

TE OGH 2015/4/29 9Ob7/15t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.04.2015

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Hopf als Vorsitzenden, 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 Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, *****, vertreten durch Dr. Walter Reichholf, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei c***** AG, *****, vertreten durch Dr. Walter Pfliegler, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert: 30.500 EUR) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert: 4.400 EUR; Gesamtstreitwert 34.900 EUR sA), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien vom 3. November 2014, GZ 4 R 176/14b-28, mit dem der Berufung der beklagten Partei gegen das Teilurteil des Handelsgerichts Wien vom 30. Juni 2014, GZ 11 Cg 51/12f-23, nicht Folge gegeben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Das Berufungsurteil wird hinsichtlich der darin festgesetzten Leistungsfrist dahin abgeändert, dass diese sechs Monate beträgt.

Die Kostenentscheidung bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte betreibt das Kreditkartengeschäft. Sie verwendet im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern die „Geschäftsbedingungen für die elektronische Zusendung der Monatsrechnung per E-Mail der c***** AG“ (Beil .1/; Fassung November 2009) sowie „Allgemeine Geschäftsbedingungen für Kreditkarten der c***** AG“ (Beil .1/2.-/6; Fassungen November 2009 bis März 2012). Die Klägerin ist ein gemäß § 29 KSchG klagebefugter Verband. Die Beklagte betreibt das Kreditkartengeschäft. Sie verwendet im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern die „Geschäftsbedingungen für die elektronische Zusendung der Monatsrechnung per E-Mail der c***** AG“ (Beil .1/; Fassung November 2009) sowie „Allgemeine Geschäftsbedingungen für Kreditkarten der c***** AG“ (Beil .1/2.-/6; Fassungen November 2009 bis März 2012). Die Klägerin ist ein gemäß Paragraph 29, KSchG klagebefugter Verband.

Die Klägerin strebt mit ihrem Unterlassungs- und Veröffentlichungsbegehren an, die Beklagte schuldig zu erkennen, die Verwendung einer Reihe von Klauseln zu verbieten oder sich darauf zu berufen (s 9 Ob 56/13w), von denen nun folgende Klausel aus den Geschäftsbedingungen für die elektronische Zusendung von Monatsrechnungen revisionsgegenständlich ist:

„c***** haftet nicht für Schäden, die aus einem gegenüber einer postalischen Zustellung allenfalls erhöhten Risiko einer elektronischen Zusendung der Monatsrechnung per E-Mail resultieren.“

Die Klägerin brachte vor, mit der Klausel werde das Risiko für Schäden, die aus einem gegenüber einer postalischen Zustellung allenfalls erhöhten Risiko einer elektronischen Zusendung der Monatsrechnung per E-Mail resultieren, auf den Karteninhaber überwälzt. Dies widerspreche der in § 44 Abs 2 iVm § 36 Abs 1 ZaDiG abschließend geregelten Haftung, die nur bei vorsätzlicher oder fahrlässiger Verletzung von Sorgfaltspflichten durch den Zahlungsdienstnutzer bestehe. Für die technische Sicherheit seiner Produkte bleibe der Zahlungsdienstleister verantwortlich. Die Klausel sei mangels sachlicher Rechtfertigung für eine derart umfassende Haftung des Karteninhabers auch gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB und enthalte einen gemäß § 6 Abs 1 Z 9 KSchG unzulässigen Ausschluss der Haftung des Zahlungsdienstleisters. Die Entscheidung 10 Ob 70/07b sei überholt. Die Klägerin brachte vor, mit der Klausel werde das Risiko für Schäden, die aus einem gegenüber einer postalischen Zustellung allenfalls erhöhten Risiko einer elektronischen Zusendung der Monatsrechnung per E-Mail resultieren, auf den Karteninhaber überwälzt. Dies widerspreche der in Paragraph 44, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 36, Absatz eins, ZaDiG abschließend geregelten Haftung, die nur bei vorsätzlicher oder fahrlässiger Verletzung von Sorgfaltspflichten durch den Zahlungsdienstnutzer bestehe. Für die technische Sicherheit seiner Produkte bleibe der Zahlungsdienstleister verantwortlich. Die Klausel sei mangels sachlicher Rechtfertigung für eine derart umfassende Haftung des Karteninhabers auch gröblich benachteiligend iSd Paragraph 879, Absatz 3, ABGB und enthalte einen gemäß Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 9, KSchG unzulässigen Ausschluss der Haftung des Zahlungsdienstleisters. Die Entscheidung 10 Ob 70/07b sei überholt.

Die Beklagte bestritt und beantragte Klagsabweisung. Die Klausel sei bereits in der Entscheidung 10 Ob 70/07b für rechtmäßig erkannt worden. Die Möglichkeit, die Monatsrechnung im Wege der E-Mail-Zustellung zu erhalten, sei eine Serviceleistung, die der Karteninhaber nicht in Anspruch nehmen müsse. Die Initiative hierzu gehe immer von ihm aus. E-Mail-Zustellungen würden einen erheblichen Verwaltungsaufwand verursachen, da es zu oftmaligen Änderungen der E-Mail-Adressen komme. Hinsichtlich der erfolgreichen Abwicklung des Zustellvorgangs bei E-Mail-Zustellungen bestehe auch ein erhöhtes Risiko, weil der Beklagten nicht bekannt und von ihr nicht beeinflussbar sei, welche Programme, Spamfilter oder Blockadevorgänge auf dem Rechner des Karteninhabers installiert seien. Die Klausel betreffe auch nur Abwicklungsmodalitäten und greife in das eigentliche Rechtsgeschäft zwischen dem Karteninhaber und der Kartengesellschaft nicht ein. Die §§ 36 bzw 44 ZaDiG hätten auch einen anderen Regelungsinhalt (personalisierte Sicherheitsmerkmale und Zahlungsinstrumente), dem die Zustellvorgänge nicht zuzurechnen seien. Die Beklagte bestritt und beantragte Klagsabweisung. Die Klausel sei bereits in der Entscheidung 10 Ob 70/07b für rechtmäßig erkannt worden. Die Möglichkeit, die Monatsrechnung im Wege der E-Mail-Zustellung zu erhalten, sei eine Serviceleistung, die der Karteninhaber nicht in Anspruch nehmen müsse. Die Initiative hierzu gehe immer von ihm aus. E-Mail-Zustellungen würden einen erheblichen Verwaltungsaufwand verursachen, da es zu oftmaligen Änderungen der E-Mail-Adressen komme. Hinsichtlich der erfolgreichen Abwicklung des Zustellvorgangs bei E-Mail-Zustellungen bestehe auch ein erhöhtes Risiko, weil der Beklagten nicht bekannt und von ihr nicht beeinflussbar sei, welche Programme, Spamfilter oder Blockadevorgänge auf dem Rechner des Karteninhabers installiert seien. Die Klausel betreffe auch nur Abwicklungsmodalitäten und greife in das eigentliche Rechtsgeschäft zwischen dem Karteninhaber und der Kartengesellschaft nicht ein. Die Paragraphen 36, bzw 44 ZaDiG hätten auch einen anderen Regelungsinhalt (personalisierte Sicherheitsmerkmale und Zahlungsinstrumente), dem die Zustellvorgänge nicht zuzurechnen seien.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren (ohne Bestimmung einer Leistungsfrist) mit Teilurteil statt und behielt die Entscheidung über das Veröffentlichungsbegehren und die Verfahrenskosten der Endentscheidung vor. § 36 ZaDiG regle die Sorgfaltspflichten der Konsumenten und der Zahlungsdienstleister sowie die Haftungsregeln zwingend und abschließend. Dem widerspreche die Vereinbarung zusätzlicher Haftungstatbestände. Die Entscheidung 10 Ob 70/07b ändere daran nichts, weil sie noch vor Inkrafttreten des ZaDiG ergangen sei. Das Erstgericht gab dem Klagebegehren (ohne Bestimmung einer Leistungsfrist) mit Teilurteil statt und behielt die Entscheidung über das Veröffentlichungsbegehren und die Verfahrenskosten der Endentscheidung vor. Paragraph 36, ZaDiG regle die Sorgfaltspflichten der Konsumenten und der Zahlungsdienstleister sowie die Haftungsregeln zwingend und abschließend. Dem widerspreche die Vereinbarung zusätzlicher Haftungstatbestände. Die Entscheidung 10 Ob 70/07b ändere daran nichts, weil sie noch vor Inkrafttreten des ZaDiG ergangen sei.

Das Berufungsgericht gab der dagegen gerichteten Berufung der Beklagten keine Folge und bestätigte das Ersturteil mit der Maßgabe der Festsetzung einer Leistungsfrist von drei Monaten. § 36 ZaDiG regle den Beginn der Frist des Konsumenten, ab der er Fehlbuchungen unverzüglich anzuzeigen habe, subjektiv nach der tatsächlichen Kenntnis. Die Klausel biete dagegen Raum für ein Verständnis dahin, dass die Frist objektiv mit Versendung der E-Mail unabhängig davon zu laufen beginne, ob der Konsument von der Monatsrechnung und damit der Fehlbuchung Kenntnis erlangt habe. Damit könnte die Beklagte die Rückbuchung unautorisierter Zahlungsvorgänge trotz (subjektiv) fristgerechter Rüge nach § 36 ZaDiG mit der Begründung verweigern, der Schaden wäre bei (objektiv) sofortiger Rüge ab hypothetischem E-Mail-Zugang abzuwenden gewesen. Zur Leistungsfrist führte das Berufungsgericht aus, es rechtfertige noch keine Leistungsfrist von sechs Monaten, umso weniger gerechnet ab Endurteil, dass der allenfalls zeitlich gestaffelte mehrfache Anpassungsbedarf aufgrund der Rechtswidrigkeit mehrerer Klauseln vor erhöhte Probleme bei der Neufassung des „verzahnten“ Regelwerks der Beklagten stellen könne. Da sich die Leistungsfrist auch auf das bloße „Sich-Berufen“ der Klausel beziehe, sei jener Zeitraum, in dem die Beklagte dadurch noch Vorteile aus einer rechtskräftig für gesetzwidrig befundenen Klausel ziehen könne, aber auf das unbedingt erforderliche Minimum zu beschränken. Der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteige 5.000 EUR, nicht auch 30.000 EUR. Die Revision sei zur Prüfung der Frage zulässig, ob die gegenteilige Entscheidung 10 Ob 70/07b aufgrund der geänderten Rechtslage überholt sei. Das Berufungsgericht gab der dagegen gerichteten Berufung der Beklagten keine Folge und bestätigte das Ersturteil mit der Maßgabe der Festsetzung einer Leistungsfrist von drei Monaten. Paragraph 36, ZaDiG regle den Beginn der Frist des Konsumenten, ab der er Fehlbuchungen unverzüglich anzuzeigen habe, subjektiv nach der tatsächlichen Kenntnis. Die Klausel biete dagegen Raum für ein Verständnis dahin, dass die Frist objektiv mit Versendung der E-Mail unabhängig davon zu laufen beginne, ob der Konsument von der Monatsrechnung und damit der Fehlbuchung Kenntnis erlangt habe. Damit könnte die Beklagte die Rückbuchung unautorisierter Zahlungsvorgänge trotz (subjektiv) fristgerechter Rüge nach Paragraph 36, ZaDiG mit der Begründung verweigern, der Schaden wäre bei (objektiv) sofortiger Rüge ab hypothetischem E-Mail-Zugang abzuwenden gewesen. Zur Leistungsfrist führte das Berufungsgericht aus, es rechtfertige noch keine Leistungsfrist von sechs Monaten, umso weniger gerechnet ab Endurteil, dass der allenfalls zeitlich gestaffelte mehrfache Anpassungsbedarf aufgrund der Rechtswidrigkeit mehrerer Klauseln vor erhöhte Probleme bei der Neufassung des „verzahnten“ Regelwerks der Beklagten stellen könne. Da sich die Leistungsfrist auch auf das bloße „Sich-Berufen“ der Klausel beziehe, sei jener Zeitraum, in dem die Beklagte dadurch noch Vorteile aus einer rechtskräftig für gesetzwidrig befundenen Klausel ziehen könne, aber auf das unbedingt erforderliche Minimum zu beschränken. Der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteige 5.000 EUR, nicht auch 30.000 EUR. Die Revision sei zur Prüfung der Frage zulässig, ob die gegenteilige Entscheidung 10 Ob 70/07b aufgrund der geänderten Rechtslage überholt sei.

In ihrer dagegen gerichteten Revision beantragt die Beklagte die Abänderung des Berufungsurteils im Sinn einer Klagsabweisung. Hilfsweise beantragt sie die Aufhebung der Entscheidungen der Vorinstanzen zur neuerlichen Entscheidungsfindung und für den Fall der Nichtstattgebung, die Leistungsfrist jedenfalls mit zumindest sechs Monaten festzusetzen.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen, in eventuelle keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig und teilweise berechtigt.

1. Die für die Beurteilung der Rechtswirksamkeit einer Klausel geltenden Grundsätze im Verbandsprozess wurden bereits in der in diesem Verfahren ergangenen Vorentscheidung 9 Ob 56/13w dargelegt. Darauf wird verwiesen.

2. Zu Klausel 3.

2.1. Richtig ist, dass in der Entscheidung 10 Ob 70/07b eine nahezu idente Klausel revisionsgegenständlich war („Die V AG haftet nicht für Schäden, die aus einem gegenüber einer postalischen Zustellung allenfalls erhöhten Risiko einer elektronischen Zusendung der Monatsrechnung per E-Mail resultieren.“) und für rechtswirksam erkannt wurde. Anders als hier war dort in den AGB auch klargestellt, dass die Haftung der Beklagten für grobes Verschulden und Schäden an der Person aufrecht bleibe. In der Entscheidung 10 Ob 70/07b wurde dazu ausgeführt, dass keine iSd § 879 Abs 3 ABGB unzulässige generelle Haftungsfreizeichnung vorliege, weil die Klausel nur ein ganz konkretes Risiko, nämlich Schäden, die aus einem gegenüber einer postalischen Zustellung allenfalls erhöhten Risiko einer elektronischen Zustellung der Monatsrechnung per E-Mail resultierten, erfasse. Die sachliche Rechtfertigung der Klausel wurde darin gesehen, dass

dieses Risiko eher der Sphäre des Karteninhabers, der den Auftrag zur elektronischen Zusendung der Monatsrechnung per E-Mail erteilt habe, zuzuordnen sei. 2.1. Richtig ist, dass in der Entscheidung 10 Ob 70/07b eine nahezu idente Klausel revisionsgegenständlich war („Die römisch fünf AG haftet nicht für Schäden, die aus einem gegenüber einer postalischen Zustellung allenfalls erhöhten Risiko einer elektronischen Zusendung der Monatsrechnung per E-Mail resultieren.“) und für rechtswirksam erkannt wurde. Anders als hier war dort in den AGB auch klargestellt, dass die Haftung der Beklagten für grobes Verschulden und Schäden an der Person aufrecht bleibe. In der Entscheidung 10 Ob 70/07b wurde dazu ausgeführt, dass keine iSd Paragraph 879, Absatz 3, ABGB unzulässige generelle Haftungsfreizeichnung vorliege, weil die Klausel nur ein ganz konkretes Risiko, nämlich Schäden, die aus einem gegenüber einer postalischen Zustellung allenfalls erhöhten Risiko einer elektronischen Zustellung der Monatsrechnung per E-Mail resultierten, erfasse. Die sachliche Rechtfertigung der Klausel wurde darin gesehen, dass dieses Risiko eher der Sphäre des Karteninhabers, der den Auftrag zur elektronischen Zusendung der Monatsrechnung per E-Mail erteilt habe, zuzuordnen sei.

2.2. Die Klägerin beruft sich demgegenüber auf die Bestimmungen des in der Stammfassung BGBl I 2009/66 am 1. November 2009 in Kraft getretenen Zahlungsdiensteegesetzes (ZaDiG), mit dem die Richtlinie 2009/110/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 über die Aufnahme, Ausübung und Beaufsichtigung der Tätigkeit von E-Geld-Instituten, zur Änderung der Richtlinien 2005/60/EG und 2006/48/EG sowie zur Aufhebung der Richtlinie 2000/46/EG umgesetzt wurde.

2.3. Die Bestimmungen der §§ 36 und 44 ZaDiG lauten 2.3. Die Bestimmungen der Paragraphen 36 und 44 ZaDiG lauten:

Sorgfalts- und Anzeigepflichten des Zahlungsdienstnutzers

§ 36. (1) Der Zahlungsdienstnutzer hat bei der Nutzung eines Zahlungsinstrumentes die Bedingungen für dessen Ausgabe und Nutzung einzuhalten, insbesondere auch den Kundenidentifikator (§ 28 Abs 1 Z 2 lit b) korrekt anzugeben und unmittelbar nach Erhalt eines Zahlungsinstrumentes alle zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um die personalisierten Sicherheitsmerkmale und das Zahlungsinstrument vor unbefugtem Zugriff zu schützen. Paragraph 36, (1) Der Zahlungsdienstnutzer hat bei der Nutzung eines Zahlungsinstrumentes die Bedingungen für dessen Ausgabe und Nutzung einzuhalten, insbesondere auch den Kundenidentifikator (Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 2, Litera b,) korrekt anzugeben und unmittelbar nach Erhalt eines Zahlungsinstrumentes alle zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um die personalisierten Sicherheitsmerkmale und das Zahlungsinstrument vor unbefugtem Zugriff zu schützen.

(2) Den Verlust, Diebstahl, die missbräuchliche Verwendung oder die sonstige nicht autorisierte Nutzung des Zahlungsinstrumentes hat der Zahlungsdienstnutzer unverzüglich, sobald er davon Kenntnis hat, dem Zahlungsdienstleister oder der von diesem benannten Stelle anzuzeigen.

(3) Zur Erwirkung einer Berichtigung durch den Zahlungsdienstleister hat der Zahlungsdienstnutzer den Zahlungsdienstleister unverzüglich nach Feststellung eines nicht autorisierten oder fehlerhaft ausgeführten Zahlungsvorganges, der zur Entstehung eines Anspruches einschließlich eines solchen nach § 46 geführt hat, zu unterrichten (Rügeobliegenheit). Hat der Zahlungsdienstleister die Angaben gemäß §§ 31 bis 33 mitgeteilt oder zugänglich gemacht, so endet die Frist für den Zahlungsdienstnutzer zur Unterrichtung des Zahlungsdienstleisters zur Erwirkung einer Berichtigung spätestens 13 Monate nach dem Tag der Belastung oder Gutschrift. Die Verjährung der dem Zahlungsdienstnutzer aufgrund einer fristgerechten Rüge offen stehenden Ansprüche richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen. Andere Ansprüche zwischen Zahlungsdienstleister und Zahlungsdienstnutzer bleiben unberührt. (3) Zur Erwirkung einer Berichtigung durch den Zahlungsdienstleister hat der Zahlungsdienstnutzer den Zahlungsdienstleister unverzüglich nach Feststellung eines nicht autorisierten oder fehlerhaft ausgeführten Zahlungsvorganges, der zur Entstehung eines Anspruches einschließlich eines solchen nach Paragraph 46, geführt hat, zu unterrichten (Rügeobliegenheit). Hat der Zahlungsdienstleister die Angaben gemäß Paragraphen 31 bis 33 mitgeteilt oder zugänglich gemacht, so endet die Frist für den Zahlungsdienstnutzer zur Unterrichtung des Zahlungsdienstleisters zur Erwirkung einer Berichtigung spätestens 13 Monate nach dem Tag der Belastung oder Gutschrift. Die Verjährung der dem Zahlungsdienstnutzer aufgrund einer fristgerechten Rüge offen stehenden Ansprüche richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen. Andere Ansprüche zwischen Zahlungsdienstleister und Zahlungsdienstnutzer bleiben unberührt.

(4) ...

Haftung für nicht autorisierte Zahlungsvorgänge

§ 44. (1) Unbeschadet des § 36 Abs 3 hat der Zahlungsdienstleister des Zahlers diesem im Falle eines nicht autorisierten Zahlungsvorganges den Betrag des nicht autorisierten Zahlungsvorganges unverzüglich zu erstatten und das belastete Konto wieder auf den Stand zu bringen, auf dem es sich ohne den nicht autorisierten Zahlungsvorgang befunden hätte. Darüber hinaus gehende Ansprüche des Zahlers aus Vertrag oder Gesetz werden dadurch nicht ausgeschlossen. Paragraph 44, (1) Unbeschadet des Paragraph 36, Absatz 3, hat der Zahlungsdienstleister des Zahlers diesem im Falle eines nicht autorisierten Zahlungsvorganges den Betrag des nicht autorisierten Zahlungsvorganges unverzüglich zu erstatten und das belastete Konto wieder auf den Stand zu bringen, auf dem es sich ohne den nicht autorisierten Zahlungsvorgang befunden hätte. Darüber hinaus gehende Ansprüche des Zahlers aus Vertrag oder Gesetz werden dadurch nicht ausgeschlossen.

(2) Beruhen nicht autorisierte Zahlungsvorgänge auf der missbräuchlichen Verwendung eines Zahlungsinstruments, so ist der Zahler seinem Zahlungsdienstleister zum Ersatz des gesamten Schadens verpflichtet, der diesem infolge des nicht autorisierten Zahlungsvorganges entstanden ist, wenn er ihn in betrügerischer Absicht ermöglicht hat oder durch vorsätzliche oder grob fahrlässige Verletzung

1. einer oder mehrerer Pflichten gemäß § 36 oder 1. einer oder mehrerer Pflichten gemäß Paragraph 36, oder
2. einer oder mehrerer vereinbarter Bedingungen für die Ausgabe und Nutzung des Zahlungsinstruments

herbeigeführt hat. Wurden die in Z 1 und 2 genannten Pflichten und Bedingungen vom Zahler nur leicht fahrlässig verletzt, so ist seine Haftung für den Schaden auf den Betrag von 150 Euro beschränkt. Bei einer allfälligen Aufteilung der Schadenstragung sind insbesondere die Art der personalisierten Sicherheitsmerkmale sowie die Umstände, unter denen der Verlust, Diebstahl oder die missbräuchliche Verwendung des Zahlungsinstruments stattgefunden hat, zu berücksichtigen. herbeigeführt hat. Wurden die in Ziffer eins und 2 genannten Pflichten und Bedingungen vom Zahler nur leicht fahrlässig verletzt, so ist seine Haftung für den Schaden auf den Betrag von 150 Euro beschränkt. Bei einer allfälligen Aufteilung der Schadenstragung sind insbesondere die Art der personalisierten Sicherheitsmerkmale sowie die Umstände, unter denen der Verlust, Diebstahl oder die missbräuchliche Verwendung des Zahlungsinstruments stattgefunden hat, zu berücksichtigen.

(3) Abweichend von Abs 2 ist der Zahler nicht zum Ersatz von Schäden verpflichtet, die aus der Nutzung eines nach der Anzeige gemäß § 36 Abs 2 verwendeten Zahlungsinstruments entstanden sind. Der Zahler ist auch nicht zum Ersatz von Schäden im Sinne des Abs 2 verpflichtet, wenn der Zahlungsdienstleister seinen Pflichten gemäß § 35 Abs 1 Z 2 oder Z 3 nicht nachgekommen ist. Die Sätze 1 und 2 sind nicht anzuwenden, wenn der Zahler in betrügerischer Absicht gehandelt hat. (3) Abweichend von Absatz 2, ist der Zahler nicht zum Ersatz von Schäden verpflichtet, die aus der Nutzung eines nach der Anzeige gemäß Paragraph 36, Absatz 2, verwendeten Zahlungsinstruments entstanden sind. Der Zahler ist auch nicht zum Ersatz von Schäden im Sinne des Absatz 2, verpflichtet, wenn der Zahlungsdienstleister seinen Pflichten gemäß Paragraph 35, Absatz eins, Ziffer 2, oder Ziffer 3, nicht nachgekommen ist. Die Sätze 1 und 2 sind nicht anzuwenden, wenn der Zahler in betrügerischer Absicht gehandelt hat.

Soweit in Vereinbarungen zum Nachteil des Verbrauchers von den §§ 26 bis 46 und 48 ZaDiG betreffend Informationspflichten, Zahlungsvorgängen sowie Haftung abgewichen wird, sind diese abweichenden Bestimmungen unwirksam (§ 26 Abs 6 S 1 ZaDiG). Soweit in Vereinbarungen zum Nachteil des Verbrauchers von den Paragraphen 26 bis 46 und 48 ZaDiG betreffend Informationspflichten, Zahlungsvorgängen sowie Haftung abgewichen wird, sind diese abweichenden Bestimmungen unwirksam (Paragraph 26, Absatz 6, S 1 ZaDiG).

2.4. Zu diesen Bestimmungen wurde in der Entscheidung¹ Ob 244/11f bereits festgehalten, dass § 36 Abs 3 ZaDiG nur eine Rügeobliegenheit, nicht jedoch eine Prüfpflicht vorsieht, davon nach § 26 Abs 6 erster Satz ZaDiG zum Nachteil des Verbrauchers nicht abgewichen werden könne und die Haftung des Kunden (Verbrauchers) gegenüber der Bank im Fall von nicht autorisierten Zahlungsvorgängen in § 44 Abs 2 ZaDiG zwingend und abschließend geregelt ist². 4. Zu diesen Bestimmungen wurde in der Entscheidung¹ Ob 244/11f bereits festgehalten, dass Paragraph 36, Absatz 3, ZaDiG nur eine Rügeobliegenheit, nicht jedoch eine Prüfpflicht vorsieht, davon nach Paragraph 26, Absatz 6, erster Satz

ZaDiG zum Nachteil des Verbrauchers nicht abgewichen werden könne und die Haftung des Kunden (Verbrauchers) gegenüber der Bank im Fall von nicht autorisierten Zahlungsvorgängen in Paragraph 44, Absatz 2, ZaDiG zwingend und abschließend geregelt ist.

2.5. Es ist offensichtlich, dass in der Entscheidung¹⁰ Ob 70/07b noch keine Veranlassung bestand, die dort verwendete Klausel an Kriterien zu messen, wie sie mit der genannten Zahlungsdienste-Richtlinie und den §§ 36 und 44 ZaDiG festgelegt wurden. Entgegen der Ansicht der Beklagten bedarf es daher einer Prüfung der Klausel anhand der aktuellen Rechtslage. 2.5. Es ist offensichtlich, dass in der Entscheidung¹⁰ Ob 70/07b noch keine Veranlassung bestand, die dort verwendete Klausel an Kriterien zu messen, wie sie mit der genannten Zahlungsdienste-Richtlinie und den Paragraphen 36 und 44 ZaDiG festgelegt wurden. Entgegen der Ansicht der Beklagten bedarf es daher einer Prüfung der Klausel anhand der aktuellen Rechtslage.

2.6. Selbst wenn man der Beklagten zugesteht, dass sie Schäden aus einem gegenüber einer postalischen Zustellung erhöhten Risiko einer per E-Mail zugesandten Monatsrechnung haben kann, wäre für sie nichts gewonnen:

Das Berufungsgericht hat die Klausel bei kundenfeindlichster Auslegung (s RIS-JustizRS0016590) beurteilt. Die Beklagte bestreitet nicht, dass § 36 ZaDiG insofern eine subjektive Komponente enthält, als Abs 3 auf die Feststellung eines nicht autorisierten oder fehlerhaften Zahlungsvorgangs durch den Karteninhaber abstellt. Sie meint aber, dass das Berufungsgericht der Klausel zu Unrecht einen objektiven faktischen Versandungstatbestand unterstelle; die Klausel stelle lediglich die E-Mail-Zustellung einer postalischen Zustellung gegenüber. Das Berufungsgericht hat die Klausel bei kundenfeindlichster Auslegung (s RIS-Justiz RS0016590) beurteilt. Die Beklagte bestreitet nicht, dass Paragraph 36, ZaDiG insofern eine subjektive Komponente enthält, als Absatz 3, auf die Feststellung eines nicht autorisierten oder fehlerhaften Zahlungsvorgangs durch den Karteninhaber abstellt. Sie meint aber, dass das Berufungsgericht der Klausel zu Unrecht einen objektiven faktischen Versandungstatbestand unterstelle; die Klausel stelle lediglich die E-Mail-Zustellung einer postalischen Zustellung gegenüber.

Darin kann ihr nicht gefolgt werden: Zum einen verwendet die Beklagte in der Klausel im Zusammenhang mit der E-Mail - anders als für Postsendungen - nicht den Begriff der Zustellung, sondern jenen der Zusendung; dieser beantwortet die Frage, ob es ihr damit nur auf das Versenden oder auch auf den Zugang der E-Mail beim Empfänger ankommt, jedoch nicht eindeutig. Zum anderen entspricht es ihrem eigenen erstinstanzlichen Vorbringen, die Klausel gerade deshalb gewählt zu haben, weil die vom Karteninhaber an seinem EDV-Gerät - wenngleich möglicherweise unverschuldet - getätigten Einstellungen für sie nicht beherrschbar seien und sie auf allfällige Zugangsblockaden keinen Einfluss nehmen könne. Damit gesteht sie aber selbst zu, auch für solche Schäden eine Haftung ablehnen zu wollen, die aus einem vom Karteninhaber unverschuldeten Hindernis des Zugangs einer elektronisch versandten Monatsabrechnung resultieren. Das widerspricht § 44 Abs 2 ZaDiG, weil diese Bestimmung eine Haftung des Karteninhabers nur für jene Fälle vorsieht, in denen er Schäden aus nicht autorisierten Zahlungsvorgängen durch die missbräuchliche Verwendung der Kreditkarte in betrügerischer Absicht ermöglicht oder durch vorsätzliche oder grob fahrlässige Verletzung der Pflichten nach § 36 ZaDiG (oder vereinbarter Bedingungen für die Ausgabe und Nutzung der Karte) herbeigeführt hat. Bei leichter Fahrlässigkeit ist die Haftung des Zahlers auf den Betrag von 150 EUR beschränkt. Darüber hinaus ist er - von betrügerischer Absicht abgesehen - überhaupt von einem Ersatz von Schäden befreit, die aus der Nutzung eines nach der Anzeige gemäß § 36 Abs 2 ZaDiG verwendeten Zahlungsinstruments entstanden ist. Darin kann ihr nicht gefolgt werden: Zum einen verwendet die Beklagte in der Klausel im Zusammenhang mit der E-Mail - anders als für Postsendungen - nicht den Begriff der Zustellung, sondern jenen der Zusendung; dieser beantwortet die Frage, ob es ihr damit nur auf das Versenden oder auch auf den Zugang der E-Mail beim Empfänger ankommt, jedoch nicht eindeutig. Zum anderen entspricht es ihrem eigenen erstinstanzlichen Vorbringen, die Klausel gerade deshalb gewählt zu haben, weil die vom Karteninhaber an seinem EDV-Gerät - wenngleich möglicherweise unverschuldet - getätigten Einstellungen für sie nicht beherrschbar seien und sie auf allfällige Zugangsblockaden keinen Einfluss nehmen könne. Damit gesteht sie aber selbst zu, auch für solche Schäden eine Haftung ablehnen zu wollen, die aus einem vom Karteninhaber unverschuldeten Hindernis des Zugangs einer elektronisch versandten Monatsabrechnung resultieren. Das widerspricht Paragraph 44, Absatz 2, ZaDiG, weil diese Bestimmung eine Haftung des Karteninhabers nur für jene Fälle vorsieht, in denen er Schäden aus nicht autorisierten Zahlungsvorgängen durch die missbräuchliche Verwendung der Kreditkarte in betrügerischer Absicht ermöglicht oder durch vorsätzliche oder grob fahrlässige Verletzung der Pflichten nach Paragraph 36, ZaDiG (oder vereinbarter Bedingungen für die Ausgabe und Nutzung der Karte) herbeigeführt hat. Bei leichter Fahrlässigkeit ist die Haftung des Zahlers auf den Betrag von

150 EUR beschränkt. Darüber hinaus ist er - von betrügerischer Absicht abgesehen - überhaupt von einem Ersatz von Schäden befreit, die aus der Nutzung eines nach der Anzeige gemäß Paragraph 36, Absatz 2, ZaDiG verwendeten Zahlungsinstruments entstanden ist.

2.7. Die Beklagte hält dem entgegen, dass § 36 ZaDiG unabhängig von der Zusendung einer Monatsabrechnung zu sehen sei, weil darauf für die Kenntnis des Zahlers nicht abgestellt werde. Zutreffend hat allerdings das Berufungsgericht darauf hingewiesen, dass der Konsument Fehlbuchungen vielfach erst anhand der nächsten Monatsrechnung feststellen kann, ist doch zu bedenken, dass davor regelmäßig keine Abbuchungen von seinem Konto erfolgen. 2.7. Die Beklagte hält dem entgegen, dass Paragraph 36, ZaDiG unabhängig von der Zusendung einer Monatsabrechnung zu sehen sei, weil darauf für die Kenntnis des Zahlers nicht abgestellt werde. Zutreffend hat allerdings das Berufungsgericht darauf hingewiesen, dass der Konsument Fehlbuchungen vielfach erst anhand der nächsten Monatsrechnung feststellen kann, ist doch zu bedenken, dass davor regelmäßig keine Abbuchungen von seinem Konto erfolgen.

2.8. Auf die Frage, von wem die Initiative zu einer elektronischen Zusendung von Monatsabrechnungen der Beklagten ausgeht (Bewerbung durch die Beklagte oder Antragstellung durch den Verbraucher), kommt es im Zusammenhang mit den §§ 36 und 44 ZaDiG nicht an. 2.8. Auf die Frage, von wem die Initiative zu einer elektronischen Zusendung von Monatsabrechnungen der Beklagten ausgeht (Bewerbung durch die Beklagte oder Antragstellung durch den Verbraucher), kommt es im Zusammenhang mit den Paragraphen 36 und 44 ZaDiG nicht an.

2.9. Zutreffend sind die Vorinstanzen daher zum Ergebnis gekommen, dass die Beklagte die Verwendung der inkriminierten Klausel oder ein Sich-darauf-Berufen zu unterlassen hat.

3. Zur Leistungsfrist

3.1. Die Beklagte richtet sich auch gegen die vom Berufungsgericht gesetzte Leistungsfrist von drei Monaten. Bei einem verzahnten Regelungswerk könne bei sukzessiver Aufarbeitung gehäufte Klagspunkte, die auch auf andere Klauselpunkte Einfluss haben könnten, nicht permanent das gesamte Regelungswerk an den Stand der jeweiligen sukzessiven Aufarbeitung angepasst werden. Zudem seien Änderungen des Rahmenvertrags iSd § 29 ZaDiG spätestens zwei Monate vor dem geplanten Zeitpunkt ihrer Anwendung zu kommunizieren/vorzuschlagen. 3.1. Die Beklagte richtet sich auch gegen die vom Berufungsgericht gesetzte Leistungsfrist von drei Monaten. Bei einem verzahnten Regelungswerk könne bei sukzessiver Aufarbeitung gehäufte Klagspunkte, die auch auf andere Klauselpunkte Einfluss haben könnten, nicht permanent das gesamte Regelungswerk an den Stand der jeweiligen sukzessiven Aufarbeitung angepasst werden. Zudem seien Änderungen des Rahmenvertrags iSd Paragraph 29, ZaDiG spätestens zwei Monate vor dem geplanten Zeitpunkt ihrer Anwendung zu kommunizieren/vorzuschlagen.

3.2. 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). 3.2. 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).

3.3. Das erste Argument der Beklagten erscheint nicht zielführend, weil sie nicht aufzeigt, warum es bei sukzessiver Aufarbeitung der Klauseln (aktuell: 4 von 30 Klauseln) einen nennenswerten Unterschied machen würde, wenn die Leistungsfrist mit sechs anstelle von drei Monaten festgelegt wird.

Zu berücksichtigen ist allerdings, 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 sowohl in der Entscheidung 10 Ob 70/07b als auch in der in diesem Verfahren ergangenen Entscheidung 9 Ob 56/13w eine Frist von sechs Monaten als angemessen erachtet. Der bloße Umstand, dass die Entscheidungen der Vorinstanzen die Beklagte zur Unterlassung der Verwendung einzelner Klauseln verpflichteten und diese daher eine Art „Vorwarnfrist“ zur Verfügung hatte, vermag daran nichts zu ändern, weil gerichtliche Entscheidungen in der Regel erst nach deren Rechtskraft vollstreckbar sind und die Beklagte vor Ausschöpfung ihrer Rechtsschutzmöglichkeiten keine Veranlassung zur Änderung ihrer Allgemeinen

Geschäftsbedingungen hatte (s ausführlich 6 Ob 24/11i mwN). Das Argument, dass sich die Beklagte nur im unbedingt erforderlichen Minimum auf die gesetzwidrige Klausel berufen können solle, berücksichtigt nicht ausreichend den Zeitaufwand für den allfälligen Entwurf einer neuen Klausel, die Kommunikation von Änderungen des Rahmenvertrags iSd § 29 ZaDiG und die Umstellung der Drucksorten zu berücksichtigen ist allerdings, 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 sowohl in der Entscheidung 10 Ob 70/07b als auch in der in diesem Verfahren ergangenen Entscheidung 9 Ob 56/13w eine Frist von sechs Monaten als angemessen erachtet. Der bloße Umstand, dass die Entscheidungen der Vorinstanzen die Beklagte zur Unterlassung der Verwendung einzelner Klauseln verpflichteten und diese daher eine Art „Vorwarnfrist“ zur Verfügung hatte, vermag daran nichts zu ändern, weil gerichtliche Entscheidungen in der Regel erst nach deren Rechtskraft vollstreckbar sind und die Beklagte vor Ausschöpfung ihrer Rechtsschutzmöglichkeiten keine Veranlassung zur Änderung ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen hatte (s ausführlich 6 Ob 24/11i mwN). Das Argument, dass sich die Beklagte nur im unbedingt erforderlichen Minimum auf die gesetzwidrige Klausel berufen können solle, berücksichtigt nicht ausreichend den Zeitaufwand für den allfälligen Entwurf einer neuen Klausel, die Kommunikation von Änderungen des Rahmenvertrags iSd Paragraph 29, ZaDiG und die Umstellung der Drucksorten.

4. Zusammenfassend war der Revision der Beklagten daher insoweit Folge zu geben, als die inkriminierte Klausel zwar als unzulässig zu erkennen, die Leistungsfrist für das Verwenden der Klausel und das Sich-darauf-Berufen im Sinne der Beklagten jedoch abzuändern war.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 2 ZPO. Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, Absatz 2, ZPO.

Textnummer

E110920

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2015:0090OB00007.15T.0429.000

Im RIS seit

09.06.2015

Zuletzt aktualisiert am

13.01.2016

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