrücklich auf die in 1 Ob 210/12g dargestellten Grundsätze zurückgegriffen und eine nicht näher konkretisierte und unbeschränkte Möglichkeit der Vertragsänderung mittels Erklärungsfiktion als intransparent im Sinne des Paragraph 6, Absatz 3, KSchG beurteilt.

Auch in der jüngst ergangenen Entscheidung 8 Ob 58/14h vom 27. 5. 2015 wurde eine mit der Entscheidung 1 Ob 210/12g vergleichbare Klausel für unzulässig erklärt. Der dort von der beklagten Bank vertretenen Rechtsansicht, dass unter den Voraussetzungen des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG auch Vereinbarungen und Änderungen zu vertraglichen Hauptleistungspflichten mittels Erklärungsfiktion zulässig seien und eine inhaltliche Beschränkung der Zustimmungsfiktion auf bestimmte Erklärungsinhalte den zwingenden Bestimmungen der ZaDi-RL widerspreche, wurde neuerlich unter Berufung auf die Entscheidung 1 Ob 210/12g nicht gefolgt. Zwar sei nicht jede Vertragsanpassung über eine in AGB vereinbarte Zustimmungsfiktion unzulässig, sondern nur eine völlig uneingeschränkte. Letzteres sei jedoch bei der zu beurteilenden Klausel betreffend „Änderungen der gegenständlichen Bedingungen“ der Fall. Die Klausel verstoße gegen das Transparenzgebot nach § 6 Abs 3 KSchG, weil sie Änderungen des Vertrags über eine Zustimmungsfiktion nach Inhalt und Ausmaß nahezu unbeschränkt zulasse. Welche Leistungen die Bank mit fingierter Zustimmung einschränken könne, bleibe völlig unbestimmt, ebenso der Umfang einer Änderung der vom Kunden zu entrichtenden Entgelte. Die Klausel sei aus diesem Grund auch gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB, weil die dem Kunden zugedachte Rechtsposition im auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition der Beklagten stehe, zumal sie ihr uneingeschränkt ermögliche, das Äquivalenzverhältnis von Leistungen und Gegenleistungen über die Zustimmungsfiktion erheblich zu ihren Gunsten zu verschieben und die Position des Vertragspartners zu entwerten. Weder Art 42 Z 6 lit a noch Art 44 Abs 1 ZaDi-RL regelten das Zustandekommen der Vereinbarung über die Möglichkeit einer Vertragsänderung per Zustimmungsfiktion, sondern setzten das Bestehen einer solchen Vereinbarung voraus. Die einer Anwendung vorausgehende Beurteilung, ob eine Vereinbarung über die Zustimmungsfiktion nach den allgemeinen Regelungen des nationalen Rechts wirksam abgeschlossen worden sei, sei nicht Gegenstand der Richtlinie. In diesem Punkt bedürfe es der Klärung einer Auslegungsfrage des Unionsrechts durch den EuGH daher nicht. Auch in der jüngst ergangenen Entscheidung 8 Ob 58/14h vom 27. 5. 2015 wurde eine mit der Entscheidung 1 Ob 210/12g vergleichbare Klausel für unzulässig erklärt. Der dort von der beklagten Bank vertretenen Rechtsansicht, dass unter den Voraussetzungen des Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 2, KSchG auch Vereinbarungen und Änderungen zu vertraglichen Hauptleistungspflichten mittels Erklärungsfiktion zulässig seien und eine inhaltliche Beschränkung der Zustimmungsfiktion auf bestimmte Erklärungsinhalte den zwingenden Bestimmungen der ZaDi-RL widerspreche, wurde neuerlich unter Berufung auf die Entscheidung 1 Ob 210/12g nicht gefolgt. Zwar sei nicht jede Vertragsanpassung über eine in AGB vereinbarte Zustimmungsfiktion unzulässig, sondern nur eine völlig uneingeschränkte. Letzteres sei jedoch bei der zu beurteilenden Klausel betreffend „Änderungen der gegenständlichen Bedingungen“ der Fall. Die Klausel verstoße gegen das Transparenzgebot nach Paragraph 6, Absatz 3, KSchG, weil sie Änderungen des Vertrags über eine Zustimmungsfiktion nach Inhalt und Ausmaß nahezu unbeschränkt zulasse. Welche Leistungen die Bank mit fingierter Zustimmung einschränken könne, bleibe völlig unbestimmt, ebenso der Umfang einer Änderung der vom Kunden zu entrichtenden Entgelte. Die Klausel sei aus diesem Grund auch gröblich benachteiligend im Sinne des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB, weil die dem Kunden zugedachte Rechtsposition im auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition der Beklagten stehe, zumal sie ihr uneingeschränkt ermögliche, das Äquivalenzverhältnis von Leistungen und Gegenleistungen über die Zustimmungsfiktion erheblich zu ihren Gunsten zu verschieben und die Position des Vertragspartners zu entwerten. Weder Artikel 42, Ziffer 6, Litera a, noch Artikel 44, Absatz eins, ZaDi-RL regelten das Zustandekommen der Vereinbarung über die Möglichkeit einer Vertragsänderung per Zustimmungsfiktion, sondern setzten das Bestehen einer solchen Vereinbarung voraus. Die einer Anwendung vorausgehende Beurteilung, ob eine Vereinbarung über die Zustimmungsfiktion nach den

allgemeinen Regelungen des nationalen Rechts wirksam abgeschlossen worden sei, sei nicht Gegenstand der Richtlinie. In diesem Punkt bedürfe es der Klärung einer Auslegungsfrage des Unionsrechts durch den EuGH daher nicht.

Die Grundsätze der zitierten Entscheidungen, insbesondere 1 Ob 210/12g und 8 Ob 58/14h, gelten auch für die hier gegenständlichen Klauseln 3, 8 und 10. Auch der 9. Senat schließt sich diesen Erwägungen an. Die Ausführungen der Beklagten bieten keinen Anlass, von der mittlerweile ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Unzulässigkeit von derartigen Zustimmungsfiktionsklauseln abzugehen.

#### 4. Zu Klausel 4 (Pkt 1.10. der AGB)

##### „1.10. Haftung des Kontoinhabers für Dispositionen des Karteninhabers

Alle Dispositionen des Karteninhabers unter Verwendung der Bezugskarte erfolgen auf Rechnung des Kontoinhabers. Dies gilt insbesondere auch dann, wenn der Karteninhaber das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, unabhängig davon, ob das Rechtsgeschäft, das unter Verwendung der Bezugskarte geschlossen wurde, wegen der Minderjährigkeit des Karteninhabers gültig ist.“

Dazu brachte die Klägerin vor, dass eine wirksame Zustimmung zum Zahlungsvorgang im Sinne des § 34 Abs 1 ZaDiG die ausreichende Geschäftsfähigkeit des Zahlers voraussetze. Da die Klausel vorsehe, dass ein Zahlungsvorgang auch dann als autorisiert gelten solle, wenn die Willenserklärung aufgrund mangelnder Geschäftsfähigkeit des Karteninhabers unwirksam sei, verstoße die Klausel 4 gegen § 34 Abs 1 ZaDiG. Dazu brachte die Klägerin vor, dass eine wirksame Zustimmung zum Zahlungsvorgang im Sinne des Paragraph 34, Absatz eins, ZaDiG die ausreichende Geschäftsfähigkeit des Zahlers voraussetze. Da die Klausel vorsehe, dass ein Zahlungsvorgang auch dann als autorisiert gelten solle, wenn die Willenserklärung aufgrund mangelnder Geschäftsfähigkeit des Karteninhabers unwirksam sei, verstoße die Klausel 4 gegen Paragraph 34, Absatz eins, ZaDiG.

Die Beklagte hielt dem entgegen, dass Regelungsinhalt der Klausel 4 vielmehr jener sei, dass der Kontoinhaber mit Unterfertigung des Vertrags (vorab) zustimme, dass Dispositionen, die der Karteninhaber (der vom Kontoinhaber abweichen könne) unter Verwendung der Bezugskarte treffe, auf Rechnung des Kontoinhabers gingen. Der Kontoinhaber selbst entscheide und genehmige mit Unterfertigung des Vertrags bereits vorab, dass jene Dispositionen, die ein vom Kontoinhaber abweichender Karteninhaber setze, von seinem Konto abgebucht würden. Das sei aber unproblematisch, weil der Kontoinhaber selbst entscheide, ob es einen Karteninhaber geben solle und allenfalls, ob dies ein Minderjähriger sei. Die Klausel sehe hingegen nicht vor, dass der Zahlungsvorgang als solcher als autorisiert gelten solle.

Das Erstgericht verneinte den von der Klägerin behaupteten Verstoß der Klausel gegen § 34 Abs 1 ZaDiG, weil die Klausel 4 die Autorisierung eines Zahlungsvorgangs bei fehlender Geschäftsfähigkeit nicht des Kontoinhabers, sondern des Karteninhabers regle. Dieser Fall sei von § 34 ZaDiG aber gar nicht erfasst. Das Erstgericht verneinte den von der Klägerin behaupteten Verstoß der Klausel gegen Paragraph 34, Absatz eins, ZaDiG, weil die Klausel 4 die Autorisierung eines Zahlungsvorgangs bei fehlender Geschäftsfähigkeit nicht des Kontoinhabers, sondern des Karteninhabers regle. Dieser Fall sei von Paragraph 34, ZaDiG aber gar nicht erfasst.

Das Berufungsgericht vertrat dazu in Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung die Rechtsansicht, dass die Klausel 4 gegen § 34 Abs 1 ZaDiG verstoße. Diese Bestimmung sei dahin auszulegen, dass es für die wirksame Autorisierung eines Zahlungsvorgangs, den ein vom Zahler verschiedener Karteninhaber erteile, auf die - zumindest beschränkte - Geschäftsfähigkeit des Letzteren ankomme. Ein anderes, auf den Kontoinhaber einschränkendes Verständnis dieser Bestimmung hätte zur Folge, dass bei Erteilung eines Zahlungsauftrags durch den Karteninhaber niemals von einer wirksamen Autorisierung im Sinne des § 34 Abs 1 ZaDiG gesprochen werden könne, weil dann die Zustimmung des Kontoinhabers fehle. Der zweite Satz der Klausel wolle aber - bei kundenfeindlichster Auslegung - im Ergebnis einen Zahlungsvorgang auch dann für autorisiert erklären, wenn er vom nicht geschäftsfähigen Karteninhaber erteilt worden sei. Das Berufungsgericht vertrat dazu in Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung die Rechtsansicht, dass die Klausel 4 gegen Paragraph 34, Absatz eins, ZaDiG verstoße. Diese Bestimmung sei dahin auszulegen, dass es für die wirksame Autorisierung eines Zahlungsvorgangs, den ein vom Zahler verschiedener Karteninhaber erteile, auf die - zumindest beschränkte - Geschäftsfähigkeit des Letzteren ankomme. Ein anderes, auf den Kontoinhaber einschränkendes Verständnis dieser Bestimmung hätte zur Folge, dass bei Erteilung eines Zahlungsauftrags durch den Karteninhaber niemals von einer wirksamen Autorisierung im Sinne des Paragraph 34,

Absatz eins, ZaDiG gesprochen werden könne, weil dann die Zustimmung des Kontoinhabers fehle. Der zweite Satz der Klausel wolle aber - bei kundenfeindlichster Auslegung - im Ergebnis einen Zahlungsvorgang auch dann für autorisiert erklären, wenn er vom nicht geschäftsfähigen Karteninhaber erteilt worden sei.

Dem hält die Beklagte entgegen, dass der zweite Satz der beanstandeten Klausel die notwendige Autorisierung im Sinne des § 34 Abs 1 ZaDiG gar nicht regle. Sie besage vielmehr, dass autorisierte Dispositionen des Karteninhabers zu Lasten des Kontoinhabers gingen. Der Kontoinhaber könne der Beklagten demnach nicht entgegen halten, dass das unter Verwendung der Bezugskarte geschlossene Rechtsgeschäft wegen der Minderjährigkeit des Karteninhabers ungültig sei und der Kontoinhaber deshalb nicht hafte. Regelungsgegenstand der Klausel sei hingegen nicht, dass der Zahlungsvorgang, der durch den Karteninhaber ausgelöst werde, bei mangelnder Geschäftsfähigkeit ausgelöst werden könne. Dem hält die Beklagte entgegen, dass der zweite Satz der beanstandeten Klausel die notwendige Autorisierung im Sinne des Paragraph 34, Absatz eins, ZaDiG gar nicht regle. Sie besage vielmehr, dass autorisierte Dispositionen des Karteninhabers zu Lasten des Kontoinhabers gingen. Der Kontoinhaber könne der Beklagten demnach nicht entgegen halten, dass das unter Verwendung der Bezugskarte geschlossene Rechtsgeschäft wegen der Minderjährigkeit des Karteninhabers ungültig sei und der Kontoinhaber deshalb nicht hafte. Regelungsgegenstand der Klausel sei hingegen nicht, dass der Zahlungsvorgang, der durch den Karteninhaber ausgelöst werde, bei mangelnder Geschäftsfähigkeit ausgelöst werden könne.

Dazu wurde Folgendes erwogen:

Nach § 34 Abs 1 ZaDiG gilt ein Zahlungsvorgang nur dann als autorisiert, wenn der Zahler dem Zahlungsvorgang in der zwischen dem Zahler und seinem Zahlungsdienstleister vereinbarten Form und Verfahren (§ 28 Abs 1 Z 2 lit c ZaDiG) zugestimmt hat. Nach § 3 Z 7 ZaDiG ist Zahler eine Person, die Inhaber eines Zahlungskontos ist und die einen Zahlungsauftrag von diesem Zahlungskonto erteilt oder gestattet oder - falls kein Zahlungskonto vorhanden ist - eine Person, die den Auftrag für einen Zahlungsvorgang erteilt. Nach § 3 Z 15 ZaDiG ist unter einem Zahlungsauftrag jeder Auftrag zu verstehen, den ein Zahler oder Zahlungsempfänger seinem Zahlungsdienstleister zur Ausführung eines Zahlungsvorgangs erteilt. Als Zahlungsvorgang wird nach § 3 Z 5 ZaDiG die vom Zahler oder Zahlungsempfänger ausgelöste Bereitstellung, Transfer oder Abhebung eines Geldbetrags, unabhängig von etwaigen zugrunde liegenden Verpflichtungen im Verhältnis zwischen Zahler und Zahlungsempfänger definiert. Nach Paragraph 34, Absatz eins, ZaDiG gilt ein Zahlungsvorgang nur dann als autorisiert, wenn der Zahler dem Zahlungsvorgang in der zwischen dem Zahler und seinem Zahlungsdienstleister vereinbarten Form und Verfahren (Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 2, Litera c, ZaDiG) zugestimmt hat. Nach Paragraph 3, Ziffer 7, ZaDiG ist Zahler eine Person, die Inhaber eines Zahlungskontos ist und die einen Zahlungsauftrag von diesem Zahlungskonto erteilt oder gestattet oder - falls kein Zahlungskonto vorhanden ist - eine Person, die den Auftrag für einen Zahlungsvorgang erteilt. Nach Paragraph 3, Ziffer 15, ZaDiG ist unter einem Zahlungsauftrag jeder Auftrag zu verstehen, den ein Zahler oder Zahlungsempfänger seinem Zahlungsdienstleister zur Ausführung eines Zahlungsvorgangs erteilt. Als Zahlungsvorgang wird nach Paragraph 3, Ziffer 5, ZaDiG die vom Zahler oder Zahlungsempfänger ausgelöste Bereitstellung, Transfer oder Abhebung eines Geldbetrags, unabhängig von etwaigen zugrunde liegenden Verpflichtungen im Verhältnis zwischen Zahler und Zahlungsempfänger definiert.

Zu seiner Rechtswirksamkeit muss dem Zahlungsvorgang daher ein Zahlungsauftrag zugrunde liegen (Broucek in Weilinger, ZaDiG § 3 Rz 16, 46; Leixner, ZaDiG<sup>2</sup> § 34 Rz 1). Die notwendige Autorisierung liegt vor, wenn der Zahler dem Zahlungsvorgang zugestimmt hat und dieser in einer zwischen dem Zahler und dem Zahlungsdienstleister vereinbarten Form durchgeführt wird. Eine fehlende Autorisierung führt zu einer Erstattungspflicht durch den Zahlungsdienstleister (Broucek in Weilinger, ZaDiG § 3 Rz 17). Zu seiner Rechtswirksamkeit muss dem Zahlungsvorgang daher ein Zahlungsauftrag zugrunde liegen (Broucek in Weilinger, ZaDiG Paragraph 3, Rz 16, 46; Leixner, ZaDiG<sup>2</sup> Paragraph 34, Rz 1). Die notwendige Autorisierung liegt vor, wenn der Zahler dem Zahlungsvorgang zugestimmt hat und dieser in einer zwischen dem Zahler und dem Zahlungsdienstleister vereinbarten Form durchgeführt wird. Eine fehlende Autorisierung führt zu einer Erstattungspflicht durch den Zahlungsdienstleister (Broucek in Weilinger, ZaDiG Paragraph 3, Rz 17).

Die Zustimmung zu einem Zahlungsvorgang ist als Willenserklärung anzusehen. Neben der Einhaltung der vereinbarten Form und des Verfahrens steht die Autorisierung unter der Bedingung, dass die zivilrechtlichen Voraussetzungen für die Rechtswirksamkeit der Willenserklärung bestehen. Es bedarf daher im Regelfall einer ausreichenden Geschäftsfähigkeit (Ferner/Muri in Weilinger, ZaDiG § 34 Rz 6; Leixner, ZaDiG<sup>2</sup> § 34 Rz 1). Die

Zustimmung zu einem Zahlungsvorgang ist als Willenserklärung anzusehen. Neben der Einhaltung der vereinbarten Form und des Verfahrens steht die Autorisierung unter der Bedingung, dass die zivilrechtlichen Voraussetzungen für die Rechtswirksamkeit der Willenserklärung bestehen. Es bedarf daher im Regelfall einer ausreichenden Geschäftsfähigkeit (Ferner/Muri in Weilinger, ZaDiG Paragraph 34, Rz 6; Leixner, ZaDiG<sup>2</sup> Paragraph 34, Rz 1).

Da das Gesetz nur die Autorisierung durch den Zahler (§ 34 Abs 1 erster Satz ZaDiG), also - von dem Fall abgesehen, dass kein Zahlungskonto vorhanden ist - durch den Kontoinhaber (§ 3 Z 7 erster Fall ZaDiG) regelt und auch weder den Gesetzesmaterialien (RV 207 BlgNR 24. GP 15, 40) noch der ZaDi-RL (Art 4 Nr 5 und 7 und Art 54 Abs 1, 2 und 3) entnommen werden kann, dass der Gesetzgeber in § 34 Abs 1 erster Satz ZaDiG den Karteninhaber dem Kontoinhaber gleichstellen wollte, bleibt für die vom Gesetzeswortlaut abweichende Auslegung durch das Berufungsgericht kein Raum. Die vom Berufungsgericht aufgeworfene Frage, inwieweit ein Karteninhaber (in Pkt 1.5. der AGB als eine Person definiert, die über Antrag des Kontoinhabers eine Bezugskarte ausgestellt erhielt), der nicht Kontoinhaber ist, einen Zahlungsauftrag erteilen kann, ist demnach nicht Regulationsgegenstand des § 34 Abs 1 ZaDiG. Damit ist der Beklagten aber zuzustimmen, dass der beanstandete zweite Satz der Klausel von § 34 Abs 1 ZaDiG nicht umfasst ist. Da das Gesetz nur die Autorisierung durch den Zahler (Paragraph 34, Absatz eins, erster Satz ZaDiG), also - von dem Fall abgesehen, dass kein Zahlungskonto vorhanden ist - durch den Kontoinhaber (Paragraph 3, Ziffer 7, erster Fall ZaDiG) regelt und auch weder den Gesetzesmaterialien Regierungsvorlage 207, BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode 15, , 40) noch der ZaDi-RL (Artikel 4, Nr 5 und 7 und Artikel 54, Absatz eins, 2 und 3) entnommen werden kann, dass der Gesetzgeber in Paragraph 34, Absatz eins, erster Satz ZaDiG den Karteninhaber dem Kontoinhaber gleichstellen wollte, bleibt für die vom Gesetzeswortlaut abweichende Auslegung durch das Berufungsgericht kein Raum. Die vom Berufungsgericht aufgeworfene Frage, inwieweit ein Karteninhaber (in Pkt 1.5. der AGB als eine Person definiert, die über Antrag des Kontoinhabers eine Bezugskarte ausgestellt erhielt), der nicht Kontoinhaber ist, einen Zahlungsauftrag erteilen kann, ist demnach nicht Regulationsgegenstand des Paragraph 34, Absatz eins, ZaDiG. Damit ist der Beklagten aber zuzustimmen, dass der beanstandete zweite Satz der Klausel von Paragraph 34, Absatz eins, ZaDiG nicht umfasst ist.

Das erstmals in der Berufungsbeantwortung erstattete Vorbringen der Klägerin, die Klausel bewirke auch eine gröbliche Benachteiligung gemäß § 879 Abs 3 ABGB, weil sich der Kontoinhaber Verfügungen des Karteninhabers über sein Zahlungskonto zurechnen lassen müsse, selbst wenn diese Verfügungen im Einzelfall wegen der mangelnden Geschäftsfähigkeit des Karteninhabers nicht gültig seien, verstößt gegen das Neuerungsverbot. Das erstmals in der Berufungsbeantwortung erstattete Vorbringen der Klägerin, die Klausel bewirke auch eine gröbliche Benachteiligung gemäß Paragraph 879, Absatz 3, ABGB, weil sich der Kontoinhaber Verfügungen des Karteninhabers über sein Zahlungskonto zurechnen lassen müsse, selbst wenn diese Verfügungen im Einzelfall wegen der mangelnden Geschäftsfähigkeit des Karteninhabers nicht gültig seien, verstößt gegen das Neuerungsverbot.

5. Zu Klausel 5 (Pkt 1.11. der AGB):

„1.11. Falsche Bedienung eines Geldausgabeautomaten bzw. einer für die Durchführung einer bargeldlosen Zahlung vorgesehenen POS-Kasse

Wird ein Geldausgabeautomat mehrmals, etwa durch Eingabe eines unrichtigen Codes, falsch bedient, kann die Bezugskarte von dem Geldausgabeautomaten aus Sicherheitsgründen eingezogen und/oder unbrauchbar gemacht werden. Wird eine für die Durchführung einer bargeldlosen Zahlung vorgesehene POS-Kasse mehrmals, etwa durch Eingabe eines unrichtigen Codes, falsch bedient, kann die Bezugskarte von Mitarbeitern des Vertragsunternehmens eingezogen und/oder unbrauchbar gemacht werden.“

Die Klägerin releviert hier einen Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG, weil der Kunde nicht wisse, wann er mit dem Einzug der Bezugskarte bei „mehrmaliger“ unrichtiger Eingabe des Codes rechnen müsse. Die Klägerin releviert hier einen Verstoß gegen Paragraph 6, Absatz 3, KSchG, weil der Kunde nicht wisse, wann er mit dem Einzug der Bezugskarte bei „mehrmaliger“ unrichtiger Eingabe des Codes rechnen müsse.

Die Beklagte hielt dem entgegen, dass die Regelung nicht intransparent sei, weil „mehrmals“ mehr als ein Mal bedeute und der Kunde daher damit rechnen müsse, dass die Karte unter Umständen schon bei der zweiten unrichtigen Eingabe gesperrt bzw eingezogen werden könne. Zudem gebe es für POS-Kassen keinen einheitlichen Standard, weshalb eine Präzisierung für alle Länder der Welt, ab wie vielen Fehlbedienungen Konsequenzen folgen könnten, unmöglich sei.

Das Erstgericht beurteilte die Klausel in Anlehnung an die Entscheidung 10 Ob 70/07b als rechtskonform.

Das Berufungsgericht teilte die Rechtsansicht des Erstgerichts nicht. Die Klauselprüfung im Verfahren 10 Ob 70/07b sei vor einem völlig anders gelagerten Hintergrund erfolgt. Die Transparenz der Fehlversuchszahl, ab der Maßnahmen gesetzt werden könnten, sei dort gar nicht zur Beurteilung gestanden. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Beklagte anstelle des unbestimmten Begriffs „mehrmals“ in ihrer Klausel nicht genau festschreibe, dass bereits der zweite Fehlversuch zum Verlust der weiteren Zahlungsmöglichkeit führen könne. Die Klausel sei somit intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG. Das Berufungsgericht teilte die Rechtsansicht des Erstgerichts nicht. Die Klauselprüfung im Verfahren 10 Ob 70/07b sei vor einem völlig anders gelagerten Hintergrund erfolgt. Die Transparenz der Fehlversuchszahl, ab der Maßnahmen gesetzt werden könnten, sei dort gar nicht zur Beurteilung gestanden. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Beklagte anstelle des unbestimmten Begriffs „mehrmals“ in ihrer Klausel nicht genau festschreibe, dass bereits der zweite Fehlversuch zum Verlust der weiteren Zahlungsmöglichkeit führen könne. Die Klausel sei somit intransparent im Sinne des Paragraph 6, Absatz 3, KSchG.

Der Senat teilt diese Überlegungen.

Das Wort „mehrmals“ wird - entgegen der Revision der Beklagten - nach dem Duden nicht als „mehr als einmal“ definiert, sondern mit „mehrere Male, des Öfteren“ (Duden, Das Bedeutungswörterbuch<sup>4</sup> [2010] Band 10 637 und Duden, Deutsches Universalwörterbuch<sup>7</sup> [2011] 1175) bzw nach dem Brockhaus-Wahrig, Deutsches Wörterbuch<sup>9</sup> [2011] 994 als „mehr als zweimal, wiederholt“. Maßstab für die Transparenz im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG ist aber ohnehin das Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen Durchschnittskunden. Im allgemeinen Sprachgebrauch ist der Begriff „mehrmals“ keineswegs so klar, wie die Beklagte meint, weshalb hier - der aus dem Transparenzgebot abgeleiteten Pflicht zur Vollständigkeit folgend - eine eindeutige und unmissverständliche Formulierung hätte gewählt werden müssen. Dies wäre selbst unter Zugrundelegung der Argumentation der Beklagten betreffend die unterschiedlichen Geldausgabeautomaten bzw POS-Kassen möglich gewesen. Das Wort „mehrmals“ wird - entgegen der Revision der Beklagten - nach dem Duden nicht als „mehr als einmal“ definiert, sondern mit „mehrere Male, des Öfteren“ (Duden, Das Bedeutungswörterbuch<sup>4</sup> [2010] Band 10 637 und Duden, Deutsches Universalwörterbuch<sup>7</sup> [2011] 1175) bzw nach dem Brockhaus-Wahrig, Deutsches Wörterbuch<sup>9</sup> [2011] 994 als „mehr als zweimal, wiederholt“. Maßstab für die Transparenz im Sinne des Paragraph 6, Absatz 3, KSchG ist aber ohnehin das Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen Durchschnittskunden. Im allgemeinen Sprachgebrauch ist der Begriff „mehrmals“ keineswegs so klar, wie die Beklagte meint, weshalb hier - der aus dem Transparenzgebot abgeleiteten Pflicht zur Vollständigkeit folgend - eine eindeutige und unmissverständliche Formulierung hätte gewählt werden müssen. Dies wäre selbst unter Zugrundelegung der Argumentation der Beklagten betreffend die unterschiedlichen Geldausgabeautomaten bzw POS-Kassen möglich gewesen.

6. Zu Klausel 6 (Pkt 1.12. der AGB), Klausel 14 (Pkt 2.4.3. der AGB) und Klausel 17 (Pkt 3.4.3. der AGB):

Klausel 6 lautet:

„1.12. Widmungswidrige Verwendung der Bezugskarte

Im Falle der Verwendung der Bezugskarte für andere als in diesen Kundenrichtlinien geregelte Anwendungen haftet das Kreditinstitut in keiner Weise für deren Funktion und allenfalls daraus resultierende Schäden. Dies gilt insbesondere auch für die allfällige Verwendung der Bezugskarte durch den Karteninhaber im Zusammenhang mit einer elektronischen Signatur. Der Karteninhaber wird alle Fragen, die eine derartige Verwendung der Bezugskarte betreffen, insbesondere die Auswirkungen des Verlusts der Bezugskarte oder ihrer Einziehung direkt mit dem Anbieter der elektronischen Signatur klären.“

Der von der Klägerin beanstandete Teil der Klausel 14 lautet:

„2.4.3. Verwahrung der Bezugskarte und Geheimhaltung des persönlichen Codes

Der persönliche Code ist geheim zu halten. Er darf nicht, insbesondere nicht auf der Bezugskarte, notiert werden!“

Klausel 17 lautet:

„3.4.3. Der Karteninhaber hat nach jeder Transaktion den Stand seiner Elektronischen Geldbörse zu überprüfen und festzustellen, ob dieser den durchgeführten Transaktionen entspricht. Sollte dem nicht so sein, hat er sich mit dem Vertragsunternehmen in Verbindung zu setzen und Aufklärung zu verlangen. Führt dies zu keiner Klärung, so sind

allfällige Differenzen unverzüglich dem Kreditinstitut unter Angabe sämtlicher Transaktionsdaten zu melden. Eine Verletzung dieser Meldepflicht führt zu Schadenersatzpflichten oder zur Minderung von Schadenersatzansprüchen gegen das Kreditinstitut.“

Die Klägerin erachtet Klausel 6 als unzulässig, weil sie gegen § 6 Abs 1 Z 9 KSchG (Unzulässige Haftungsfreizeichnung) verstoße. Das Gebot in Klausel 14, sich den Code nirgendwo zu notieren, sei gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB. Klausel 17 verstoße durch die darin dem Karteninhaber auferlegten Pflichten gegen § 36 Abs 3 iVm § 44 ZaDiG. Die Klägerin erachtet Klausel 6 als unzulässig, weil sie gegen Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 9, KSchG (Unzulässige Haftungsfreizeichnung) verstoße. Das Gebot in Klausel 14, sich den Code nirgendwo zu notieren, sei gröblich benachteiligend im Sinne des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB. Klausel 17 verstoße durch die darin dem Karteninhaber auferlegten Pflichten gegen Paragraph 36, Absatz 3, in Verbindung mit Paragraph 44, ZaDiG.

Die Beklagte hat den diese Klauseln betreffenden Unterlassungsanspruch der Klägerin in erster Instanz mit der „Modifikation“ anerkannt, dass die Beklagte schuldig sei, 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 unzulässigerweise vereinbart wurden.“

Die Klägerin beantragte wegen dieser Modifikation und weil bezüglich dieser Klauseln nicht das Veröffentlichungsbegehren anerkannt wurde, kein Teilerkenntnisurteil.

Das Erstgericht gab dem Unterlassungsbegehren bezüglich dieser Klauseln zur Gänze (ohne den von der Beklagten begehrten Zusatz „soweit diese unzulässigerweise vereinbart wurden“) und dem Veröffentlichungsbegehren statt.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Da die Beklagte den Unterlassungsanspruch betreffend der Klauseln 6, 14 und 17 nur unter Vorbehalt („Modifikation“) anerkannt und zudem das Veröffentlichungsbegehren bestritten habe, liege nach wie vor Wiederholungsgefahr vor.

In ihrer Revision vertritt die Beklagte den Standpunkt, das von ihr abgegebene „Teilerkenntnis“ habe die Wiederholungsgefahr beseitigt, weil die Klägerin ein Teilerkenntnisurteil beantragen hätte können.

Diesen Ausführungen ist schon im Ansatz entgegenzuhalten, dass ein prozessuales (Teil-)Anerkenntnis nur dann vorliegt, wenn sich der Beklagte dem Klagebegehren oder einem Teil desselben vorbehaltlos unterwirft (vgl RIS-Justiz RS0040854). Von einer vorbehaltlosen Unterwerfung kann hier aber nicht gesprochen werden, weil die Beklagte den Unterlassungsanspruch betreffend der Klauseln 6, 14 und 17 nur mit einer - im Übrigen unzulässigen (Näheres dazu siehe unter Punkt II. 13.) - „Modifikation“ und damit nur materiell in einem Teilbereich (Verstoß der Klauseln gegen § 6 Abs 1 Z 9 KSchG, § 879 Abs 3 ABGB und § 36 Abs 3 iVm § 44 ZaDiG) anerkannt hat. Nur die vollständige Unterwerfung unter den Anspruch einer gemäß § 29 KSchG klageberechtigten Einrichtung kann aber die Wiederholungsgefahr beseitigen (RIS-Justiz RS0111637; vgl 3 Ob 109/13w). Diesen Ausführungen ist schon im Ansatz entgegenzuhalten, dass ein prozessuales (Teil-)Anerkenntnis nur dann vorliegt, wenn sich der Beklagte dem Klagebegehren oder einem Teil desselben vorbehaltlos unterwirft (vergleiche RIS-Justiz RS0040854). Von einer vorbehaltlosen Unterwerfung kann hier aber nicht gesprochen werden, weil die Beklagte den Unterlassungsanspruch betreffend der Klauseln 6, 14 und 17 nur mit einer - im Übrigen unzulässigen (Näheres dazu siehe unter Punkt römisch zwei. 13.) - „Modifikation“ und damit nur materiell in einem Teilbereich (Verstoß der Klauseln gegen Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 9, KSchG, Paragraph 879, Absatz 3, ABGB und Paragraph 36, Absatz 3, in Verbindung mit Paragraph 44, ZaDiG) anerkannt hat. Nur die vollständige Unterwerfung unter den Anspruch einer gemäß Paragraph 29, KSchG klageberechtigten Einrichtung kann aber die Wiederholungsgefahr beseitigen (RIS-Justiz RS0111637; vergleiche 3 Ob 109/13w).

7. Zu Klausel 7 (Pkt 1.14.5. der AGB):

„1.14.5. Rückgabe der Bezugskarte

Mit Beendigung der Kontoverbindung sind alle zu dem Konto ausgegebenen Bezugskarten und bei Kündigung des Kartenvertrages die jeweilige Bezugskarte unverzüglich zurückzugeben. Das Kreditinstitut ist berechtigt, nicht zurückgegebene Bezugskarten kostenpflichtig zu sperren und/oder einzuziehen.

Warnhinweis: Vor Rückgabe oder Vernichtung der Bezugskarte ist die Elektronische Geldbörse zu entladen oder ein noch geladener Betrag für Zahlungen zu verwenden.“

Die Klägerin vertritt die Auffassung, die Verrechnung von Sperrentgelten verstoße gegen § 27 Abs 3 ZaDiG. Die Beklagte vertritt die Auffassung, die Verrechnung von Sperrentgelten verstoße gegen Paragraph 27, Absatz 3, ZaDiG.

Die Beklagte wendete dagegen ein, dass sie mit der Klausel 7 nicht zur Leistung eines Entgelts verpflichtet, sondern zur Verrechnung eines Aufwandsatzes im Falle der notwendigen Kartensperre berechtigt werde. Zudem wäre ein gesetzliches Verbot, für sämtliche Nebenpflichten im Zusammenhang mit Zahlungspflichten - mit Ausnahme der in § 27 Abs 3 Z 1 bis 3 ZaDiG genannten - ein Entgelt zu verlangen, im Hinblick auf die weitere Regelung des Art 52 Abs 1 der ZaDi-RL 2007/64/EG europarechtswidrig. Die Beklagte wendete dagegen ein, dass sie mit der Klausel 7 nicht zur Leistung eines Entgelts verpflichtet, sondern zur Verrechnung eines Aufwandsatzes im Falle der notwendigen Kartensperre berechtigt werde. Zudem wäre ein gesetzliches Verbot, für sämtliche Nebenpflichten im Zusammenhang mit Zahlungspflichten - mit Ausnahme der in Paragraph 27, Absatz 3, Ziffer eins bis 3 ZaDiG genannten - ein Entgelt zu verlangen, im Hinblick auf die weitere Regelung des Artikel 52, Absatz eins, der ZaDi-RL 2007/64/EG europarechtswidrig.

Das Erstgericht sah in der Klausel einen Verstoß gegen § 27 Abs 1 und 3 ZaDiG. Diese Bestimmung regle abschließend, in welchen Fällen dem Zahlungsdienstleister neben den für die Zahlungsdienste vereinbarten Entgelten (§ 27 Abs 2 ZaDiG) ein Aufwandsatz- bzw Kostenersatzanspruch zustehe. Da auch der europarechtliche Gesetzgeber eine abschließende Regelung der Entgelte angestrebt habe, sei die österreichische Regelung europarechtskonform. Das Erstgericht sah in der Klausel einen Verstoß gegen Paragraph 27, Absatz eins und 3 ZaDiG. Diese Bestimmung regle abschließend, in welchen Fällen dem Zahlungsdienstleister neben den für die Zahlungsdienste vereinbarten Entgelten (Paragraph 27, Absatz 2, ZaDiG) ein Aufwandsatz- bzw Kostenersatzanspruch zustehe. Da auch der europarechtliche Gesetzgeber eine abschließende Regelung der Entgelte angestrebt habe, sei die österreichische Regelung europarechtskonform.

Das Berufungsgericht teilte unter Hinweis auf die Entscheidung 1 Ob 244/11f die Rechtsansicht des Erstgerichts.

Die zutreffenden Ausführungen sind wie folgt zusammenzufassen und zu ergänzen:

§ 27 ZaDiG lautet: Paragraph 27, ZaDiG lautet:

„(1) Die Bereitstellung von Informationen gemäß § 26 Abs 1, 3 und 4 in Verbindung mit §§ 28 bis 30, 31 Abs 1 bis 4, 32 und 33 durch den Zahlungsdienstleister an den Zahlungsdienstnutzer hat unentgeltlich zu erfolgen. Für darüber hinausgehende Informationen sowie deren häufigere Bereitstellung oder Übermittlung in anderer als im Rahmenvertrag vorgesehener Weise kann ein angemessenes und an den tatsächlichen Kosten des Zahlungsdienstleisters ausgerichtetes Entgelt vereinbart werden, sofern diese Leistungen auf Verlangen des Zahlungsdienstnutzers erbracht und gesondert vereinbart werden. Eine darüber hinausgehende Verrechnung von Entgelten für Informationen ist unwirksam.“ (1) Die Bereitstellung von Informationen gemäß Paragraph 26, Absatz eins, 3 und 4 in Verbindung mit Paragraphen 28 bis 30, 31 Absatz eins bis 4, 32 und 33 durch den Zahlungsdienstleister an den Zahlungsdienstnutzer hat unentgeltlich zu erfolgen. Für darüber hinausgehende Informationen sowie deren häufigere Bereitstellung oder Übermittlung in anderer als im Rahmenvertrag vorgesehener Weise kann ein angemessenes und an den tatsächlichen Kosten des Zahlungsdienstleisters ausgerichtetes Entgelt vereinbart werden, sofern diese Leistungen auf Verlangen des Zahlungsdienstnutzers erbracht und gesondert vereinbart werden. Eine darüber hinausgehende Verrechnung von Entgelten für Informationen ist unwirksam.

(2) Entgelte für die Erbringung von Zahlungsdiensten oder im Zusammenhang mit dem Rahmenvertrag dürfen nur verrechnet werden, wenn sie vorher gemäß § 28 Abs 1 Z 3 lit a oder § 32 Abs 1 wirksam vereinbart worden sind. (2) Entgelte für die Erbringung von Zahlungsdiensten oder im Zusammenhang mit dem Rahmenvertrag dürfen nur verrechnet werden, wenn sie vorher gemäß Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 3, Litera a, oder Paragraph 32, Absatz eins, wirksam vereinbart worden sind.

(3) Entgelte für die Erbringung von sonstigen Nebenpflichten dürfen dem Zahlungsdienstnutzer vom Zahlungsdienstleister nur für folgende Leistungen verrechnet werden:

1. Mitteilungen über die Ablehnung gemäß § 39 Abs 2; 1. Mitteilungen über die Ablehnung gemäß Paragraph 39, Absatz 2,;
2. einen Widerruf eines Zahlungsauftrages nach dem Zeitpunkt der Unwiderruflichkeit gemäß § 40 Abs 3; 2. einen Widerruf eines Zahlungsauftrages nach dem Zeitpunkt der Unwiderruflichkeit gemäß Paragraph 40, Absatz 3,;



3. die Wiederbeschaffung eines Geldbetrages, der wegen fehlerhafter Kundenidentifikatoren verloren gegangen ist (§ 35 Abs 4 Z 4). 3. die Wiederbeschaffung eines Geldbetrages, der wegen fehlerhafter Kundenidentifikatoren verloren gegangen ist (Paragraph 35, Absatz 4, Ziffer 4.).

Solche Entgelte sind überdies nur zulässig, wenn sie zwischen den beiden Vertragsparteien ausdrücklich vereinbart (§ 28 Abs 1 Z 3 lit a oder § 32 Abs 1) worden sowie angemessen und an den tatsächlichen Kosten des Zahlungsdienstleisters ausgerichtet sind. „Solche Entgelte sind überdies nur zulässig, wenn sie zwischen den beiden Vertragsparteien ausdrücklich vereinbart (Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 3, Litera a, oder Paragraph 32, Absatz eins,) worden sowie angemessen und an den tatsächlichen Kosten des Zahlungsdienstleisters ausgerichtet sind.“

Art 52 ZaDi-RL 2007/64/EG lautet: Artikel 52, ZaDi-RL 2007/64/EG lautet:

„Entgelte

(1) Der Zahlungsdienstleister darf dem Zahlungsdienstnutzer für die Erfüllung seiner Informationspflichten oder sonstiger Nebenpflichten nach diesem Titel nur dann Entgelte in Rechnung stellen, wenn dies in Artikel 65 Absatz 1, Artikel 66 Absatz 5 und Artikel 74 Absatz 2 ausdrücklich vorgesehen ist. Diese Entgelte müssen zwischen dem Zahlungsdienstnutzer und dem Zahlungsdienstleister vereinbart werden; sie müssen angemessen und an den tatsächlichen Kosten des Zahlungsdienstleisters ausgerichtet sein.

(2) Ist mit einem Zahlungsvorgang keine Währungsumrechnung verbunden, so schreiben die Mitgliedstaaten vor, dass Zahlungsempfänger und Zahler die von ihrem jeweiligen Zahlungsdienstleister erhobenen Entgelte tragen.

(3) Der Zahlungsdienstleister darf dem Zahlungsempfänger nicht verwehren, vom Zahler für die Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstruments ein Entgelt zu verlangen oder ihm eine Ermäßigung anzubieten. Die Mitgliedstaaten können jedoch das Recht auf Erhebung von Entgelten untersagen oder begrenzen, um der Notwendigkeit Rechnung zu tragen, den Wettbewerb und die Nutzung effizienter Zahlungsinstrumente zu fördern.“

Sowohl der Zahlungsdienst-Richtlinie 2007/64/EG als auch dem Zahlungsdienstegesetz liegt ein weiterer Entgeltbegriff zu Grunde. § 27 ZaDiG spricht pauschal von Entgelten, meint aber damit zwei Arten solcher Entgelte (1 Ob 244/11f mit zahlreichen Literaturnachweisen): zum einen den Aufwandsersatz nach Abs 1 und 3 und zum anderen das Entgelt im engeren Sinn nach Abs 2. § 27 ZaDiG schränkt den in Abs 1 und 3 genannten Aufwandsersatz auf jenes „Entgelt“ ein, das „angemessen und an den tatsächlichen Kosten des Zahlungsdienstleisters ausgerichtet“ ist. In § 27 Abs 1 und 3 ZaDiG ist abschließend geregelt, in welchen Fällen der Zahlungsdienstleister neben den für die Zahlungsdienste vereinbarten Entgelten (§ 27 Abs 2 ZaDiG) einen Aufwandsersatz- bzw Kostenersatzanspruch geltend machen kann. Aus dem Inhalt und Zweck des § 27 Abs 1 und 3 ZaDiG ergibt sich, - auch wenn der Begriff „Entgelt“ verwendet wird - dass damit eine abschließende Regelung über den Aufwandsersatz getroffen wird (1 Ob 244/11f mwN). § 27 Abs 1 und 3 ZaDiG liegt die Erwägung zugrunde, dass das vereinbarte Entgelt im Interesse der Preisklarheit grundsätzlich so kalkuliert sein sollte, dass es auch die Kosten sämtlicher Nebenpflichten abdeckt, die der Zahlungsdienstleister im Zusammenhang mit den vereinbarten Zahlungsdiensten schuldet (Haghofer, Kundenschutz im neuen Zahlungsdienstegesetz [Teil I], ecolex 2010, 21 [22]; Weilinger/Knauder in Weilinger, ZaDiG § 28 Rz 20). Sowohl der Zahlungsdienst-Richtlinie 2007/64/EG als auch dem Zahlungsdienstegesetz liegt ein weiterer Entgeltbegriff zu Grunde. Paragraph 27, ZaDiG spricht pauschal von Entgelten, meint aber damit zwei Arten solcher Entgelte (1 Ob 244/11f mit zahlreichen Literaturnachweisen): zum einen den Aufwandsersatz nach Absatz eins und 3 und zum anderen das Entgelt im engeren Sinn nach Absatz 2, Paragraph 27, ZaDiG schränkt den in Absatz eins und 3 genannten Aufwandsersatz auf jenes „Entgelt“ ein, das „angemessen und an den tatsächlichen Kosten des Zahlungsdienstleisters ausgerichtet“ ist. In Paragraph 27, Absatz eins und 3 ZaDiG ist abschließend geregelt, in welchen Fällen der Zahlungsdienstleister neben den für die Zahlungsdienste vereinbarten Entgelten (Paragraph 27, Absatz 2, ZaDiG) einen Aufwandsersatz- bzw Kostenersatzanspruch geltend machen kann. Aus dem Inhalt und Zweck des Paragraph 27, Absatz eins und 3 ZaDiG ergibt sich, - auch wenn der Begriff „Entgelt“ verwendet wird - dass damit eine abschließende Regelung über den Aufwandsersatz getroffen wird (1 Ob 244/11f mwN). Paragraph 27, Absatz eins und 3 ZaDiG liegt die Erwägung zugrunde, dass das vereinbarte Entgelt im Interesse der Preisklarheit grundsätzlich so kalkuliert sein sollte, dass es auch die Kosten sämtlicher Nebenpflichten abdeckt, die der Zahlungsdienstleister im Zusammenhang mit den vereinbarten Zahlungsdiensten schuldet (Haghofer, Kundenschutz im neuen Zahlungsdienstegesetz [Teil I], ecolex 2010, 21 [22]; Weilinger/Knauder in Weilinger, ZaDiG Paragraph 28, Rz 20).

Die nach § 35 Abs 1 ZaDiG vorgesehene Sperrmöglichkeit stellt eine sonstige Nebenpflicht im Sinne des § 27 Abs 3

ZaDiG dar. Da diese Nebenleistung nicht dem taxativ aufgezählten Ausnahmekatalog des § 27 Abs 3 ZaDiG unterfällt, darf der Zahlungsdienstleister dafür kein (gesondertes) Entgelt verrechnen (vgl Koch, Der Zahlungsverkehr nach dem Zahlungsdienstegesetz - Ein Überblick, ÖBA 2009, 869 [880]; Harrich, ZaDiG 106 f; Gelbmann/Jungwirth/Kolba, Konsumentenrecht und Banken 83; Leixner ZaDiG<sup>2</sup> § 27 Rz 8; Haghofer in Weilinger, ZaDiG § 35 Rz 15 f; Ferner/Muri in Weilinger, ZaDiG § 37 Rz 13; Weilinger/Knauder in Weilinger, ZaDiG § 27 Rz 12 ua unter Hinweis auf European Commission Services, Your questions on PSD, Question no 217 zu Art 52 [1] und no 123 zu Art 86 [1]). Das gilt nach § 37 Abs 4 iVm § 27 Abs 3 ZaDiG auch dann, wenn der Zahlungsdienstleister - wie hier - die Sperre von sich aus getätigt hat (Harrich, ZaDiG 107). Die nach Paragraph 35, Absatz eins, ZaDiG vorgesehene Sperrmöglichkeit stellt eine sonstige Nebenpflicht im Sinne des Paragraph 27, Absatz 3, ZaDiG dar. Da diese Nebenleistung nicht dem taxativ aufgezählten Ausnahmekatalog des Paragraph 27, Absatz 3, ZaDiG unterfällt, darf der Zahlungsdienstleister dafür kein (gesondertes) Entgelt verrechnen (vergleiche Koch, Der Zahlungsverkehr nach dem Zahlungsdienstegesetz - Ein Überblick, ÖBA 2009, 869 [880]; Harrich, ZaDiG 106 f; Gelbmann/Jungwirth/Kolba, Konsumentenrecht und Banken 83; Leixner ZaDiG<sup>2</sup> Paragraph 27, Rz 8; Haghofer in Weilinger, ZaDiG Paragraph 35, Rz 15 f; Ferner/Muri in Weilinger, ZaDiG Paragraph 37, Rz 13; Weilinger/Knauder in Weilinger, ZaDiG Paragraph 27, Rz 12 ua unter Hinweis auf European Commission Services, Your questions on PSD, Question no 217 zu Artikel 52, [1] und no 123 zu Artikel 86, [1]). Das gilt nach Paragraph 37, Absatz 4, in Verbindung mit Paragraph 27, Absatz 3, ZaDiG auch dann, wenn der Zahlungsdienstleister - wie hier - die Sperre von sich aus getätigt hat (Harrich, ZaDiG 107).

Satz 2 der Klausel 7 verstößt daher gegen § 27 Abs 3 ZaDiG. Gemäß § 26 Abs 6 erster Satz ZaDiG darf aber bei sonstiger Unwirksamkeit in Vereinbarungen zum Nachteil des Verbrauchers von § 27 Abs 3 ZaDiG nicht abgewichen werden. Satz 2 der Klausel 7 verstößt daher gegen Paragraph 27, Absatz 3, ZaDiG. Gemäß Paragraph 26, Absatz 6, erster Satz ZaDiG darf aber bei sonstiger Unwirksamkeit in Vereinbarungen zum Nachteil des Verbrauchers von Paragraph 27, Absatz 3, ZaDiG nicht abgewichen werden.

§ 27 Abs 3 ZaDiG ist nicht europarechtswidrig. Diese Bestimmung setzt unter anderem Art 52 Abs 1 ZaDi-RL um (RV 207 BlgNR 24. GP 34). Danach darf der Zahlungsdienstleister dem Zahlungsdienstnutzer für die Erfüllung seiner Informationspflichten oder sonstiger Nebenpflichten nach Titel IV der RL nur die in Art 65 Abs 1, Art 66 Abs 5 und Art 74 Abs 2 ausdrücklich vorgesehenen Entgelte in Rechnung stellen. Keine dieser Bestimmungen betrifft die Sperre von Zahlungsinstrumenten. Innerhalb von Titel IV regelt Art 57 ZaDi-RL die Pflichten des Zahlungsdienstleisters in Bezug auf Zahlungsinstrumente. Art 57 Abs 1 lit a, c und d ZaDi-RL enthält Bestimmungen zur Sperrverpflichtung des Zahlungsdienstleisters. Diese wurden innerstaatlich durch den insoweit inhaltsgleichen § 35 Abs 1 ZaDiG umgesetzt (RV 207 BlgNR 24. GP 40). Aus dieser Systematik folgt, dass auch nach Unionsrecht die Sperrverpflichtung des Zahlungsdienstleisters eine Nebenpflicht darstellt, für die kein Entgelt vereinbart werden darf. Paragraph 27, Absatz 3, ZaDiG ist nicht europarechtswidrig. Diese Bestimmung setzt unter anderem Artikel 52, Absatz eins, ZaDi-RL um (Regierungsvorlage 207, BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode 34, ). Danach darf der Zahlungsdienstleister dem Zahlungsdienstnutzer für die Erfüllung seiner Informationspflichten oder sonstiger Nebenpflichten nach Titel römisch vier der RL nur die in Artikel 65, Absatz eins, Artikel 66, Absatz 5 und Artikel 74, Absatz 2, ausdrücklich vorgesehenen Entgelte in Rechnung stellen. Keine dieser Bestimmungen betrifft die Sperre von Zahlungsinstrumenten. Innerhalb von Titel römisch vier regelt Artikel 57, ZaDi-RL die Pflichten des Zahlungsdienstleisters in Bezug auf Zahlungsinstrumente. Artikel 57, Absatz eins, Litera a, c und d ZaDi-RL enthält Bestimmungen zur Sperrverpflichtung des Zahlungsdienstleisters. Diese wurden innerstaatlich durch den insoweit inhaltsgleichen Paragraph 35, Absatz eins, ZaDiG umgesetzt (Regierungsvorlage 207, BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode 40, ). Aus dieser Systematik folgt, dass auch nach Unionsrecht die Sperrverpflichtung des Zahlungsdienstleisters eine Nebenpflicht darstellt, für die kein Entgelt vereinbart werden darf.

Der Senat teilt auch nicht die Rechtsansicht der Beklagten, die Klausel enthalte drei unterschiedliche Regelungsbereiche, weshalb das Klagebegehren jedenfalls hinsichtlich der unbeanstandet gebliebenen Sätze 1 und 3 dieser Klausel abzuweisen wäre.

Eine Klausel ist dann als eigenständig im Sinn des § 6 KSchG zu qualifizieren, wenn ein materiell eigenständiger Regelungsbereich vorliegt. Dies ist nur dann der Fall, wenn die Bestimmungen isoliert voneinander wahrgenommen werden können (RIS-Justiz RS0121187). Dies ist hier aber nicht der Fall. Die drei Sätze der Klausel stehen insofern miteinander in Zusammenhang, als der Warnhinweis (Satz 3) die Rückgabe der Karte (Satz 1) und die Sperre/Einziehung (Satz 2) betrifft und nach erfolgter Sperre/Einziehung (Satz 2) die Bezugskarte nicht mehr

- zumindest nicht mehr durch den Kunden - entladen werden kann (Satz 3). Eine Klausel ist dann als eigenständig im Sinn des Paragraph 6, KSchG zu qualifizieren, wenn ein materiell eigenständiger Regelungsbereich vorliegt. Dies ist nur dann der Fall, wenn die Bestimmungen isoliert voneinander wahrgenommen werden können (RIS-Justiz RS0121187). Dies ist hier aber nicht der Fall. Die drei Sätze der Klausel stehen insofern miteinander in Zusammenhang, als der Warnhinweis (Satz 3) die Rückgabe der Karte (Satz 1) und die Sperre/Einziehung (Satz 2) betrifft und nach erfolgter Sperre/Einziehung (Satz 2) die Bezugskarte nicht mehr - zumindest nicht mehr durch den Kunden - entladen werden kann (Satz 3).

8. Der von der Klägerin beanstandete Teil der Klausel 9 (Pkt 2.1. der AGB) lautet:

#### „2.1. Benützungsinstrumente

... Das Kreditinstitut ist berechtigt, die Bezugskarte und den persönlichen Code an den Karteninhaber zu versenden. Bezugskarte und persönlicher Code dürfen nicht gemeinsam versendet werden. Zwischen den Sendungen müssen mindestens drei Werkstage liegen.“

Übereinstimmend bejahten die Vorinstanzen einen Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG, weil die Klausel 9 mit den Worten „Das Kreditinstitut ist berechtigt ...“ die Rechtslage des § 35 Abs 2 Satz 2 ZaDiG verschleierte. Übereinstimmend bejahten die Vorinstanzen einen Verstoß gegen Paragraph 6, Absatz 3, KSchG, weil die Klausel 9 mit den Worten „Das Kreditinstitut ist berechtigt ...“ die Rechtslage des Paragraph 35, Absatz 2, Satz 2 ZaDiG verschleierte.

In der Revision der Beklagten wird die Ansicht vertreten, dass dem durchschnittlich verständigen Bankkunden beim Lesen der Klausel 9 durchaus bewusst sei, dass er (erst) dadurch eine (zulässige) Vereinbarung treffe.

Diese Rechtsansicht teilt der erkennende Senat nicht.

Nach § 35 Abs 2 ZaDiG ist die Versendung eines Zahlungsinstruments oder von personalisierten Sicherheitsmerkmalen nur zulässig, wenn sie entweder mit dem Kunden vereinbart ist oder der Kunde den Zahlungsdienstleister dazu auffordert (1 Ob 105/14v mit zahlreichen Literaturnachweisen). Unter personalisierten Sicherheitsmerkmalen sind insbesondere PIN-Codes zu verstehen (1 Ob 105/14v unter Hinweis auf ErläutRV 207 BlgNR XXIV. GP 40). Eine Klausel, die weder eine Aufforderung des Kunden noch eine Vereinbarung über die Zusendung beinhaltet, verstößt gegen § 35 Abs 2 ZaDiG (1 Ob 105/14v). Dies ist hier der Fall. Die Wortfolge „... ist berechtigt ...“ suggeriert einem Kunden bei der nach ständiger Rechtsprechung gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung, dass seine Einwilligung für den Versand der Bezugskarte nicht notwendige Voraussetzung dafür ist, sondern die Beklagte - aus welchen Gründen auch immer - dies jedenfalls, also auch ohne besondere Zustimmung des Kunden, darf. Nach Paragraph 35, Absatz 2, ZaDiG ist die Versendung eines Zahlungsinstruments oder von personalisierten Sicherheitsmerkmalen nur zulässig, wenn sie entweder mit dem Kunden vereinbart ist oder der Kunde den Zahlungsdienstleister dazu auffordert (1 Ob 105/14v mit zahlreichen Literaturnachweisen). Unter personalisierten Sicherheitsmerkmalen sind insbesondere PIN-Codes zu verstehen (1 Ob 105/14v unter Hinweis auf ErläutRV 207 BlgNR römisch 24. Gesetzgebungsperiode 40, ). Eine Klausel, die weder eine Aufforderung des Kunden noch eine Vereinbarung über die Zusendung beinhaltet, verstößt gegen Paragraph 35, Absatz 2, ZaDiG (1 Ob 105/14v). Dies ist hier der Fall. Die Wortfolge „... ist berechtigt ...“ suggeriert einem Kunden bei der nach ständiger Rechtsprechung gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung, dass seine Einwilligung für den Versand der Bezugskarte nicht notwendige Voraussetzung dafür ist, sondern die Beklagte - aus welchen Gründen auch immer - dies jedenfalls, also auch ohne besondere Zustimmung des Kunden, darf.

9. Zu Klausel 11 (Pkt 2.4. Abs 1 der AGB) 9. Zu Klausel 11 (Pkt 2.4. Absatz eins, der AGB)

#### „2.4. Pflichten des Karteninhabers

Soweit in diesen Kundenrichtlinien Pflichten des Karteninhabers geregelt werden, ist nicht nur der Karteninhaber, sondern auch der Kontoinhaber verpflichtet, diese Bestimmungen einzuhalten und für die Einhaltung der Bestimmungen Sorge zu tragen.“

Die Klägerin brachte dazu vor, dass die Klausel 11 nicht nur die Verpflichtung des Konto- sowie des Karteninhabers vorsehe, die in den Kundenrichtlinien geregelten Pflichten einzuhalten, sondern darüber hinaus auch die Verpflichtung, für die Einhaltung der Bestimmungen Sorge zu tragen. Damit sei - zumindest bei kundenfeindlichster Auslegung - gemeint, dass dem Konto- und dem Karteninhaber auch die Einhaltung von Pflichten durch Dritte auferlegt würden. Damit werde eine über § 44 Abs 2 ZaDiG hinausgehende Haftung des Zahlers für die missbräuchliche Verwendung eines Zahlungsinstruments festgelegt, was mit dieser Bestimmung unvereinbar sei.

Zudem sei die Klausel auch intransparent, weil unklar sei, was damit gemeint sei, dass jemand für die Einhaltung von Bestimmungen „Sorge zu tragen“ habe. Die Klägerin brachte dazu vor, dass die Klausel 11 nicht nur die Verpflichtung des Konto- sowie des Karteninhabers vorsehe, die in den Kundenrichtlinien geregelten Pflichten einzuhalten, sondern darüber hinaus auch die Verpflichtung, für die Einhaltung der Bestimmungen Sorge zu tragen. Damit sei - zumindest bei kundenfeindlichster Auslegung - gemeint, dass dem Konto- und dem Karteninhaber auch die Einhaltung von Pflichten durch Dritte auferlegt würden. Damit werde eine über Paragraph 44, Absatz 2, ZaDiG hinausgehende Haftung des Zahlers für die missbräuchliche Verwendung eines Zahlungsinstruments festgelegt, was mit dieser Bestimmung unvereinbar sei. Zudem sei die Klausel auch intransparent, weil unklar sei, was damit gemeint sei, dass jemand für die Einhaltung von Bestimmungen „Sorge zu tragen“ habe.

Nach Ansicht der Beklagten sei die Klausel gesetzeskonform und transparent. Die von der Klägerin vorgenommene Auslegung der Klausel sei vom äußerst möglichen Wortsinn nicht mehr gedeckt. Einem durchschnittlichen Verbraucher sei klar, dass im konkreten Zusammenhang „Sorge zu tragen“ bedeute, dass sowohl der Kontoinhaber als auch der Karteninhaber verpflichtet seien, die in den Kundenrichtlinien enthaltenen Pflichten einzuhalten. Die Klausel 11 regle, dass der Kontoinhaber als Vertragspartner der Beklagten verpflichtet sei, die Einhaltung der Bestimmungen der Kundenrichtlinien durch den Karteninhaber, der allenfalls nicht Vertragspartner der Beklagten sei, sicherzustellen, also für deren Einhaltung Sorge zu tragen. Für sonstige „Dritte“ habe weder der Karteninhaber noch der Kontoinhaber „Sorge zu tragen“. Es sei auch gar nicht ersichtlich, welche sonstigen „Dritte“ Pflichten haben könnten, für deren Einhaltung Sorge zu tragen wäre.

Das Erstgericht qualifizierte die Klausel 11 als intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG, weil die Wortfolge „Sorge zu tragen“ entweder sinnlos sei oder weiter gehe, als die auferlegte Verpflichtung zur Einhaltung der Kundenrichtlinien, jedenfalls aber unklar sei. Das Erstgericht qualifizierte die Klausel 11 als intransparent im Sinne des Paragraph 6, Absatz 3, KSchG, weil die Wortfolge „Sorge zu tragen“ entweder sinnlos sei oder weiter gehe, als die auferlegte Verpflichtung zur Einhaltung der Kundenrichtlinien, jedenfalls aber unklar sei.

Das Berufungsgericht sah in der Klausel 11 einen Verstoß gegen § 44 Abs 2 ZaDiG, weil sie unter Berücksichtigung des der Klausel 11 folgenden Passus („Warnhinweis: Sowohl der Kontoinhaber als auch der Karteninhaber haben die Mitwirkungspflichten [...] zu beachten. Deren Verletzung führt zu Schadenersatzpflichten [...]“; Pkt 2.4. Abs 2 der AGB = Klausel 12), dem Kunden eine nach § 44 Abs 2 ZaDiG nicht vorgesehene Haftung androhe. Selbst wenn man also die Ansicht der Beklagten teile, dass die Klausel kein Entstehenmüssen für Dritte normiere, verstoße sie gegen § 6 Abs 3 KSchG, weil sie jedenfalls eine derartige Verpflichtung suggeriere und somit die Rechtslage undeutlich darstelle. Das Berufungsgericht sah in der Klausel 11 einen Verstoß gegen Paragraph 44, Absatz 2, ZaDiG, weil sie unter Berücksichtigung des der Klausel 11 folgenden Passus („Warnhinweis: Sowohl der Kontoinhaber als auch der Karteninhaber haben die Mitwirkungspflichten [...] zu beachten. Deren Verletzung führt zu Schadenersatzpflichten [...]“; Pkt 2.4. Absatz 2, der AGB = Klausel 12), dem Kunden eine nach Paragraph 44, Absatz 2, ZaDiG nicht vorgesehene Haftung androhe. Selbst wenn man also die Ansicht der Beklagten teile, dass die Klausel kein Entstehenmüssen für Dritte normiere, verstoße sie gegen Paragraph 6, Absatz 3, KSchG, weil sie jedenfalls eine derartige Verpflichtung suggeriere und somit die Rechtslage undeutlich darstelle.

Der Oberste Gerichtshof hält demgegenüber die Revisionsausführungen der Beklagten für zutreffend. Die gegenständliche Formulierung regelt in ihrer Überschrift ausdrücklich Pflichten des Karteninhabers und bestimmt lediglich, dass „soweit ... Pflichten des Karteninhabers geregelt werden ...“, auch der Kontoinhaber zur Einhaltung dieser Bestimmungen verpflichtet ist. Auch bei kundenfeindlichster Auslegung wird kein verständiger Kunde eine Pflicht annehmen, dass der Kontoinhaber verpflichtet sei, „Dritte (wer immer diese sein mögen)“ zu irgendeinem Verhalten anzuhalten. Die Klausel ist demnach nicht intransparent. Der von der Klägerin als eigenständige Klausel 11 qualifizierte Pkt 2.4. Abs 1 der AGB verstößt auch nicht gegen § 44 Abs 2 ZaDiG, weil darin keine Haftungsregelung getroffen wird. Diese findet sich vielmehr in Pkt 2.4. Abs 2 der AGB, die als eigenständige Klausel 12 von der Klägerin beanstandet wurde (siehe dazu später in Punkt III. 1. dieser Entscheidung). Der Oberste Gerichtshof hält demgegenüber die Revisionsausführungen der Beklagten für zutreffend. Die gegenständliche Formulierung regelt in ihrer Überschrift ausdrücklich Pflichten des Karteninhabers und bestimmt lediglich, dass „soweit ... Pflichten des Karteninhabers geregelt werden ...“, auch der Kontoinhaber zur Einhaltung dieser Bestimmungen verpflichtet ist. Auch bei kundenfeindlichster Auslegung wird kein verständiger Kunde eine Pflicht annehmen, dass der Kontoinhaber verpflichtet sei, „Dritte (wer immer diese sein mögen)“ zu irgendeinem Verhalten anzuhalten. Die Klausel ist demnach

nicht intransparent. Der von der Klägerin als eigenständige Klausel 11 qualifizierte Pkt 2.4. Absatz eins, der AGB verstößt auch nicht gegen Paragraph 44, Absatz 2, ZaDiG, weil darin keine Haftungsregelung getroffen wird. Diese findet sich vielmehr in Pkt 2.4. Absatz 2, der AGB, die als eigenständige Klausel 12 von der Klägerin beanstandet wurde (siehe dazu später in Punkt römisch drei. 1. dieser Entscheidung).

10. Zu Klausel 13 (Pkt 2.4.2. der AGB)

„2.4. Pflichten des Karteninhabers

2.4.2. Benachrichtigungspflicht

Der Karteninhaber ist verpflichtet, das Kreditinstitut unverzüglich schriftlich zu benachrichtigen, falls er

- -Strichaufzählung  
die Bezugskarte und/oder den persönlichen Code binnen 3 Wochen ab deren Beantragung nicht erhalten hat oder
- -Strichaufzählung  
eine Mitteilung des Kreditinstitutes erhält, wonach dem Karteninhaber die Bezugskarte oder der persönliche Code bereits zugestellt worden sein sollte, dies tatsächlich aber nicht der Fall ist.“

Übereinstimmend haben die Vorinstanzen in der Klausel 13 einen Verstoß gegen § 35 Abs 2 Satz 1 und § 36 ZaDiG erachtet. Begründet wurde dies ua damit, dass den Karteninhaber nach der zwingenden Regelung des § 35 Abs 2 Satz 1 ZaDiG während der Phase der Übermittlung der Bezugskarte weder nach dem Gesetz haftungsbewehrte Sorgfaltspflichten träfen noch ihm solche Pflichten vertraglich wirksam auferlegt werden könnten. Mit der Klausel versuche die Beklagte aber, einen Teil des sie treffenden Zugangsrisikos auf den Karteninhaber zu überwälzen. Aufgrund der Unwirksamkeit der beanstandeten Klausel finde keine Abwägung zwischen den Interessen des Unternehmers und des Verbrauchers statt. Übereinstimmend haben die Vorinstanzen in der Klausel 13 einen Verstoß gegen Paragraph 35, Absatz 2, Satz 1 und Paragraph 36, ZaDiG erachtet. Begründet wurde dies ua damit, dass den Karteninhaber nach der zwingenden Regelung des Paragraph 35, Absatz 2, Satz 1 ZaDiG während der Phase der Übermittlung der Bezugskarte weder nach dem Gesetz haftungsbewehrte Sorgfaltspflichten träfen noch ihm solche Pflichten vertraglich wirksam auferlegt werden könnten. Mit der Klausel versuche die Beklagte aber, einen Teil des sie treffenden Zugangsrisikos auf den Karteninhaber zu überwälzen. Aufgrund der Unwirksamkeit der beanstandeten Klausel finde keine Abwägung zwischen den Interessen des Unternehmers und des Verbrauchers statt.

Dem hält die Revision der Beklagten entgegen, dass Nutzungsbedingungen für die Ausgabe des Zahlungsinstruments frei vereinbart werden könnten, weil § 36 ZaDiG Schutzpflichten des Zahlungsdienstnutzers erst vorsehe, wenn der Zahlungsdienstnutzer das Zahlungsinstrument oder die persönlichen Sicherheitsmerkmale tatsächlich erhalten habe. Da die gegenständliche Klausel jedoch ausschließlich Sachverhalte regle, die den Zeitraum vor Erhalt des Zahlungsinstruments betreffen, verstoße die Klausel nicht gegen die § 35 Abs 2 und § 36 ZaDiG. Dem hält die Revision der Beklagten entgegen, dass Nutzungsbedingungen für die Ausgabe des Zahlungsinstruments frei vereinbart werden könnten, weil Paragraph 36, ZaDiG Schutzpflichten des Zahlungsdienstnutzers erst vorsehe, wenn der Zahlungsdienstnutzer das Zahlungsinstrument oder die persönlichen Sicherheitsmerkmale tatsächlich erhalten habe. Da die gegenständliche Klausel jedoch ausschließlich Sachverhalte regle, die den Zeitraum vor Erhalt des Zahlungsinstruments betreffen, verstoße die Klausel nicht gegen die Paragraph 35, Absatz 2 und Paragraph 36, ZaDiG.

Diesen Ausführungen der Beklagten ist nicht zu folgen. Die vom Berufungsgericht dargelegte Rechtsansicht wird auch vom erkennenden Senat geteilt. Sie wird auch von der Lehre vertreten (Haghofer in Weilinger, ZaDiG, § 36 Rz 6). § 35 Abs 2 Satz 1 ZaDiG verbietet hier insbesondere mit Blick auf die Haftungsbestimmung des § 44 Abs 2 Z 2 ZaDiG, den (zukünftigen) Karteninhaber zu einem bestimmten Handeln zu verpflichten. Nach § 26 Abs 6 ZaDiG darf aber ua von § 35 Abs 2 ZaDiG nicht zum Nachteil des Verbrauchers abgewichen werden. Die Klausel 13 ist daher unwirksam. Diesen Ausführungen der Beklagten ist nicht zu folgen. Die vom Berufungsgericht dargelegte Rechtsansicht wird auch vom erkennenden Senat geteilt. Sie wird auch von der Lehre vertreten (Haghofer in Weilinger, ZaDiG, Paragraph 36, Rz 6). Paragraph 35, Absatz 2, Satz 1 ZaDiG verbietet hier insbesondere mit Blick auf die Haftungsbestimmung des Paragraph 44, Absatz 2, Ziffer 2, ZaDiG, den (zukünftigen) Karteninhaber zu einem bestimmten Handeln zu verpflichten. Nach Paragraph 26, Absatz 6, ZaDiG darf aber ua von Paragraph 35, Absatz 2, ZaDiG nicht zum Nachteil des Verbrauchers abgewichen werden. Die Klausel 13 ist daher unwirksam.

## 11. Zu Klausel 15 (Pkt 2.6. der AGB)

### „2.6. Umrechnung von Fremdwährungen

Bei der Verrechnung von Bargeldbezügen bzw. bargeldloser Zahlungen an POS-Kassen im Ausland wird der jeweilige Betrag der ausländischen Währung wie folgt umgerechnet:

Bei zum Euro fixierten nationalen Währungseinheiten zum jeweiligen Fixkurs. Bei Währungen von Staaten, die nicht Mitgliedstaaten der Europäischen Währungsunion sind zum Tagesverkaufskurs der P\*\*\*\*\* GmbH. Die Umrechnungskurse (Referenzwechselkurse) können beim Kreditinstitut erfragt oder auf der Homepage der P\*\*\*\*\* GmbH ([www.p\\*\\*\\*\\*\\*.at](http://www.p*****.at)) abgefragt werden. Der Kurstag für die Umrechnung ist der Tag, an dem die P\*\*\*\*\* GmbH die Belastung von dem ausländischen Kreditinstitut erhält. Der Kurs sowie das Kursdatum werden dem Kontoinhaber in der mit ihm für den Zugang von Erklärungen vereinbarten Form bekannt gegeben.“

Die Klägerin sieht in der Klausel 15 einen Verstoß gegen § 29 Abs 3 ZaDiG sowie § 28 Abs 1 Z 3 lit b ZaDiG. Dadurch, dass die Beklagte hinsichtlich der Umrechnungskurse in der Klausel auf die von P\*\*\*\*\* gebildeten Kurse verweise, sei eine neutrale Ausführung der Kurse nicht gewährleistet. Die P\*\*\*\*\* GmbH lege ihre Kurse selbst fest und verweise in ihren AGB auf den Vergleichskurs - Verkaufskurs Fremdwährung der U\*\*\*\*\* AG. Wie der Wechselkurs gebildet werde, und inwiefern eine neutrale Ausführung gegenüber den Konsumenten gewährleistet werden solle, bleibe daher völlig offen. Die Klägerin sieht in der Klausel 15 einen Verstoß gegen Paragraph 29, Absatz 3, ZaDiG sowie Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 3, Litera b, ZaDiG. Dadurch, dass die Beklagte hinsichtlich der Umrechnungskurse in der Klausel auf die von P\*\*\*\*\* gebildeten Kurse verweise, sei eine neutrale Ausführung der Kurse nicht gewährleistet. Die P\*\*\*\*\* GmbH lege ihre Kurse selbst fest und verweise in ihren AGB auf den Vergleichskurs - Verkaufskurs Fremdwährung der U\*\*\*\*\* AG. Wie der Wechselkurs gebildet werde, und inwiefern eine neutrale Ausführung gegenüber den Konsumenten gewährleistet werden solle, bleibe daher völlig offen.

Die Beklagte hielt dem entgegen, dass in der Klausel 15 die Wechselkurse neutral ausgeführt seien und auch der Umrechnungsstichtag festgelegt sei. Die P\*\*\*\*\* GmbH, an der sie neben zahlreichen anderen Banken geringfügig beteiligt sei, sei von ihren Gesellschaftern auch unabhängig. Zudem verletze § 29 Abs 3 Satz 2 ZaDiG Europarecht. Die Beklagte hielt dem entgegen, dass in der Klausel 15 die Wechselkurse neutral ausgeführt seien und auch der Umrechnungsstichtag festgelegt sei. Die P\*\*\*\*\* GmbH, an der sie neben zahlreichen anderen Banken geringfügig beteiligt sei, sei von ihren Gesellschaftern auch unabhängig. Zudem verletze Paragraph 29, Absatz 3, Satz 2 ZaDiG Europarecht.

Das Erstgericht bejahte einen Verstoß der Klausel 15 gegen § 29 Abs 3 ZaDiG. Der Einfluss des Zahlungsdienstleisters auf den Wechselkurs stelle einen nach dieser Bestimmung verbotenen Nachteil dar. Die Beklagte versuche mit der beanstandeten Klausel, den Wechselkurs von der P\*\*\*\*\* GmbH, an der sie beteiligt sei, abhängig zu machen. Bei kundenfeindlichster Auslegung könnte sie daher einen wie auch immer gearteten Einfluss auf die erstellten Wechselkurse ausüben. Dadurch, dass die Beklagte den Wechselkurs von ihrem Vertragspartner bestimmen lasse, sei nicht sichergestellt, dass der so gebildete Wechselkurs die (anderen) Vertragspartner der Beklagten nicht benachteilige. Das Erstgericht bejahte einen Verstoß der Klausel 15 gegen Paragraph 29, Absatz 3, ZaDiG. Der Einfluss des Zahlungsdienstleisters auf den Wechselkurs stelle einen nach dieser Bestimmung verbotenen Nachteil dar. Die Beklagte versuche mit der beanstandeten Klausel, den Wechselkurs von der P\*\*\*\*\* GmbH, an der sie beteiligt sei, abhängig zu machen. Bei kundenfeindlichster Auslegung könnte sie daher einen wie auch immer gearteten Einfluss auf die erstellten Wechselkurse ausüben. Dadurch, dass die Beklagte den Wechselkurs von ihrem Vertragspartner bestimmen lasse, sei nicht sichergestellt, dass der so gebildete Wechselkurs die (anderen) Vertragspartner der Beklagten nicht benachteilige.

Das Berufungsgericht gab der dagegen von der Beklagten erhobenen Berufung nicht Folge und führte unter Hinweis auf § 28 Abs 1 Z 3 lit b und § 29 Abs 3 ZaDiG aus, dass sich die Beklagte mit ihrer Klausel im Kern allein auf eine Kursbestimmung durch „die Verrechnungsstelle“ zurückziehe. Dem fehle aber ein taugliches Korrektiv, um der Gefahr von Benachteiligungen des Zahlungsdienstnutzers entgegenzuwirken. Aber auch der laut Klausel zum Tragen kommende Kurstag - „der Tag, an dem die Verrechnungsstelle die Belastung von dem ausländischen Kreditinstitut erhält“ - enthalte auf höchst nachteilige Weise keinerlei Missbrauchskorrektiv. Der Zahlungsdienstnutzer sei insofern schutzlos einem eklatanten Währungsrisiko ausgesetzt, wenn sich die „Belastung“ seitens des ausländischen Kreditinstituts erheblich verzögere. Das Berufungsgericht gab der dagegen von der Beklagten erhobenen Berufung

nicht Folge und führte unter Hinweis auf Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 3, Litera b und Paragraph 29, Absatz 3, ZaDiG aus, dass sich die Beklagte mit ihrer Klausel im Kern allein auf eine Kursbestimmung durch „die Verrechnungsstelle“ zurückziehe. Dem fehle aber ein taugliches Korrektiv, um der Gefahr von Benachteiligungen des Zahlungsdienstnutzers entgegenzuwirken. Aber auch der laut Klausel zum Tragen kommende Kurstag - „der Tag, an dem die Verrechnungsstelle die Belastung von dem ausländischen Kreditinstitut erhält“ - enthalte auf höchst nachteilige Weise keinerlei Missbrauchskorrektiv. Der Zahlungsdienstnutzer sei insofern schutzlos einem eklatanten Währungsrisiko ausgesetzt, wenn sich die „Belastung“ seitens des ausländischen Kreditinstituts erheblich verzögere.

Die Revision der Beklagten führt dagegen ins Treffen, dass der in § 3 Z 16 ZaDiG definierte Referenzwechselkurs zwar vom Zahlungsdienstleister zugänglich gemacht werden oder aus einer öffentlich zugänglichen Quelle stammen müsse, er müsse aber nicht - wie der Referenzzinssatz nach § 3 Z 18 ZaDiG - aus einer für beide Parteien eines Zahlungsdienstvertrags überprüfbaren Quelle stammen. Da die von § 29 Abs 3 ZaDiG geforderte neutrale Ausführung der Wechselkurse nur deren zweiseitige Handhabung bedeute, müssten die Wechselkurse auch nicht von einer neutralen Stelle berechnet werden. Darüber hinaus stehe in Österreich eine andere Institution als P\*\*\*\*\*, die für ca 150 Landeswährungen die Wechselkurse ermittle, gar nicht zur Verfügung. Die Revision der Beklagten führt dagegen ins Treffen, dass der in Paragraph 3, Ziffer 16, ZaDiG definierte Referenzwechselkurs zwar vom Zahlungsdienstleister zugänglich gemacht werden oder aus einer öffentlich zugänglichen Quelle stammen müsse, er müsse aber nicht - wie der Referenzzinssatz nach Paragraph 3, Ziffer 18, ZaDiG - aus einer für beide Parteien eines Zahlungsdienstvertrags überprüfbaren Quelle stammen. Da die von Paragraph 29, Absatz 3, ZaDiG geforderte neutrale Ausführung der Wechselkurse nur deren zweiseitige Handhabung bedeute, müssten die Wechselkurse auch nicht von einer neutralen Stelle berechnet werden. Darüber hinaus stehe in Österreich eine andere Institution als P\*\*\*\*\*, die für ca 150 Landeswährungen die Wechselkurse ermittle, gar nicht zur Verfügung.

Dazu ist auszuführen:

Nach § 28 Abs 1 Z 3 ZaDiG hat der Zahlungsdienstleister dem Zahlungsdienstnutzer Informationen und Vertragsbedingungen über die zugrunde gelegten Zinssätze und Wechselkurse oder - bei Anwendung von Referenzzinssätzen oder -wechselkursen - die Methode für die Berechnung der tatsächlichen Zinsen sowie den maßgeblichen Stichtag und den Index oder die Grundlage für die Bestimmung des Referenzzinssatzes oder -wechselkurses mitzuteilen. Die gesetzliche Formulierung, dass dem Zahlungsdienstnutzer „die Methode für die Berechnung der tatsächlichen Zinsen mitzuteilen ist“, entspricht dem wortgleichen Art 42 Abs 3 lit b ZaDi-RL. Der Referenzwechselkurs wird in § 3 Z 16 ZaDiG als der Wechselkurs definiert, der bei jedem Währungsumtausch zugrunde gelegt und vom Zahlungsdienstleister zugänglich gemacht wird oder aus einer öffentlich zugänglichen Quelle stammt. Für Referenzwechselkurse wird die Darlegung der Berechnungsmethoden daher zwar nicht explizit in § 3 Z 16 ZaDiG gefordert, aber es verlangen sowohl § 28 Abs 1 Z 3 ZaDiG als auch Art 42 Abs 3 lit b ZaDi-RL, dass neben dem maßgeblichen Stichtag und dem Index auch die Grundlage für die Bestimmung des Referenzwechselkurses mitgeteilt wird. Nach Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 3, ZaDiG hat der Zahlungsdienstleister dem Zahlungsdienstnutzer Informationen und Vertragsbedingungen über die zugrunde gelegten Zinssätze und Wechselkurse oder - bei Anwendung von Referenzzinssätzen oder -wechselkursen - die Methode für die Berechnung der tatsächlichen Zinsen sowie den maßgeblichen Stichtag und den Index oder die Grundlage für die Bestimmung des Referenzzinssatzes oder -wechselkurses mitzuteilen. Die gesetzliche Formulierung, dass dem Zahlungsdienstnutzer „die Methode für die Berechnung der tatsächlichen Zinsen mitzuteilen ist“, entspricht dem wortgleichen Artikel 42, Absatz 3, Litera b, ZaDi-RL. Der Referenzwechselkurs wird in Paragraph 3, Ziffer 16, ZaDiG als der Wechselkurs definiert, der bei jedem Währungsumtausch zugrunde gelegt und vom Zahlungsdienstleister zugänglich gemacht wird oder aus einer öffentlich zugänglichen Quelle stammt. Für Referenzwechselkurse wird die Darlegung der Berechnungsmethoden daher zwar nicht explizit in Paragraph 3, Ziffer 16, ZaDiG gefordert, aber es verlangen sowohl Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 3, ZaDiG als auch Artikel 42, Absatz 3, Litera b, ZaDi-RL, dass neben dem maßgeblichen Stichtag und dem Index auch die Grundlage für die Bestimmung des Referenzwechselkurses mitgeteilt wird.

Nach § 29 Abs 3 ZaDiG sind die den Zahlungsvorgängen zugrunde gelegten geänderten Zinssätze oder Wechselkurse neutral auszuführen und so zu berechnen, dass die Zahlungsdienstnutzer nicht benachteiligt werden. § 6 Abs 1 Z 5 KSchG bleibt unberührt. Diese Bestimmung setzt Art 44 Abs 3 der RL 2007/64/EG um, der ebenfalls schon normiert, dass die den Zahlungsvorgängen zugrunde gelegten geänderten Zinsen oder Wechselkurse neutral auszuführen und so zu berechnen sind, dass die Zahlungsdienstnutzer nicht benachteiligt werden. Entgeltänderungsklauseln müssen

also inhaltlich so ausgestaltet werden, dass Zahlungsdienstnutzer bei der Berechnung der neuen Entgelte (Zinssätze, Wechselkurse) nicht benachteiligt werden und dass die Änderungen neutral ausgeführt werden. Unter der neutralen Ausführung ist eine „zweiseitige Handhabung“ der Entgeltänderungsklausel zu verstehen (ErläutRV 207 BlgNR 24. GP 36). Nach Paragraph 29, Absatz 3, ZaDiG sind die den Zahlungsvorgängen zugrunde gelegten geänderten Zinssätze oder Wechselkurse neutral auszuführen und so zu berechnen, dass die Zahlungsdienstnutzer nicht benachteiligt werden. Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 5, KSchG bleibt unberührt. Diese Bestimmung setzt Artikel 44, Absatz 3, der RL 2007/64/EG um, der ebenfalls schon normiert, dass die den Zahlungsvorgängen zugrunde gelegten geänderten Zinsen oder Wechselkurse neutral auszuführen und so zu berechnen sind, dass die Zahlungsdienstnutzer nicht benachteiligt werden. Entgeltänderungsklauseln müssen also inhaltlich so ausgestaltet werden, dass Zahlungsdienstnutzer bei der Berechnung der neuen Entgelte (Zinssätze, Wechselkurse) nicht benachteiligt werden und dass die Änderungen neutral ausgeführt werden. Unter der neutralen Ausführung ist eine „zweiseitige Handhabung“ der Entgeltänderungsklausel zu verstehen (ErläutRV 207 BlgNR 24. Gesetzgebungsperiode 36, ).

In der Entscheidung 1 Ob 105/14v wurde eine Klausel („Ein Fremdwährungsumsatz wird von uns mit jenem Wechselkurs in Euro umgerechnet, der auf der Homepage [www.d\\*\\*\\*\\*.at](http://www.d****.at) abrufbar ist und zum Stichtag des Eingangszeitpunkts [Punkt 13.3] Gültigkeit hat.“) als gegen § 29 Abs 3 ZaDiG verstoßend beurteilt, weil sie überhaupt keinen Referenzwechselkurs und auch den Index oder die Grundlage für dessen Bestimmung nicht nenne. Sie stelle allein auf einen Wechselkurs ab, der auf ihrer Homepage abrufbar sei. In der Entscheidung 1 Ob 105/14v wurde eine Klausel („Ein Fremdwährungsumsatz wird von uns mit jenem Wechselkurs in Euro umgerechnet, der auf der Homepage [www.d\\*\\*\\*\\*.at](http://www.d****.at) abrufbar ist und zum Stichtag des Eingangszeitpunkts [Punkt 13.3] Gültigkeit hat.“) als gegen Paragraph 29, Absatz 3, ZaDiG verstoßend beurteilt, weil sie überhaupt keinen Referenzwechselkurs und auch den Index oder die Grundlage für dessen Bestimmung nicht nenne. Sie stelle allein auf einen Wechselkurs ab, der auf ihrer Homepage abrufbar sei.

Das Ziel von § 27 iVm § 28 Abs 1 Z 3 ZaDiG ist es insgesamt, für Verbraucher entsprechende Preisklarheit herzustellen (Haghofer, Kundenschutz im neuen Zahlungsdienstegesetz [Teil I], ecolex 2010, 21 [21]; Weilingner/Knauder in Weilingner, ZaDiG § 28 Rz 20). Der Referenzwechselkurs ist für Verbraucher aufgrund von ständigen Währungsschwankungen allerdings nur eingeschränkt vorhersehbar (Broucek in Weilingner, ZaDiG § 3 Rz 49). Umso wichtiger ist es, entsprechende Regelungen in den AGB so klar und vorhersehbar wie möglich zu gestalten. Mangels Offenlegung der Grundlagen für die Bildung dieses Wechselkurses ist die Bildung des Referenzwechselkurses für den Verbraucher in der Klausel 15 weder überprüfbar noch nachvollziehbar. Das Ziel von Paragraph 27, in Verbindung mit Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 3, ZaDiG ist es insgesamt, für Verbraucher entsprechende Preisklarheit herzustellen (Haghofer, Kundenschutz im neuen Zahlungsdienstegesetz [Teil I], ecolex 2010, 21 [21]; Weilingner/Knauder in Weilingner, ZaDiG Paragraph 28, Rz 20). Der Referenzwechselkurs ist für Verbraucher aufgrund von ständigen Währungsschwankungen allerdings nur eingeschränkt vorhersehbar (Broucek in Weilingner, ZaDiG Paragraph 3, Rz 49). Umso wichtiger ist es, entsprechende Regelungen in den AGB so klar und vorhersehbar wie möglich zu gestalten. Mangels Offenlegung der Grundlagen für die Bildung dieses Wechselkurses ist die Bildung des Referenzwechselkurses für den Verbraucher in der Klausel 15 weder überprüfbar noch nachvollziehbar.

## 12. Zu Klausel 16 (Pkt 2.7.1. der AGB)

### „2.7. Sperre

2.7.1. Die Sperre einer Bezugskarte kann vom Kontoinhaber oder vom betreffenden Karteninhaber wie folgt beauftragt werden:

- -Strichaufzählung  
jederzeit über eine für diese Zwecke von der P\*\*\*\*\* GmbH eingerichtete Sperrnotrufnummer ('P\*\*\*\*\* Sperrnotruf') (die Telefonnummer der Sperrnotrufnummer kann im Inland einer Aufschrift an jedem Geldausgabeautomaten bzw. der Internetseite [www.p\\*\\*\\*\\*.at](http://www.p****.at) entnommen und bei jedem Kreditinstitut erfragt werden) oder
- -Strichaufzählung  
zu den jeweiligen Öffnungszeiten des Kreditinstitutes persönlich, schriftlich oder telefonisch beim Kreditinstitut.

Eine innerhalb der Öffnungszeiten bei dem Kreditinstitut oder - zu welchem Zeitpunkt immer - beim 'P\*\*\*\*\* Sperrnotruf' beauftragte Sperre wird unmittelbar mit Einlangen des Sperrauftrags wirksam. Außerhalb der



Öffnungszeiten bei dem Kreditinstitut einlangende Sperraufträge werden unverzüglich, spätestens eine Stunde nach Beginn der nächsten Öffnungszeit, wirksam. Die über den 'P\*\*\*\*\* Sperrnotruf' beantragte Sperre bewirkt bis auf weiteres die Sperre aller zum Konto ausgegebenen Bezugskarten."

Nach Ansicht der Klägerin verstoße die Klausel 16 gegen § 44 Abs 3 Z aDiG, weil die Beklagte darin dem Kunden zwar die Möglichkeit des Sperrauftrags auch in postalischer Form gewähre, in diesem Fall aber die Wirksamkeit der Sperre nicht über den Zugang der Erklärung (also mit Beginn der Öffnungszeit des Kreditinstituts) hinausschieben dürfe. Nach Ansicht der Klägerin verstoße die Klausel 16 gegen Paragraph 44, Absatz 3, Z aDiG, weil die Beklagte darin dem Kunden zwar die Möglichkeit des Sperrauftrags auch in postalischer Form gewähre, in diesem Fall aber die Wirksamkeit der Sperre nicht über den Zugang der Erklärung (also mit Beginn der Öffnungszeit des Kreditinstituts) hinausschieben dürfe.

Dem hält die Beklagte entgegen, dass einer Bank zugestanden werden müsse, dass sie Erklärungen ihrer Kunden nicht in der Sekunde des faktischen Empfangs zur Kenntnis nehmen könne, sondern dafür eine angemessene Anlaufzeit von einer Stunde benötige. Auch ein durchschnittlicher Verbraucher rechne wohl nicht damit, dass eine Bank vor diesem Zeitpunkt Kenntnis von seiner Erklärung erlange.

Die Vorinstanzen haben in dieser - in ihrer Gesamtheit beurteilten - Klausel 16 einen Verstoß gegen § 44 Abs 3 und § 35 Abs 1 Z 3 Z aDiG gesehen. Mit der Klausel 16 wälze die Beklagte das Haftungsrisiko teilweise auf den Zahlungsdienstnutzer dadurch ab, dass sie die Wirksamkeit von außerhalb der Öffnungszeiten bei ihr einlangenden Sperraufträgen verschiebe. Vertragliche Vereinbarungen, welche die sofortige Befreiung des Kunden von einer bis zum Einlangen der Anzeige bestehenden allfälligen Haftung nach § 44 Abs 2 Z aDiG ausschließen oder einschränken wollen, seien jedoch unwirksam. Die Vorgabe des § 35 Abs 1 Z 3 Z aDiG lasse dem Zahlungsdienstleister in keinem Fall der Anzeige einen zeitlichen Spielraum. Die Vorinstanzen haben in dieser - in ihrer Gesamtheit beurteilten - Klausel 16 einen Verstoß gegen Paragraph 44, Absatz 3 und Paragraph 35, Absatz eins, Ziffer 3, Z aDiG gesehen. Mit der Klausel 16 wälze die Beklagte das Haftungsrisiko teilweise auf den Zahlungsdienstnutzer dadurch ab, dass sie die Wirksamkeit von außerhalb der Öffnungszeiten bei ihr einlangenden Sperraufträgen verschiebe. Vertragliche Vereinbarungen, welche die sofortige Befreiung des Kunden von einer bis zum Einlangen der Anzeige bestehenden allfälligen Haftung nach Paragraph 44, Absatz 2, Z aDiG ausschließen oder einschränken wollen, seien jedoch unwirksam. Die Vorgabe des Paragraph 35, Absatz eins, Ziffer 3, Z aDiG lasse dem Zahlungsdienstleister in keinem Fall der Anzeige einen zeitlichen Spielraum.

Diese rechtliche Beurteilung wird vom Senat nicht geteilt:

Nach § 35 Abs 1 Z 2 Z aDiG hat der Zahlungsdienstleister, der ein Zahlungsinstrument ausgibt, unbeschadet der Sorgfaltspflichten des Zahlungsdienstnutzers (§ 36 Z aDiG), sicherzustellen, dass der Zahlungsdienstnutzer durch geeignete Mittel jederzeit die Möglichkeit hat, die Anzeige gemäß § 36 Abs 2 Z aDiG vorzunehmen oder die Aufhebung der Sperrung gemäß § 37 Abs 4 Z aDiG zu beantragen. § 35 Abs 1 Z 3 Z aDiG verpflichtet den Zahlungsdienstleister unbeschadet der Sorgfaltspflichten des Zahlungsdienstnutzers (§ 36 Z aDiG) sicherzustellen, dass jedwede Nutzung des Zahlungsinstruments ausgeschlossen ist, sobald eine Anzeige gemäß § 36 Abs 2 Z aDiG erfolgt ist. Nach Paragraph 35, Absatz eins, Ziffer 2, Z aDiG hat der Zahlungsdienstleister, der ein Zahlungsinstrument ausgibt, unbeschadet der Sorgfaltspflichten des Zahlungsdienstnutzers (Paragraph 36, Z aDiG), sicherzustellen, dass der Zahlungsdienstnutzer durch geeignete Mittel jederzeit die Möglichkeit hat, die Anzeige gemäß Paragraph 36, Absatz 2, Z aDiG vorzunehmen oder die Aufhebung der Sperrung gemäß Paragraph 37, Absatz 4, Z aDiG zu beantragen. Paragraph 35, Absatz eins, Ziffer 3, Z aDiG verpflichtet den Zahlungsdienstleister unbeschadet der Sorgfaltspflichten des Zahlungsdienstnutzers (Paragraph 36, Z aDiG) sicherzustellen, dass jedwede Nutzung des Zahlungsinstruments ausgeschlossen ist, sobald eine Anzeige gemäß Paragraph 36, Absatz 2, Z aDiG erfolgt ist.

Diese Sorgfaltspflichten beziehen sich gemäß § 36 Abs 1 und 2 Z aDiG auf den Schutz der personalisierten Sicherheitsmerkmale und des Zahlungsinstruments vor unbefugtem Zugriff und auf die unverzügliche Anzeige von Verlust, Diebstahl, missbräuchlicher Verwendung oder sonstiger nicht autorisierter Nutzung des Zahlungsinstruments, sobald der Zahlungsdienstnutzer davon Kenntnis hat (§ 36 Abs 2 Z aDiG). Die Einhaltung dieser Sorgfalts- und Anzeigepflichten wird durch § 44 Z aDiG betreffend die Haftung für nicht autorisierte Zahlungsvorgänge gesichert. Von dieser Regelung darf in Vereinbarungen zum Nachteil des Verbrauchers nicht abgewichen werden; abweichende Bestimmungen sind unwirksam (§ 26 Abs 6 erster Satz Z aDiG). Nach § 44 Abs 3 Satz 1 Z aDiG ist der Zahler nicht zum

Ersatz von Schäden verpflichtet, die aus der Nutzung eines nach der Anzeige gemäß § 36 Abs 2 ZaDiG verwendeten Zahlungsinstruments entstanden sind. Diese Sorgfaltpflichten beziehen sich gemäß Paragraph 36, Absatz eins und 2 ZaDiG auf den Schutz der personalisierten Sicherheitsmerkmale und des Zahlungsinstruments vor unbefugtem Zugriff und auf die unverzügliche Anzeige von Verlust, Diebstahl, missbräuchlicher Verwendung oder sonstiger nicht autorisierter Nutzung des Zahlungsinstruments, sobald der Zahlungsdienstnutzer davon Kenntnis hat (Paragraph 36, Absatz 2, ZaDiG). Die Einhaltung dieser Sorgfalts- und Anzeigepflichten wird durch Paragraph 44, ZaDiG betreffend die Haftung für nicht autorisierte Zahlungsvorgänge gesichert. Von dieser Regelung darf in Vereinbarungen zum Nachteil des Verbrauchers nicht abgewichen werden; abweichende Bestimmungen sind unwirksam (Paragraph 26, Absatz 6, erster Satz ZaDiG). Nach Paragraph 44, Absatz 3, Satz 1 ZaDiG ist der Zahler nicht zum Ersatz von Schäden verpflichtet, die aus der Nutzung eines nach der Anzeige gemäß Paragraph 36, Absatz 2, ZaDiG verwendeten Zahlungsinstruments entstanden sind.

Die Klausel 16 verstößt schon deshalb nicht gegen § 44 Abs 3 ZaDiG, weil die Beklagte ihrer Verpflichtung nach § 35 Abs 1 Z 2 ZaDiG, sicherzustellen, dass der Zahlungsdienstnutzer durch geeignete Mittel jederzeit die Möglichkeit hat, die Anzeige gemäß § 36 Abs 2 ZaDiG vorzunehmen, dadurch nachgekommen ist, dass sie dem Zahlungsdienstnutzer zwei Möglichkeiten (auch optisch in der Klausel durch Aufzählungszeichen kenntlich gemacht) für seine Anzeige bietet. Zum einen besteht die Möglichkeit der Anzeige jederzeit über die Sperrnotrufnummer, zum anderen kann der Kunde die Anzeige in persönlicher, schriftlicher oder telefonischer Form zu den jeweiligen Öffnungszeiten des Kreditinstituts erstatten. In beiden Fällen wird die Sperre mit erfolgter Anzeige wirksam. Mit dem weiteren Satz „Außerhalb der Öffnungszeiten bei dem Kreditinstitut einlangende Sperraufträge werden unverzüglich, spätestens eine Stunde nach Beginn der nächsten Öffnungszeit, wirksam.“ bietet die Beklagte dem Kunden kein drittes Mittel einer Anzeige im Sinne des § 35 Abs 1 Z 2 ZaDiG, sondern weist den Kunden nur darauf hin, wann allenfalls außerhalb der Öffnungszeiten bei dem Kreditinstitut einlangende Sperraufträge wirksam werden. Die Klausel 16 verstößt schon deshalb nicht gegen Paragraph 44, Absatz 3, ZaDiG, weil die Beklagte ihrer Verpflichtung nach Paragraph 35, Absatz eins, Ziffer 2, ZaDiG, sicherzustellen, dass der Zahlungsdienstnutzer durch geeignete Mittel jederzeit die Möglichkeit hat, die Anzeige gemäß Paragraph 36, Absatz 2, ZaDiG vorzunehmen, dadurch nachgekommen ist, dass sie dem Zahlungsdienstnutzer zwei Möglichkeiten (auch optisch in der Klausel durch Aufzählungszeichen kenntlich gemacht) für seine Anzeige bietet. Zum einen besteht die Möglichkeit der Anzeige jederzeit über die Sperrnotrufnummer, zum anderen kann der Kunde die Anzeige in persönlicher, schriftlicher oder telefonischer Form zu den jeweiligen Öffnungszeiten des Kreditinstituts erstatten. In beiden Fällen wird die Sperre mit erfolgter Anzeige wirksam. Mit dem weiteren Satz „Außerhalb der Öffnungszeiten bei dem Kreditinstitut einlangende Sperraufträge werden unverzüglich, spätestens eine Stunde nach Beginn der nächsten Öffnungszeit, wirksam.“ bietet die Beklagte dem Kunden kein drittes Mittel einer Anzeige im Sinne des Paragraph 35, Absatz eins, Ziffer 2, ZaDiG, sondern weist den Kunden nur darauf hin, wann allenfalls außerhalb der Öffnungszeiten bei dem Kreditinstitut einlangende Sperraufträge wirksam werden.

### 13. Zur Fassung des Unterlassungsbegehrens:

Die Beklagte steht auf dem Standpunkt, die Unterlassungsbegehren der Klägerin seien zu weit gefasst, weil es Fälle gäbe, in denen die Verwendung einer beanstandeten Klausel zulässig sei (etwa wenn sie mit dem Kunden ausgehandelt worden sei) und daher in das Unterlassungsbegehren die Einschränkung „soweit sie unzulässigerweise vereinbart wurden“ aufgenommen hätte werden müssen. Diese Auffassung teilten die Vorinstanzen nicht. Die Unterlassung schließe nämlich nach § 28 Abs 1 Satz 2 KSchG auch das Verbot ein, sich auf eine solche Bedingung zu berufen, soweit sie unzulässigerweise vereinbart worden ist. Diese Bestimmung nehme nur darauf Bezug, dass unter besonderen Umständen im Individualprozess ein anderes Ergebnis als im Verbandsprozess denkbar ist. Dies erfordere keine Einschränkung des Unterlassungsgebots im Sinne des Gesetzestextes, weil vom Spruch abweichende und nicht unzulässige Vereinbarungen ohnedies nicht erfasst seien. Die Beklagte steht auf dem Standpunkt, die Unterlassungsbegehren der Klägerin seien zu weit gefasst, weil es Fälle gäbe, in denen die Verwendung einer beanstandeten Klausel zulässig sei (etwa wenn sie mit dem Kunden ausgehandelt worden sei) und daher in das Unterlassungsbegehren die Einschränkung „soweit sie unzulässigerweise vereinbart wurden“ aufgenommen hätte werden müssen. Diese Auffassung teilten die Vorinstanzen nicht. Die Unterlassung schließe nämlich nach Paragraph 28, Absatz eins, Satz 2 KSchG auch das Verbot ein, sich auf eine solche Bedingung zu berufen, soweit sie unzulässigerweise vereinbart worden ist. Diese Bestimmung nehme nur darauf Bezug, dass unter besonderen

Umständen im Individualprozess ein anderes Ergebnis als im Verbandsprozess denkbar ist. Dies erfordere keine Einschränkung des Unterlassungsgebots im Sinne des Gesetzestextes, weil vom Spruch abweichende und nicht unzulässige Vereinbarungen ohnedies nicht erfasst seien.

Die dagegen gerichteten Revisionsausführungen der Beklagten, die in den Vordergrund stellen, dass von den Urteilswirkungen auch zulässig vereinbarte Klauseln erfasst seien, sind nicht stichhaltig.

Wer im geschäftlichen Verkehr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die er seinen Verträgen zugrunde legt, oder in hierbei verwendeten Formblättern für Verträge Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen, kann auf Unterlassung geklagt werden (§ 28 Abs 1 Satz 1 KSchG). Dieses Verbot schließt auch das Verbot ein, sich auf eine solche Bedingung zu berufen, soweit sie unzulässigerweise vereinbart wurde (§ 28 Abs 1 Satz 2 KSchG). Der Oberste Gerichtshof hat sich in der Entscheidung 2 Ob 131/12x ausführlich mit der gegenständlichen Rechtsfrage auseinandergesetzt. Zusammengefasst gelangte er zum Ergebnis, dass aufgrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs eine geltungserhaltende Reduktion nicht ausgehandelter missbräuchlicher Klauseln auch im Individualprozess über ein Verbrauchergeschäft nicht mehr in Frage komme (siehe dazu die Ausführungen unter Punkt I. 7.). Ob deshalb die im zweiten Satz des § 28 Abs 1 KSchG normierte Einschränkung nun jeglichen Anwendungsbereichs beraubt sei, könne zwar dahingestellt bleiben. Selbst wenn man einen möglichen Anwendungsbereich bejahen würde, weil dem Verbraucher trotz Untersagung der Klausel im Verbandsprozess im Einzelfall eine für ihn günstigere Auslegung erhalten bleiben solle, bliebe die Aufnahme des Gesetzeswortlauts in den Spruch entbehrlich, weil die insoweit intendierte Geltung der Norm von ihrer dortigen Anführung unabhängig sei (vgl auch 1 Ob 210/12g und RIS-JustizRS0111641). Auch in der Entscheidung 7 Ob 44/13s verneinte der Oberste Gerichtshof das Erfordernis einer derartigen Einschränkung. Bei der Auslegung einer Klausel sei im Individualprozess nicht (nur) von ihrem kundenfeindlichsten Wortsinn auszugehen, sondern es seien bei der Interpretation des Vertragsinhalts die Umstände des konkreten Geschäftsfalls zu berücksichtigen. Eine Klausel könne im Einzelfall etwa konkret ausgehandelt worden sein, die Parteien könnten ihr gemeinsam einen bestimmten zulässigen Erklärungswert beigemessen haben oder die Zusammenschau der konkreten Interessenlagen der Parteien könnte von jener abweichen wie sie für die Beurteilung im Verbandsprozess relevant sei. § 28 Abs 1 Satz 2 KSchG nehme nur darauf Bezug, dass unter besonderen Umständen im Individualprozess ein anderes Ergebnis als im Verbandsprozess denkbar sei. Dies erfordere keine Einschränkung des Unterlassungsgebots im Sinne des Gesetzestextes, weil vom Spruch abweichende und nicht unzulässige Vereinbarungen ohnedies nicht erfasst seien (vgl auch Langer in Kosesnik-Wehrle, KSchG4 §§ 28-30 Rz 8).

Wer im geschäftlichen Verkehr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die er seinen Verträgen zugrunde legt, oder in hierbei verwendeten Formblättern für Verträge Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen, kann auf Unterlassung geklagt werden (Paragraph 28, Absatz eins, Satz 1 KSchG). Dieses Verbot schließt auch das Verbot ein, sich auf eine solche Bedingung zu berufen, soweit sie unzulässigerweise vereinbart wurde (Paragraph 28, Absatz eins, Satz 2 KSchG). Der Oberste Gerichtshof hat sich in der Entscheidung 2 Ob 131/12x ausführlich mit der gegenständlichen Rechtsfrage auseinandergesetzt. Zusammengefasst gelangte er zum Ergebnis, dass aufgrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs eine geltungserhaltende Reduktion nicht ausgehandelter missbräuchlicher Klauseln auch im Individualprozess über ein Verbrauchergeschäft nicht mehr in Frage komme (siehe dazu die Ausführungen unter Punkt römisch eins. 7.). Ob deshalb die im zweiten Satz des Paragraph 28, Absatz eins, KSchG normierte Einschränkung nun jeglichen Anwendungsbereichs beraubt sei, könne zwar dahingestellt bleiben. Selbst wenn man einen möglichen Anwendungsbereich bejahen würde, weil dem Verbraucher trotz Untersagung der Klausel im Verbandsprozess im Einzelfall eine für ihn günstigere Auslegung erhalten bleiben solle, bliebe die Aufnahme des Gesetzeswortlauts in den Spruch entbehrlich, weil die insoweit intendierte Geltung der Norm von ihrer dortigen Anführung unabhängig sei vergleiche auch 1 Ob 210/12g und RIS-JustizRS0111641). Auch in der Entscheidung 7 Ob 44/13s verneinte der Oberste Gerichtshof das Erfordernis einer derartigen Einschränkung. Bei der Auslegung einer Klausel sei im Individualprozess nicht (nur) von ihrem kundenfeindlichsten Wortsinn auszugehen, sondern es seien bei der Interpretation des Vertragsinhalts die Umstände des konkreten Geschäftsfalls zu berücksichtigen. Eine Klausel könne im Einzelfall etwa konkret ausgehandelt worden sein, die Parteien könnten ihr gemeinsam einen bestimmten zulässigen Erklärungswert beigemessen haben oder die Zusammenschau der konkreten Interessenlagen der Parteien könnte von jener abweichen wie sie für die Beurteilung im Verbandsprozess relevant sei. Paragraph 28, Absatz eins, Satz 2 KSchG nehme nur darauf Bezug, dass unter besonderen Umständen im Individualprozess ein

anderes Ergebnis als im Verbandsprozess denkbar sei. Dies erfordere keine Einschränkung des Unterlassungsgebots im Sinne des Gesetzestextes, weil vom Spruch abweichende und nicht unzulässige Vereinbarungen ohnedies nicht erfasst seien vergleiche auch Langer in Kosesnik-Wehrle, KSchG4 Paragraphen 28 -, 30, Rz 8).

#### 14. Zum Antrag der Beklagten auf Urteilsveröffentlichung des klagsabweisenden Teils der Entscheidung:

Die Abweisung dieses Antrags der Beklagten begründete das Berufungsgericht zusammengefasst damit, dass keine der drei Klauseln, hinsichtlich derer die Beklagte im Prozess obsiegt habe, von einer solch hohen faktischen Tragweite erscheine, dass auch die Urteilsveröffentlichung des klagsabweisenden Teils des Spruchs geboten erscheine.

Dem hält die Beklagte in ihrer Revision entgegen, dass der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung<sup>6</sup> Ob 24/11i das Veröffentlichungsinteresse der dort Beklagten sogar nur bei der Abweisung des Unterlassungsbegehrens betreffend eine einzelne Klausel bejaht habe. Zudem sollten die beteiligten Verkehrskreise auch davon informiert werden, welche - zu Unrecht bekämpften - Klauseln sie weiterhin verwenden dürfen.

Dazu ist auszuführen:

Das berechnigte Interesse an der Urteilsveröffentlichung (§ 30 Abs 1 KSchG iVm § 25 Abs 3 UWG) liegt bei der Verbandsklage nach dem KSchG darin, dass der Rechtsverkehr bzw die Verbraucher als Gesamtheit das Recht haben, darüber aufgeklärt zu werden, dass bestimmte Geschäftsbedingungen gesetz- bzw sittenwidrig sind (RIS-Justiz RS0121963 [T7]; RS0079764 [T22]). Den beteiligten Verkehrskreisen ist Gelegenheit zu geben, sich entsprechend zu informieren, um vor Nachteilen geschützt zu sein (RIS-Justiz RS0121963). Das berechnigte Interesse an der Urteilsveröffentlichung (Paragraph 30, Absatz eins, KSchG in Verbindung mit Paragraph 25, Absatz 3, UWG) liegt bei der Verbandsklage nach dem KSchG darin, dass der Rechtsverkehr bzw die Verbraucher als Gesamtheit das Recht haben, darüber aufgeklärt zu werden, dass bestimmte Geschäftsbedingungen gesetz- bzw sittenwidrig sind (RIS-Justiz RS0121963 [T7]; RS0079764 [T22]). Den beteiligten Verkehrskreisen ist Gelegenheit zu geben, sich entsprechend zu informieren, um vor Nachteilen geschützt zu sein (RIS-Justiz RS0121963).

Nach der Rechtsprechung (10 Ob 70/07b; 6 Ob 24/11i; 10 Ob 28/14m; zust Kathrein in KBB<sup>3</sup> § 30 KSchG Rz 2; aA Langer in Kosesnik-Wehrle ua, KSchG<sup>3</sup> §§ 28-30 Rz 10b) kann im Einzelfall auch dem Unternehmer ein Anspruch auf Veröffentlichung (des klagsabweisenden Teils der Entscheidung) zustehen, sofern er daran ein „berechnigtes Interesse“ im Sinne des § 25 Abs 3 UWG hat. Dem beklagten Verwender der AGB ist im Verbandsprozess die Veröffentlichung des klagsabweisenden Urteilsspruchs zuzugestehen, insbesondere um in der Öffentlichkeit den falschen Eindruck zu zerstreuen, der bekannt gewordene Wettbewerbsstreit sei zur Gänze zugunsten der Klägerin ausgegangen (8 Ob 58/14h mwN). In der Entscheidung<sup>6</sup> Ob 24/11i wurde das Veröffentlichungsinteresse betreffend eine einzige Klausel deshalb bejaht, weil der Gegenstand dieser Klausel, der effektive Jahreszinssatz, zu den zwingenden Angaben in (Verbraucher-)Kreditverträgen zählte. Auch wenn der Schutz des wirtschaftlichen Rufs der obsiegenden Beklagten im Einzelfall eine Veröffentlichung rechtfertigen kann, wenn das Infragestellen ihrer Klauseln einem breiten Publikum bekannt geworden ist oder die Entscheidung in einem öffentlich ausgetragenen Meinungsstreit von allgemeinem Interesse ist, muss im Fall eines nur geringfügigen Obsiegens der Beklagten aber nicht generell die gleiche Möglichkeit einer Information der Öffentlichkeit geboten werden wie der Klägerin (8 Ob 58/14h mwN). Nach der Rechtsprechung (10 Ob 70/07b; 6 Ob 24/11i; 10 Ob 28/14m; zust Kathrein in KBB<sup>3</sup> Paragraph 30, KSchG Rz 2; aA Langer in Kosesnik-Wehrle ua, KSchG<sup>3</sup> Paragraphen 28 -, 30, Rz 10b) kann im Einzelfall auch dem Unternehmer ein Anspruch auf Veröffentlichung (des klagsabweisenden Teils der Entscheidung) zustehen, sofern er daran ein „berechnigtes Interesse“ im Sinne des Paragraph 25, Absatz 3, UWG hat. Dem beklagten Verwender der AGB ist im Verbandsprozess die Veröffentlichung des klagsabweisenden Urteilsspruchs zuzugestehen, insbesondere um in der Öffentlichkeit den falschen Eindruck zu zerstreuen, der bekannt gewordene Wettbewerbsstreit sei zur Gänze zugunsten der Klägerin ausgegangen (8 Ob 58/14h mwN). In der Entscheidung<sup>6</sup> Ob 24/11i wurde das Veröffentlichungsinteresse betreffend eine einzige Klausel deshalb bejaht, weil der Gegenstand dieser Klausel, der effektive Jahreszinssatz, zu den zwingenden Angaben in (Verbraucher-)Kreditverträgen zählte. Auch wenn der Schutz des wirtschaftlichen Rufs der obsiegenden Beklagten im Einzelfall eine Veröffentlichung rechtfertigen kann, wenn das Infragestellen ihrer Klauseln einem breiten Publikum bekannt geworden ist oder die Entscheidung in einem öffentlich ausgetragenen Meinungsstreit von allgemeinem Interesse ist, muss im Fall eines nur geringfügigen Obsiegens der Beklagten aber nicht generell die gleiche Möglichkeit einer Information der Öffentlichkeit geboten werden wie der Klägerin (8 Ob 58/14h mwN).

Besondere Umstände, die ein berechtigtes Interesse der Beklagten an der Urteilsveröffentlichung begründen würden, liegen hier aber nicht vor und wurden von der Beklagten auch nicht geltend gemacht. Die Beklagte hat letztlich nur in einem geringfügigen Umfang obsiegt.

#### 15. Zur Leistungsfrist:

Die Leistungsfrist setzten die Vorinstanzen mit drei Monaten fest.

Nach Ansicht des Erstgerichts seien drei Monate ausreichend, weil besondere Schwierigkeiten hinsichtlich der auferlegten Pflichten fehlten. Das Berufungsgericht erachtete ebenfalls eine Leistungsfrist von drei Monaten für ausreichend, weil es unerträglich erscheine, dass der Klauselverwender dem Verbraucher Klauseln noch über einen längeren Zeitraum entgegenhalten („sich darauf berufen“), damit sogar noch in allfälligen Rechtsstreitigkeiten argumentieren und bei rascher Prozessführung deshalb sogar obsiegen könnte, obwohl diese Klauseln - vom Verbraucher unerkannt - im Verbandsprozess schon längst rechtskräftig als rechtswidrig erkannt worden seien.

Die Beklagte bekämpft in ihrer Revision unter Hinweis darauf, dass § 29 Abs 1 Z 1 ZaDiG eine „nicht unbeträchtliche Übergangsfrist“ vorsehe, die Leistungsfrist von drei Monaten als unangemessen kurz. Die Kunden hätten im Rahmen des „Abänderungsprozedere der AGB“ ein zweimonatiges Widerspruchsrecht. Angemessen sei daher eine Leistungsfrist von zumindest sechs Monaten. Die Beklagte bekämpft in ihrer Revision unter Hinweis darauf, dass Paragraph 29, Absatz eins, Ziffer eins, ZaDiG eine „nicht unbeträchtliche Übergangsfrist“ vorsehe, die Leistungsfrist von drei Monaten als unangemessen kurz. Die Kunden hätten im Rahmen des „Abänderungsprozedere der AGB“ ein zweimonatiges Widerspruchsrecht. Angemessen sei daher eine Leistungsfrist von zumindest sechs Monaten.

Darin ist der Beklagten zu folgen:

Die Verpflichtung, die AGB zu ändern, ist keine reine Unterlassung, sodass das Gericht gemäß § 409 Abs 2 ZPO - von Amts wegen - eine angemessene Leistungsfrist zu setzen hat (RIS-Justiz RS0041265 [T3]). Zwischen den Tatbeständen des „Verwendens“ einer Klausel oder sinngleicher Klauseln in Neuverträgen und des „Sich-Berufens“ auf den unzulässigen Inhalt der Klausel in Altverträgen ist dabei nicht zu unterscheiden (2 Ob 131/12x). Die Verpflichtung, die AGB zu ändern, ist keine reine Unterlassung, sodass das Gericht gemäß Paragraph 409, Absatz 2, ZPO - von Amts wegen - eine angemessene Leistungsfrist zu setzen hat (RIS-Justiz RS0041265 [T3]). Zwischen den Tatbeständen des „Verwendens“ einer Klausel oder sinngleicher Klauseln in Neuverträgen und des „Sich-Berufens“ auf den unzulässigen Inhalt der Klausel in Altverträgen ist dabei nicht zu unterscheiden (2 Ob 131/12x).

Wie zuletzt in der Entscheidung 9 Ob 7/15t dargestellt, ist bei der zu setzenden Leistungsfrist zu berücksichtigen, dass die Beklagte gemäß § 29 Abs 1 Z 1 ZaDiG dem Zahlungsdienstnutzer Änderungen des Rahmenvertrags spätestens zwei Monate vor dem geplanten Zeitpunkt ihrer Anwendung vorzuschlagen hat. Dafür wurde in den Entscheidungen 10 Ob 70/07b, 9 Ob 56/13w und 9 Ob 7/15t eine Frist von sechs Monaten als angemessen erachtet. Dies gilt auch für den gegenständlichen Fall. Wie zuletzt in der Entscheidung 9 Ob 7/15t dargestellt, ist bei der zu setzenden Leistungsfrist zu berücksichtigen, dass die Beklagte gemäß Paragraph 29, Absatz eins, Ziffer eins, ZaDiG dem Zahlungsdienstnutzer Änderungen des Rahmenvertrags spätestens zwei Monate vor dem geplanten Zeitpunkt ihrer Anwendung vorzuschlagen hat. Dafür wurde in den Entscheidungen 10 Ob 70/07b, 9 Ob 56/13w und 9 Ob 7/15t eine Frist von sechs Monaten als angemessen erachtet. Dies gilt auch für den gegenständlichen Fall.

III. Zur Revision der Klägerin: römisch drei. Zur Revision der Klägerin:

1. Zu Klausel 12 (Pkt 2.4. Abs 2 der AGB): 1. Zu Klausel 12 (Pkt 2.4. Absatz 2, der AGB):

„Warnhinweis: Sowohl der Kontoinhaber als auch der Karteninhaber haben die in diesen Kundenrichtlinien angeführten Mitwirkungspflichten, insbesondere die nachfolgend angeführten Sorgfaltspflichten zu beachten. Deren Verletzung führt zu Schadenersatzpflichten oder zur Minderung von Schadenersatzansprüchen gegen das Kreditinstitut.“

Das Unterlassungsbegehren betreffend die Klausel 12 (Pkt 2.4. Abs 2 der AGB; zu Pkt 2.4. Abs 1 der AGB [Klausel 11] siehe die Ausführungen zu Punkt II.9. der Entscheidung) stützt die Klägerin darauf, dass die Klausel 12 bei kundenfeindlichster Auslegung eine über die Haftungsbegrenzungen des § 44 Abs 2 ZaDiG hinausgehende Haftung des Konto- und des Karteninhabers für die missbräuchliche Verwendung eines Zahlungsinstruments vorsehe. Jedenfalls aber sei die Klausel intransparent, weil sie die Rechtslage verschleierte. Sie erwecke nämlich den Eindruck, dass jede Verletzung von Sorgfaltspflichten zu Schadenersatzpflichten bzw zur Minderung von

Schadenersatzansprüchen gegen den Zahlungsdienstleister führe. § 44 Abs 2 ZaDiG differenziere hingegen bei nicht autorisierten Zahlungen zwischen leichter und grober Fahrlässigkeit und beschränke bei leichter Fahrlässigkeit die Haftung des Zahlers auf 150 EUR. Das Unterlassungsbegehren betreffend die Klausel 12 (Pkt 2.4. Absatz 2, der AGB; zu Pkt 2.4. Absatz eins, der AGB [Klausel 11] siehe die Ausführungen zu Punkt römisch zwei.9. der Entscheidung) stützt die Klägerin darauf, dass die Klausel 12 bei kundenfeindlichster Auslegung eine über die Haftungsbegrenzungen des Paragraph 44, Absatz 2, ZaDiG hinausgehende Haftung des Konto- und des Karteninhabers für die missbräuchliche Verwendung eines Zahlungsinstruments vorsehe. Jedenfalls aber sei die Klausel intransparent, weil sie die Rechtslage verschleierte. Sie erwecke nämlich den Eindruck, dass jede Verletzung von Sorgfaltspflichten zu Schadenersatzpflichten bzw zur Minderung von Schadenersatzansprüchen gegen den Zahlungsdienstleister führe. Paragraph 44, Absatz 2, ZaDiG differenziere hingegen bei nicht autorisierten Zahlungen zwischen leichter und grober Fahrlässigkeit und beschränke bei leichter Fahrlässigkeit die Haftung des Zahlers auf 150 EUR.

Die Beklagte bestritt und wendete ein, dass die Klausel die Rechtslage richtig wiedergebe. Die Transparenz einer Klausel erfordere nicht die gesamte Wiedergabe des Gesetzeswortlauts.

Das Erstgericht gab insoweit dem Unterlassungs- und Veröffentlichungsbegehren statt. Die Klausel sei intransparent, weil sie insbesondere nicht über die Haftungsbeschränkungen des § 44 Abs 2 ZaDiG informiere und damit den Eindruck erwecke, dass jede Art der Verletzung von Sorgfaltspflichten zu Schadenersatzansprüchen der Beklagten gegen Kontoinhaber und Karteninhaber führen könne. Das Erstgericht gab insoweit dem Unterlassungs- und Veröffentlichungsbegehren statt. Die Klausel sei intransparent, weil sie insbesondere nicht über die Haftungsbeschränkungen des Paragraph 44, Absatz 2, ZaDiG informiere und damit den Eindruck erwecke, dass jede Art der Verletzung von Sorgfaltspflichten zu Schadenersatzansprüchen der Beklagten gegen Kontoinhaber und Karteninhaber führen könne.

Das Berufungsgericht verneinte hingegen unter Hinweis auf die Entscheidung 4 Ob 179/02f, die eine gleichlautende Klausel für zulässig angesehen habe, einen Verstoß gegen das Transparenzgebot. Für den Kunden könne auch bei kundenfeindlichster Auslegung nicht zweifelhaft sein, dass für den Eintritt der angedrohten schadenersatzrechtlichen Folgen alle im Zivilrecht erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sein müssten. Daran sei auch nach Inkrafttreten des ZaDiG festzuhalten. Auch die Haftungsbegrenzungen des § 44 Abs 2 ZaDiG seien - insoweit negative - gesetzliche Voraussetzungen für den Eintritt der von der Klausel angedrohten schadenersatzrechtlichen Folgen. Das diesbezügliche Unterlassungs- und Veröffentlichungsbegehren der Klägerin sei daher abzuweisen. Das Berufungsgericht verneinte hingegen unter Hinweis auf die Entscheidung 4 Ob 179/02f, die eine gleichlautende Klausel für zulässig angesehen habe, einen Verstoß gegen das Transparenzgebot. Für den Kunden könne auch bei kundenfeindlichster Auslegung nicht zweifelhaft sein, dass für den Eintritt der angedrohten schadenersatzrechtlichen Folgen alle im Zivilrecht erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sein müssten. Daran sei auch nach Inkrafttreten des ZaDiG festzuhalten. Auch die Haftungsbegrenzungen des Paragraph 44, Absatz 2, ZaDiG seien - insoweit negative - gesetzliche Voraussetzungen für den Eintritt der von der Klausel angedrohten schadenersatzrechtlichen Folgen. Das diesbezügliche Unterlassungs- und Veröffentlichungsbegehren der Klägerin sei daher abzuweisen.

In ihrer dagegen gerichteten Revision zeigt die Klägerin zutreffend auf, dass die generelle Einschränkung der Haftung des Zahlers auf einen Höchstbetrag von 150 EUR, soweit ihm nur ein leicht fahrlässiger Verstoß gegen Sorgfaltspflichten vorzuwerfen ist, eine entscheidende Haftungseinschränkung im Vergleich zur Rechtslage vor dem Inkrafttreten des ZaDiG darstellt. Das Transparenzgebot erfordert zwar in der Regel nicht die vollständige Wiedergabe des Gesetzestextes. Der Unternehmer kann aber bei Beachtung des Transparenzgebots auch dann zur Vollständigkeit verpflichtet sein, wenn andernfalls die Auswirkungen einer Klausel für den Verbraucher unklar blieben. Der Verbandsprozess dient nämlich (siehe Punkt I.5.) auch der Beseitigung jener Regelungen, die den Verbraucher - gegebenenfalls durch Unvollständigkeit - über seine Rechte und Pflichten im Unklaren lassen. In ihrer dagegen gerichteten Revision zeigt die Klägerin zutreffend auf, dass die generelle Einschränkung der Haftung des Zahlers auf einen Höchstbetrag von 150 EUR, soweit ihm nur ein leicht fahrlässiger Verstoß gegen Sorgfaltspflichten vorzuwerfen ist, eine entscheidende Haftungseinschränkung im Vergleich zur Rechtslage vor dem Inkrafttreten des ZaDiG darstellt. Das Transparenzgebot erfordert zwar in der Regel nicht die vollständige Wiedergabe des Gesetzestextes. Der Unternehmer kann aber bei Beachtung des Transparenzgebots auch dann zur Vollständigkeit verpflichtet sein, wenn

andernfalls die Auswirkungen einer Klausel für den Verbraucher unklar blieben. Der Verbandsprozess dient nämlich (siehe Punkt römisch eins.5.) auch der Beseitigung jener Regelungen, die den Verbraucher - gegebenenfalls durch Unvollständigkeit - über seine Rechte und Pflichten im Unklaren lassen.

Bei Anwendung dieses strengen Beurteilungsmaßstabs ist die Klausel 12 intransparent. Sie vermittelt einem (rechtsunkundigen) Verbraucher bei kundenfeindlichster Auslegung den Eindruck, dass er ohne eine Beschränkung der Höhe haftet, auch wenn ihm nur ein leicht fahrlässiger Sorgfaltsverstoß vorzuwerfen ist. Es wird in der Klausel 12 nicht klargestellt, dass unter bestimmten Voraussetzungen eine Haftungsbeschränkung eintritt. Der von der Beklagten auf Schadenersatz in Anspruch genommene Verbraucher kommt daher nach der Textierung der Klausel 12 gar nicht auf die Idee, einen allfälligen von ihm zu vertretenden Sorgfaltsverstoß als bloß leicht fahrlässig begangen zu begründen. Die beanstandete Klausel 12 ist daher aufgrund der entscheidend durch § 44 Abs 2 ZaDiG geänderten Rechtslage intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG, weil sie dem Verbraucher ein unklares Bild seiner vom Gesetz eingeräumten Position vermittelt. Bei Anwendung dieses strengen Beurteilungsmaßstabs ist die Klausel 12 intransparent. Sie vermittelt einem (rechtsunkundigen) Verbraucher bei kundenfeindlichster Auslegung den Eindruck, dass er ohne eine Beschränkung der Höhe haftet, auch wenn ihm nur ein leicht fahrlässiger Sorgfaltsverstoß vorzuwerfen ist. Es wird in der Klausel 12 nicht klargestellt, dass unter bestimmten Voraussetzungen eine Haftungsbeschränkung eintritt. Der von der Beklagten auf Schadenersatz in Anspruch genommene Verbraucher kommt daher nach der Textierung der Klausel 12 gar nicht auf die Idee, einen allfälligen von ihm zu vertretenden Sorgfaltsverstoß als bloß leicht fahrlässig begangen zu begründen. Die beanstandete Klausel 12 ist daher aufgrund der entscheidend durch Paragraph 44, Absatz 2, ZaDiG geänderten Rechtslage intransparent im Sinne des Paragraph 6, Absatz 3, KSchG, weil sie dem Verbraucher ein unklares Bild seiner vom Gesetz eingeräumten Position vermittelt.

2. Zu Klausel 18 (Pkt 3.6.4. der AGB):

„3.6. Gültigkeit der Elektronischen Geldbörse

3.6.4. Wenn nach Ablauf der Gültigkeit der Elektronischen Geldbörse noch ein Betrag geladen ist, ersetzt das Kreditinstitut diesen Betrag, wenn er innerhalb von 3 Jahren nach Ablauf der Gültigkeit unter Vorlage der unbeschädigten Bezugskarte geltend gemacht wird. Danach ist dieser Anspruch verjährt.“

Die Unzulässigkeit dieser Klausel stützt die Klägerin zum einen auf eine gröbliche Benachteiligung gemäß § 879 Abs 3 ABGB, weil es keine sachliche Rechtfertigung für eine Verkürzung der für den Rückforderungsanspruch des Verbrauchers gesetzlich vorgesehenen Verjährungsfrist von 30 Jahren gäbe. Zum anderen sei die Bestimmung ungewöhnlich und überraschend im Sinne des § 864a ABGB. Die Unzulässigkeit dieser Klausel stützt die Klägerin zum einen auf eine gröbliche Benachteiligung gemäß Paragraph 879, Absatz 3, ABGB, weil es keine sachliche Rechtfertigung für eine Verkürzung der für den Rückforderungsanspruch des Verbrauchers gesetzlich vorgesehenen Verjährungsfrist von 30 Jahren gäbe. Zum anderen sei die Bestimmung ungewöhnlich und überraschend im Sinne des Paragraph 864 a, ABGB.

Die Beklagte begründet die Zulässigkeit der Klausel zunächst damit, dass das Aufladen der Elektronischen Geldbörse als auftragsrechtlicher Vorschuss auf die spätere Auszahlung des Betrags zu verstehen sei. Nach § 1486 Z 6 ABGB unterlägen derartige Vorschüsse einer dreijährigen Verjährungsfrist. Selbst wenn der Rückforderungsanspruch der 30-jährigen Verjährungsfrist unterläge, sei die Vereinbarung einer kürzeren als der gesetzlichen Verjährungsfrist grundsätzlich zulässig und im vorliegenden Fall auch sachlich gerechtfertigt. Die Gültigkeit der Elektronischen Geldbörse sei an die Gültigkeit der Bankomatkarte geknüpft. Die Fälschungssicherheit der Bankomatkarte könne jedoch aus technischen Gründen nur für einen gewissen Zeitraum geleistet werden. Die Funktionstüchtigkeit des Chips sei nicht zeitlich unbegrenzt gewährleistet. Eine Lesbarkeit über mehr als acht Jahre könne daher technisch nicht garantiert werden. Die Möglichkeit, den geladenen Betrag aus dem funktionstüchtigen Chip auszulesen, sei ferner von der zugrundeliegenden Software abhängig, die ebenfalls nicht über einen Zeitraum von 30 Jahren kompatibel und gleichbleibend sei, sondern nur etwa über einen Zeitraum von 10 Jahren. Angesichts der Vielzahl der Einlösungsmöglichkeiten des geladenen Guthabens sei dem Kunden der Verbrauch des Guthabens innerhalb von drei Jahren nach Ablauf der Gültigkeit der Karte zumutbar. Im Übrigen seien die Beträge gemäß § 12 ZaDiG zu sichern und unterlägen den Bestimmungen über die Einlagensicherung, weshalb die „Leistung ständig vorrätig zu halten“ sei, was auch mit Kosten verbunden sei. Die Beklagte begründet die Zulässigkeit der Klausel zunächst damit, dass das Aufladen der Elektronischen Geldbörse als auftragsrechtlicher Vorschuss auf die spätere Auszahlung des Betrags zu verstehen

sei. Nach Paragraph 1486, Ziffer 6, ABGB unterlägen derartige Vorschüsse einer dreijährigen Verjährungsfrist. Selbst wenn der Rückforderungsanspruch der 30-jährigen Verjährungsfrist unterläge, sei die Vereinbarung einer kürzeren als der gesetzlichen Verjährungsfrist grundsätzlich zulässig und im vorliegenden Fall auch sachlich gerechtfertigt. Die Gültigkeit der Elektronischen Geldbörse sei an die Gültigkeit der Bankomatkarte geknüpft. Die Fälschungssicherheit der Bankomatkarte könne jedoch aus technischen Gründen nur für einen gewissen Zeitraum geleistet werden. Die Funktionstüchtigkeit des Chips sei nicht zeitlich unbegrenzt gewährleistet. Eine Lesbarkeit über mehr als acht Jahre könne daher technisch nicht garantiert werden. Die Möglichkeit, den geladenen Betrag aus dem funktionstüchtigen Chip auszulesen, sei ferner von der zugrundeliegenden Software abhängig, die ebenfalls nicht über einen Zeitraum von 30 Jahren kompatibel und gleichbleibend sei, sondern nur etwa über einen Zeitraum von 10 Jahren. Angesichts der Vielzahl der Einlösungsmöglichkeiten des geladenen Guthabens sei dem Kunden der Verbrauch des Guthabens innerhalb von drei Jahren nach Ablauf der Gültigkeit der Karte zumutbar. Im Übrigen seien die Beträge gemäß Paragraph 12, ZaDiG zu sichern und unterlägen den Bestimmungen über die Einlagensicherung, weshalb die „Leistung ständig vorrätig zu halten“ sei, was auch mit Kosten verbunden sei.

Die Vorinstanzen wiesen das diesbezügliche Unterlassungs- und das damit verbundene Veröffentlichungsbegehren der Klägerin ab. Dabei schloss sich das Berufungsgericht der von ihm schon zu AZ 2 R 64/13s zu einer gleichlautenden Klausel vertretenen Rechtsansicht an. Danach finde - stark zusammengefasst - die Verkürzung der Verjährungsfrist auf (zumindest) drei Jahre in den von der Beklagten angeführten Gründen (zeitliche Begrenztheit der Funktionsfähigkeit des Chips und der zum Auslesen notwendigen Software sowie der Sicherheit des kryptographischen Algorithmus „hinter“ dem aufgeladenen „Q\*\*\*\*\*-Guthaben“) eine ausreichende sachliche Rechtfertigung.

In ihrer Revision verweist die Klägerin auf die zum Verfahren AZ 2 R 64/13s des OLG Wien mittlerweile ergangene Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zu 1 Ob 88/14v. Danach könne die Verkürzung der Verjährungsfrist keinesfalls als gerechtfertigte Maßnahme gegen Beweisnotstände angesehen werden, und es gebe im gegenständlichen Fall keine sachliche Rechtfertigung dafür, die Verjährungsfrist auf drei Jahre zu verkürzen.

Der erkennende Senat schließt sich der in 1 Ob 88/14v vertretenen rechtlichen Beurteilung, wonach die Klausel gemäß § 879 Abs 3 ABGB unzulässig sei, an. Im Einzelnen wurde in 1 Ob 88/14v wie folgt ausgeführt: „Aber selbst auf der Basis des Prozessvorbringens der Beklagten kann eine ausreichende sachliche Rechtfertigung für die Verkürzung der Verjährungsfrist (vgl. RIS-Justiz RS0016688) nicht erkannt werden. Keinesfalls kann die Klausel als gerechtfertigte Maßnahme gegen Beweisnotstände angesehen werden, ist doch der Kunde dafür beweispflichtig, dass sich auf dem Chip noch ein unverbrauchtes Guthaben befindet. Entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten enthält die Entscheidung zu 7 Ob 75/11x keine generelle Aussage zur Zulässigkeit einer Verkürzung der Verjährungsfrist auf drei Jahre, sondern betont vielmehr die Notwendigkeit einer umfassenden Interessenabwägung, die sich stets nur an den konkret dargestellten Umständen orientieren kann. Der erkennende Senat schließt sich der in 1 Ob 88/14v vertretenen rechtlichen Beurteilung, wonach die Klausel gemäß Paragraph 879, Absatz 3, ABGB unzulässig sei, an. Im Einzelnen wurde in 1 Ob 88/14v wie folgt ausgeführt: „Aber selbst auf der Basis des Prozessvorbringens der Beklagten kann eine ausreichende sachliche Rechtfertigung für die Verkürzung der Verjährungsfrist (vergleiche RIS-Justiz RS0016688) nicht erkannt werden. Keinesfalls kann die Klausel als gerechtfertigte Maßnahme gegen Beweisnotstände angesehen werden, ist doch der Kunde dafür beweispflichtig, dass sich auf dem Chip noch ein unverbrauchtes Guthaben befindet. Entgegen der Rechtsauffassung der Beklagten enthält die Entscheidung zu 7 Ob 75/11x keine generelle Aussage zur Zulässigkeit einer Verkürzung der Verjährungsfrist auf drei Jahre, sondern betont vielmehr die Notwendigkeit einer umfassenden Interessenabwägung, die sich stets nur an den konkret dargestellten Umständen orientieren kann.“

Die Beklagte führte dazu in erster Linie aus, die zum Auslesen des Chips notwendige Software könne nur über einen Zeitraum von rund zehn Jahren unverändert verwendet werden; die Sicherheit des kryptographischen Algorithmus sei nur über einen Zeitraum von fünf bis zehn Jahren zu gewährleisten. Abgesehen davon, dass die geschilderten Probleme die Sphäre der Beklagten betreffen, die ihren Kunden einen Chip mit 'Q\*\*\*\*\*-Bezahlfunktion' anbietet, gesteht sie selbst die Möglichkeit der Funktionsfähigkeit über einen Zeitraum von bis zu zehn Jahren zu. Geht man von einer Gültigkeitsdauer der Karte von drei Jahren aus, würde etwa eine anschließende Verjährungsfrist von sieben Jahren den von der Beklagten ins Treffen geführten Problemen immer noch Rechnung tragen. Für eine Verkürzung der Verjährungsfrist in weitergehendem Umfang kann daher eine sachliche Rechtfertigung nicht erkannt werden. Warum es sich beim Aufladen der Elektronischen Geldbörse um einen der dreijährigen Verjährungsfrist des § 1486 Z 6 ABGB unterliegenden 'Vorschuss' des Kunden an die Beklagte handeln sollte, wird aus den Revisionsausführungen nicht klar,



schon gar nicht, warum ein Kreditinstitut unter die dort genannten öffentlich bestellten Personen (vgl nur Dehn in KBB4 § 1486 ABGB Rz 12: 'freie Berufe') fallen sollte. Es wird auch nicht erklärt, weshalb der Ablauf der Gültigkeitsdauer der Karte einen Rückforderungsanspruch - mit der Wirkung des Verjährungsbeginns - fällig werden lassen sollte, wenn doch das Guthaben offenbar auch danach noch für Zahlungen verwendet werden kann und nur ein weiteres Aufladen nicht mehr möglich ist (so die Punkte 3.6.2. und 3.6.3. der Kundenrichtlinien). Die Beklagte führte dazu in erster Linie aus, die zum Auslesen des Chips notwendige Software könne nur über einen Zeitraum von rund zehn Jahren unverändert verwendet werden; die Sicherheit des kryptographischen Algorithmus sei nur über einen Zeitraum von fünf bis zehn Jahren zu gewährleisten. Abgesehen davon, dass die geschilderten Probleme die Sphäre der Beklagten betreffen, die ihren Kunden einen Chip mit 'Q\*\*\*\*\*-Bezahlfunktion' anbietet, gesteht sie selbst die Möglichkeit der Funktionsfähigkeit über einen Zeitraum von bis zu zehn Jahren zu. Geht man von einer Gültigkeitsdauer der Karte von drei Jahren aus, würde etwa eine anschließende Verjährungsfrist von sieben Jahren den von der Beklagten ins Treffen geführten Problemen immer noch Rechnung tragen. Für eine Verkürzung der Verjährungsfrist in weitergehendem Umfang kann daher eine sachliche Rechtfertigung nicht erkannt werden. Warum es sich beim Aufladen der Elektronischen Geldbörse um einen der dreijährigen Verjährungsfrist des Paragraph 1486, Ziffer 6, ABGB unterliegenden 'Vorschuss' des Kunden an die Beklagte handeln sollte, wird aus den Revisionsausführungen nicht klar, schon gar nicht, warum ein Kreditinstitut unter die dort genannten öffentlich bestellten Personen vergleiche nur Dehn in KBB4 Paragraph 1486, ABGB Rz 12: 'freie Berufe') fallen sollte. Es wird auch nicht erklärt, weshalb der Ablauf der Gültigkeitsdauer der Karte einen Rückforderungsanspruch - mit der Wirkung des Verjährungsbeginns - fällig werden lassen sollte, wenn doch das Guthaben offenbar auch danach noch für Zahlungen verwendet werden kann und nur ein weiteres Aufladen nicht mehr möglich ist (so die Punkte 3.6.2. und 3.6.3. der Kundenrichtlinien).

Soweit die Beklagte argumentiert, die Beträge seien gemäß § 12 ZaDiG zu sichern und unterlägen den Bestimmungen über die Einlagensicherung, weshalb die 'Leistung ständig vorrätig zu halten' sei, was Kosten verursache, ist daraus schon deshalb keine sachliche Rechtfertigung einer derart weitgehenden Fristverkürzung abzuleiten, weil die Höhe dieser Kosten ganz offen bleibt. Die Beklagte behauptet auch nicht, dass die Gesamtsumme jener Beträge, die ihre Kunden drei Jahre nach Ablauf der jeweiligen Gültigkeitsdauer noch auf dem Chip geladen haben - und mit deren späterer Verwendung nach Erfahrungswerten überhaupt noch zu rechnen ist - eine Höhe erreicht, für die die angesprochenen Vorhaltekosten ins Gewicht fielen. "Soweit die Beklagte argumentiert, die Beträge seien gemäß Paragraph 12, ZaDiG zu sichern und unterlägen den Bestimmungen über die Einlagensicherung, weshalb die 'Leistung ständig vorrätig zu halten' sei, was Kosten verursache, ist daraus schon deshalb keine sachliche Rechtfertigung einer derart weitgehenden Fristverkürzung abzuleiten, weil die Höhe dieser Kosten ganz offen bleibt. Die Beklagte behauptet auch nicht, dass die Gesamtsumme jener Beträge, die ihre Kunden drei Jahre nach Ablauf der jeweiligen Gültigkeitsdauer noch auf dem Chip geladen haben - und mit deren späterer Verwendung nach Erfahrungswerten überhaupt noch zu rechnen ist - eine Höhe erreicht, für die die angesprochenen Vorhaltekosten ins Gewicht fielen."

Die Beklagte meint in ihrer Revisionsbeantwortung ohne nähere Konkretisierung nur, dass der Entscheidung 1 Ob 88/14v „nicht gefolgt werden könne“, ohne ihr aber mit neuen Argumenten entgegen zu treten. Es genügt daher, auf diese Vorentscheidung zu verweisen.

### 3. Zu Klausel 19 (Pkt 3.7. der AGB):

„3.7. Änderungen von Bestimmungen der Kundenrichtlinie über das Q\*\*\*\*\*-Service: Abweichend von Punkt 1.9.2. ('Änderungen des Entgelts') und Punkt 1.15. ('Zusendung und Änderung der Kundenrichtlinien') kann ein Angebot an den Kontoinhaber über Änderungen von Bestimmungen der Kundenrichtlinie über das Q\*\*\*\*\*-Service in jeder Form erfolgen, die mit dem Kontoinhaber im Rahmen der Geschäftsverbindung vereinbart worden ist.“

Die Klägerin macht geltend, die Klausel 19 verstoße gegen § 6 Abs 3 KSchG. Gemäß § 33 Abs 3 ZaDiG seien zwar Änderungen der Bedingungen für Kleinstbetragszahlungen - wenn vereinbart - auch in anderer als der in § 26 Abs 1 Z 1 ZaDiG geregelten Form möglich, doch widerspreche die Klausel 19 dem Transparenzgebot. Sie suggeriere nämlich, dass nicht nur die Form der Übermittlung (Papierform oder auf dauerhaftem Datenträger), sondern auch die Vorgehensweise, die bei Änderung des Rahmenvertrags auch hinsichtlich dieser Bedingungen gemäß § 29 Abs 2 ZaDiG zwingend einzuhalten sei, für das Q\*\*\*\*\*-Service keine Anwendung fänden. Die Klägerin macht geltend, die Klausel 19 verstoße gegen Paragraph 6, Absatz 3, KSchG. Gemäß Paragraph 33, Absatz 3, ZaDiG seien zwar Änderungen der Bedingungen für Kleinstbetragszahlungen - wenn vereinbart - auch in anderer als der in Paragraph 26, Absatz eins, Ziffer eins, ZaDiG geregelten Form möglich, doch widerspreche die Klausel 19 dem Transparenzgebot. Sie suggeriere

nämlich, dass nicht nur die Form der Übermittlung (Papierform oder auf dauerhaftem Datenträger), sondern auch die Vorgehensweise, die bei Änderung des Rahmenvertrags auch hinsichtlich dieser Bedingungen gemäß Paragraph 29, Absatz 2, ZaDiG zwingend einzuhalten sei, für das Q\*\*\*\*\*-Service keine Anwendung fänden.

Die Beklagte hält dem entgegen, die Klausel normiere eindeutig, dass lediglich die Form der Verständigung eine andere sein könne. Die übrigen Aspekte der Vertragsänderung würden gerade nicht geregelt.

Die Vorinstanzen (das Berufungsgericht unter Bezugnahme auf seine Entscheidung zu 2 R 64/13s) folgten der Auffassung der Beklagten, dass sich die Klausel 19 nach ihrem Wortlaut ausschließlich auf die „Form des Angebots“ an den Kontoinhaber über Änderungen von Bestimmungen der Kundenrichtlinie über das Q\*\*\*\*\*-Service und nicht auf die Vorgehensweise bei Änderungen des Rahmenvertrags beziehe.

In ihrer Revision wiederholt die Klägerin ihre bereits vorgetragenen Argumente für einen Verstoß der Klausel gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG und verweist auf die zum Verfahren 2 R 64/13s des Oberlandesgerichts Wien mittlerweile ergangene und ihre Rechtsansicht bestätigende Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zu 1 Ob 88/14v. Darin hat der Oberste Gerichtshof eine gleichlautende Klausel als intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG und damit ungültig angesehen. Dazu wurde ua ausgeführt: In ihrer Revision wiederholt die Klägerin ihre bereits vorgetragenen Argumente für einen Verstoß der Klausel gegen das Transparenzgebot des Paragraph 6, Absatz 3, KSchG und verweist auf die zum Verfahren 2 R 64/13s des Oberlandesgerichts Wien mittlerweile ergangene und ihre Rechtsansicht bestätigende Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zu 1 Ob 88/14v. Darin hat der Oberste Gerichtshof eine gleichlautende Klausel als intransparent im Sinne des Paragraph 6, Absatz 3, KSchG und damit ungültig angesehen. Dazu wurde ua ausgeführt:

„Nach der zutreffenden Auffassung der Klägerin besteht bei lebensnaher Betrachtung und einem Verständnis der Klausel aus der Sicht eines vernünftigen Kunden durchaus die Besorgnis, dieser könne den darin enthaltenen Hinweis auf die 'Form' eines Angebots an den Kontoinhaber auch auf die 'Art und Weise, also die Modalitäten', unter denen ein derartiges Angebot erfolgen dürfe, verstehen. Schon nach dem allgemeinen Sprachgebrauch wird der Begriff 'Form' bzw die Wendung 'in der Form' keineswegs in einem sehr engen Sinn verstanden. Von welchem Verständnis die Beklagte ausgeht, ist ihrer Argumentation, wenn die Klausel nur von der 'Form' des Angebots an den Kontoinhaber spreche, regle sie sprachlich eindeutig nur 'eben diese Frage', nicht klar zu entnehmen. Es ist wohl anzunehmen, dass sie dabei einen Rechtsbegriff (vgl nur Koziol-Welser/Kletečka, Bürgerliches Recht I 14 Rz 571 ff) vor Augen hat, der aber für das Verständnis des durchschnittlichen Kunden nicht maßgeblich sein kann. Zu dessen erheblicher Verwirrung kann schon der Hinweis darauf führen, dass ein Angebot über Änderungen von Bestimmungen der Kundenrichtlinie 'abweichend' von Punkt 1. 9. 2. und Punkt 1. 15. in jeder Form erfolgen könne, die mit dem Kontoinhaber im Rahmen der Geschäftsverbindung vereinbart worden ist. Liest man nämlich den Text jener Bestimmungen, auf die hier verwiesen wird, findet man dort jeweils ebenfalls den Satz 'Das Angebot an den Kontoinhaber kann in jeder Form erfolgen, die mit ihm im Rahmen der Geschäftsverbindung vereinbart worden ist.' Bei der Suche nach einer Antwort auf die Frage, worin denn nun die Abweichung von den genannten anderen Klauseln liegen soll, stößt der Kunde auf Regelungen, nach denen bei von der Beklagten angestrebten Entgeltänderungen bzw. Änderungen der Kundenrichtlinien 'folgende Form eingehalten werden muss', wobei im anschließenden Text bestimmte Modalitäten angeführt werden, die letztlich die jeweilige Änderung wirksam werden lassen sollen ....“ Nach der zutreffenden Auffassung der Klägerin besteht bei lebensnaher Betrachtung und einem Verständnis der Klausel aus der Sicht eines vernünftigen Kunden durchaus die Besorgnis, dieser könne den darin enthaltenen Hinweis auf die 'Form' eines Angebots an den Kontoinhaber auch auf die 'Art und Weise, also die Modalitäten', unter denen ein derartiges Angebot erfolgen dürfe, verstehen. Schon nach dem allgemeinen Sprachgebrauch wird der Begriff 'Form' bzw die Wendung 'in der Form' keineswegs in einem sehr engen Sinn verstanden. Von welchem Verständnis die Beklagte ausgeht, ist ihrer Argumentation, wenn die Klausel nur von der 'Form' des Angebots an den Kontoinhaber spreche, regle sie sprachlich eindeutig nur 'eben diese Frage', nicht klar zu entnehmen. Es ist wohl anzunehmen, dass sie dabei einen Rechtsbegriff vergleiche nur Koziol-Welser/Kletečka, Bürgerliches Recht I 14 Rz 571 ff) vor Augen hat, der aber für das Verständnis des durchschnittlichen Kunden nicht maßgeblich sein kann. Zu dessen erheblicher Verwirrung kann schon der Hinweis darauf führen, dass ein Angebot über Änderungen von Bestimmungen der Kundenrichtlinie 'abweichend' von Punkt 1. 9. 2. und Punkt 1. 15. in jeder Form erfolgen könne, die mit dem Kontoinhaber im Rahmen der Geschäftsverbindung vereinbart worden ist. Liest man nämlich den Text jener Bestimmungen, auf die hier verwiesen wird, findet man dort jeweils ebenfalls den Satz 'Das Angebot an den Kontoinhaber kann in jeder Form erfolgen, die

mit ihm im Rahmen der Geschäftsverbindung vereinbart worden ist.' Bei der Suche nach einer Antwort auf die Frage, worin denn nun die Abweichung von den genannten anderen Klauseln liegen soll, stößt der Kunde auf Regelungen, nach denen bei von der Beklagten angestrebten Entgeltänderungen bzw. Änderungen der Kundenrichtlinien 'folgende Form eingehalten werden muss', wobei im anschließenden Text bestimmte Modalitäten angeführt werden, die letztlich die jeweilige Änderung wirksam werden lassen sollen ...

Damit erweist sich die Behauptung der Beklagten, dass der Begriff 'Form' ganz unmissverständlich wäre, als unzutreffend, wird das Wort doch von ihr selbst (auch) in einem weiteren Verständnis, und nicht bloß in der engen technischen Weise verwendet. Wollte man den Begriff 'Form' in der inkriminierten Klausel wirklich nur im engen Sinn verstehen, wäre der gleichzeitige Hinweis, damit würde von den genannten anderen Klauseln abgewichen, nicht nur verwirrend, sondern darüber hinaus auch inhaltlich falsch, finden sich doch - wie dargestellt - in diesen beiden Klauseln wortgleiche Regelungen. Inhaltlich Sinn bekommt der Hinweis auf die Abweichung nur dann, wenn man damit jene Regelungen meint, die mit den einleitenden Worten 'wobei folgende Form eingehalten werden muss' die Modalitäten des Vertragsänderungsvorgangs regeln. Was aber letztlich mit dem in der inkriminierten Klausel verwendeten Begriff der 'Form' und dem Hinweis auf (vermeintliche?) Abweichungen von bestimmten anderen Vertragsbedingungen gemeint sein soll, ist für den Durchschnittskunden tatsächlich kaum erfassbar.“

Der erkennende Senat schließt sich der rechtlichen Beurteilung zu 1 Ob 88/14v an. Neue Argumente, die Anlass gäben, an deren Richtigkeit zu zweifeln, führt die Beklagte in ihrer Revisionsbeantwortung nicht ins Treffen.

IV. 1. Zusammengefasst war somit der Revision der Klägerin zur Gänze Folge zu geben und die klagsstattgebende Entscheidung des Erstgerichts betreffend die Klausel 12 in Abänderung der berufsgerichtlichen Entscheidung wieder herzustellen und die klagsabweisenden Entscheidungen der Vorinstanzen betreffend die Klauseln 18 und 19 im Sinne einer Stattgabe des Unterlassungs- und damit verbundenen Veröffentlichungsbegehrens abzuändern. römisch vier. 1. Zusammengefasst war somit der Revision der Klägerin zur Gänze Folge zu geben und die klagsstattgebende Entscheidung des Erstgerichts betreffend die Klausel 12 in Abänderung der berufsgerichtlichen Entscheidung wieder herzustellen und die klagsabweisenden Entscheidungen der Vorinstanzen betreffend die Klauseln 18 und 19 im Sinne einer Stattgabe des Unterlassungs- und damit verbundenen Veröffentlichungsbegehrens abzuändern.

2. Der Revision der Beklagten war hingegen nur teilweise Folge zu geben. Die klagsabweisende Entscheidung des Erstgerichts betreffend die Klausel 4 war in Abänderung der berufsgerichtlichen Entscheidung wieder herzustellen und die klagsstattgebenden Entscheidungen der Vorinstanzen betreffend die Klauseln 11 und 16 waren im Sinne einer Abweisung des Unterlassungs- und damit verbundenen Veröffentlichungsbegehrens abzuändern. Die Leistungsfrist war in Abänderung der Entscheidungen der Vorinstanzen mit sechs Monaten festzusetzen. Im Übrigen musste die Revision der Beklagten aber ohne Erfolg bleiben.

3. Die neu zu fassende Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41, 43 Abs 1 und 50 ZPO. Die Klägerin hat letztlich mit 16 von 19 Klauseln (entspricht rund 85 % ihres Begehrens) sowie in entsprechendem Umfang mit dem Veröffentlichungsbegehren obsiegt. Das geringfügige Obsiegen der Beklagten hinsichtlich der Verlängerung der Leistungsfrist ist in allen drei Instanzen kostenmäßig zu vernachlässigen. Im Berufungsverfahren hat die Klägerin mit ihrer Berufung mit rund 75 % und mit ihrer Berufungsbeantwortung mit rund 85 % obsiegt. Im Revisionsverfahren hat die Klägerin mit ihrer Revision zur Gänze und mit ihrer Revisionsbeantwortung mit rund 80 % obsiegt. Der erhöhte ERV-Zuschlag gemäß § 23a RATG gebührt nur für verfahrenseinleitende, nicht jedoch für fortgesetzte Schriftsätze, wie Rechtsmittel (RIS-Justiz RS0126594). 3. Die neu zu fassende Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 41, 43, Absatz eins und 50 ZPO. Die Klägerin hat letztlich mit 16 von 19 Klauseln (entspricht rund 85 % ihres Begehrens) sowie in entsprechendem Umfang mit dem Veröffentlichungsbegehren obsiegt. Das geringfügige Obsiegen der Beklagten hinsichtlich der Verlängerung der Leistungsfrist ist in allen drei Instanzen kostenmäßig zu vernachlässigen. Im Berufungsverfahren hat die Klägerin mit ihrer Berufung mit rund 75 % und mit ihrer Berufungsbeantwortung mit rund 85 % obsiegt. Im Revisionsverfahren hat die Klägerin mit ihrer Revision zur Gänze und mit ihrer Revisionsbeantwortung mit rund 80 % obsiegt. Der erhöhte ERV-Zuschlag gemäß Paragraph 23 a, RATG gebührt nur für verfahrenseinleitende, nicht jedoch für fortgesetzte Schriftsätze, wie Rechtsmittel (RIS-Justiz RS0126594).

#### **Textnummer**

E112463

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2015:0090OB00026.15M.0924.000

**Im RIS seit**

29.10.2015

**Zuletzt aktualisiert am**

10.10.2018

**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](http://www.jusline.at)