

TE OGH 2014/11/27 1Ob88/14v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.11.2014

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Sailer als Vorsitzenden sowie die Hofräte Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Mag. Wurzer, Mag. Dr. Wurdinger und die Hofrätin Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, Wien 4, Prinz-Eugen-Straße 20-22, vertreten durch Dr. Walter Reichholf, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Ö*****-Aktiengesellschaft, *****, vertreten durch Doralt Seist Csoklich, Rechtsanwalts-Partnerschaft in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert 30.500 EUR) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert 4.400 EUR) über die Revisionen der klagenden und der beklagten Partei gegen das Teilurteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 27. Februar 2014, GZ 2 R 64/13s-18, mit dem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 22. Jänner 2013, GZ 11 Cg 63/12w-14, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision der klagenden Partei wird Folge gegeben, nicht aber jener der beklagten Partei.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass in den Punkten II/2. 14.)a.), 19.) und 20.) des Berufungsurteils das Ersturteil wiederhergestellt wird.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 1.087,36 EUR (darin 340 EUR Barauslagen und 124,56 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin, ein gemäß § 29 KSchG klagebefugter Verband, nimmt die Beklagte, ein Kreditunternehmen, auf Unterlassung der Verwendung zahlreicher Einzelbestimmungen in deren Allgemeinen Geschäftsbedingungen in Anspruch; auf den Wortlaut der einzelnen Klauseln, das dazu erstattete Parteienvorbringen sowie die Erwägungen der Vorinstanzen wird bei den einzelnen Klauseln jeweils gesondert einzugehen sein. Die Klägerin begehrt weiters die Unterlassung der Berufung auf diese oder sinngleiche Klauseln, soweit diese bereits Inhalt der von der Beklagten mit Verbrauchern abgeschlossenen Verträgen geworden sind. Schließlich stellte sie ein Veröffentlichungsbegehren. Die Klägerin, ein gemäß Paragraph 29, KSchG klagebefugter Verband, nimmt die Beklagte, ein Kreditunternehmen, auf Unterlassung der Verwendung zahlreicher Einzelbestimmungen in deren Allgemeinen Geschäftsbedingungen in Anspruch; auf den Wortlaut der einzelnen Klauseln, das dazu erstattete Parteienvorbringen sowie die Erwägungen der Vorinstanzen wird bei den einzelnen Klauseln jeweils gesondert einzugehen sein. Die Klägerin begehrt weiters die Unterlassung der Berufung auf diese oder sinngleiche Klauseln, soweit diese bereits Inhalt der von der Beklagten mit Verbrauchern abgeschlossenen Verträgen geworden sind. Schließlich stellte sie ein Veröffentlichungsbegehren.

Die Beklagte bestreitet die Unzulässigkeit einzelner Klauseln und wandte darüber hinaus ein, das Unterlassungsbegehren sei überschießend, weshalb die Einschränkung des Urteilsspruchs auf unzulässigerweise vereinbarte Klauseln

erforderlich sei.

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 36 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 Partei mit Verbrauchern abgeschlossenen Verträge geworden sind. Weiters erteilte es der Klägerin die Ermächtigung, den klagestattgebenden Teil des Urteilspruchs auf Kosten der Beklagten in der Samstagsausgabe einer bestimmten Tageszeitung zu veröffentlichen.

Das Berufungsgericht hob die erstgerichtliche Entscheidung zu insgesamt 12 Klauseln mangels ausreichender Begründung als nichtig auf, bestätigte die Klagestattgebung für 21 Klauseln und änderte das Urteil dahin ab, dass es das Klagebegehren hinsichtlich der Klauseln 14a, 19 und 20 abwies und aussprach, dass die Entscheidung über das Veröffentlichungsbegehren der Endentscheidung vorbehalten bleibe. Gemäß § 28 Abs 1 zweiter Satz KSchG schließe die Unterlassung nach dieser Gesetzesstelle auch das Verbot ein, sich auf eine solche (Vertrags-)Bedingung zu berufen, soweit sie unzulässigerweise vereinbart worden ist. Zu Unrecht vermisse die Beklagte diesen letzten Halbsatz im stattgebenden Unterlassungsausspruch, nehme doch § 28 Abs 1 letzter Satz KSchG nur darauf Bezug, dass unter besonderen Umständen im Individualprozess ein anderes Ergebnis als im Verbandsprozess denkbar sei. Dies erfordere keine Einschränkung des Unterlassungsgebots im Sinn des Gesetzestexts, weil vom Spruch abweichende und nicht unzulässige Vereinbarungen ohnedies nicht erfasst seien. Auch das Begehren der Beklagten auf Festsetzung einer Leistungsfrist von sechs Monaten sei nicht berechtigt, sei doch bereits in der höchstgerichtlichen Judikatur eine dreimonatige Leistungsfrist in vergleichbaren Fällen für angemessen gehalten worden. Die Revision sei zulässig, weil es sich um vom Obersten Gerichtshof bisher noch nicht beurteilte Klauseln einer Branche handle, welche regelmäßig für eine größere Anzahl von Verbrauchern bestimmt seien; die betreffenden Regelungen seien auch nicht so eindeutig, dass nur eine Möglichkeit der Beurteilung in Betracht käme. Das Berufungsgericht hob die erstgerichtliche Entscheidung zu insgesamt 12 Klauseln mangels ausreichender Begründung als nichtig auf, bestätigte die Klagestattgebung für 21 Klauseln und änderte das Urteil dahin ab, dass es das Klagebegehren hinsichtlich der Klauseln 14a, 19 und 20 abwies und aussprach, dass die Entscheidung über das Veröffentlichungsbegehren der Endentscheidung vorbehalten bleibe. Gemäß Paragraph 28, Absatz eins, zweiter Satz KSchG schließe die Unterlassung nach dieser Gesetzesstelle auch das Verbot ein, sich auf eine solche (Vertrags-)Bedingung zu berufen, soweit sie unzulässigerweise vereinbart worden ist. Zu Unrecht vermisse die Beklagte diesen letzten Halbsatz im stattgebenden Unterlassungsausspruch, nehme doch Paragraph 28, Absatz eins, letzter Satz KSchG nur darauf Bezug, dass unter besonderen Umständen im Individualprozess ein anderes Ergebnis als im Verbandsprozess denkbar sei. Dies erfordere keine Einschränkung des Unterlassungsgebots im Sinn des Gesetzestexts, weil vom Spruch abweichende und nicht unzulässige Vereinbarungen ohnedies nicht erfasst seien. Auch das Begehren der Beklagten auf Festsetzung einer Leistungsfrist von sechs Monaten sei nicht berechtigt, sei doch bereits in der höchstgerichtlichen Judikatur eine dreimonatige Leistungsfrist in vergleichbaren Fällen für angemessen gehalten worden. Die Revision sei zulässig, weil es sich um vom Obersten Gerichtshof bisher noch nicht beurteilte Klauseln einer Branche handle, welche regelmäßig für eine größere Anzahl von Verbrauchern bestimmt seien; die betreffenden Regelungen seien auch nicht so eindeutig, dass nur eine Möglichkeit der Beurteilung in Betracht käme.

Rechtliche Beurteilung

Gegen das Teilurteil richten sich die Revisionen beider Streitteile, die aus dem vom Berufungsgericht angegebenen Grund zulässig sind. Das Rechtsmittel der Klägerin ist berechtigt, jenes der Beklagten ist hingegen nicht berechtigt.

1. Zur Revision der Klägerin:

1.1. Zu Klausel 14a: „Der Karteninhaber ist auch im eigenen Interesse verpflichtet, die Bezugskarte sorgfältig zu verwahren. Nicht sorgfältig ist insbesondere die Aufbewahrung der Bezugskarte in einem abgestellten Fahrzeug.“

Die Klägerin nahm einen Verstoß der Klausel gegen § 879 Abs 3 und § 864a ABGB an. Das Verwahren der Karte in einem abgestellten Fahrzeug müsse keineswegs stets einen Sorgfaltsverstoß darstellen, etwa in einer versperrten Garage. Die Beklagte wandte dagegen ein, bei Verwahrung der Bankomatkarte in einem abgestellten Fahrzeug sei diese einem - im Vergleich zu geschlossenen Räumlichkeiten - ungleich höheren Diebstahlsrisiko ausgesetzt. Es sei dem Kunden zumutbar, die Karte nicht in einem abgestellten Fahrzeug zu lassen. Die Klägerin nahm einen Verstoß der

Klausel gegen Paragraph 879, Absatz 3 und Paragraph 864 a, ABGB an. Das Verwahren der Karte in einem abgestellten Fahrzeug müsse keineswegs stets einen Sorgfaltsverstoß darstellen, etwa in einer versperrten Garage. Die Beklagte wandte dagegen ein, bei Verwahrung der Bankomatkarte in einem abgestellten Fahrzeug sei diese einem - im Vergleich zu geschlossenen Räumlichkeiten -ungleich höheren Diebstahlsrisiko ausgesetzt. Es sei dem Kunden zumutbar, die Karte nicht in einem abgestellten Fahrzeug zu lassen.

Das Erstgericht verpflichtete die Beklagte zur Unterlassung der Verwendung der gesamten Klausel 14, ging in seiner Begründung allerdings nur auf den im Klauselteil 14b (dazu unter 2.1.) enthaltenen Inhalt ein. Das Berufungsgericht erachtete die Klausel 14a hingegen als zulässig. Bei Verwahrung in einem abgestellten Fahrzeug sei die Karte einem ungleich höheren Einbruchs- und Diebstahlsrisiko ausgesetzt als bei Verwahrung an der Person oder in abgeschlossenen Räumlichkeiten. Der Oberste Gerichtshof habe auch etwa eine Klausel in AGB eines Kreditkartenunternehmens für unbedenklich befunden, nach der der Karteninhaber für die „missbräuchliche Verwendung“ etwa auch „bei Zurücklassen der Karte in einem nicht in Betrieb stehenden Fahrzeug“ haftet. Dass in Ausnahmefällen auch eine sichere Aufbewahrung in einem abgestellten Fahrzeug denkbar sei, zwingt nicht dazu, die sachlich berechnigte Klausel aufzuweichen.

Die dagegen in der Revision der Klägerin erhobenen Einwände sind berechnigt.

Gemäß § 36 Abs 1 ZaDiG hat der Zahlungsdienstnutzer alle zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um die personalisierten Sicherheitsmerkmale und das Zahlungsinstrument vor unbefugtem Zugriff zu schützen. Dem entspricht im Hinblick auf das „Zahlungsinstrument“, also die Bezugskarte, der erste Satz der Klausel, dessen Gültigkeit von der Klägerin nicht in Frage gestellt wird. Der bekämpfte zweite Satz, mit dem die Aufbewahrung der Karte in einem abgestellten Fahrzeug ohne Rücksicht auf die näheren Umstände generell als sorgfaltswidrig gelten soll, erscheint aber - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - deutlich überschießend und damit unwirksam. Gemäß Paragraph 36, Absatz eins, ZaDiG hat der Zahlungsdienstnutzer alle zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um die personalisierten Sicherheitsmerkmale und das Zahlungsinstrument vor unbefugtem Zugriff zu schützen. Dem entspricht im Hinblick auf das „Zahlungsinstrument“, also die Bezugskarte, der erste Satz der Klausel, dessen Gültigkeit von der Klägerin nicht in Frage gestellt wird. Der bekämpfte zweite Satz, mit dem die Aufbewahrung der Karte in einem abgestellten Fahrzeug ohne Rücksicht auf die näheren Umstände generell als sorgfaltswidrig gelten soll, erscheint aber - entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts - deutlich überschießend und damit unwirksam.

Auszugehen ist davon, dass es nach den heutigen Zahlungs- und Mobilitätsgepflogenheiten den Regelfall darstellt, dass Bankkunden ihre Bank- und Kreditkarten - häufig in der Geldbörse - mitnehmen, wenn sie mit einem Fahrzeug unterwegs sind. Ob es im Einzelfall sorgfaltswidrig ist, bei Abstellen des Fahrzeugs die Karte in diesem zu belassen, hängt stets von den konkreten Umständen ab. Wenn die Revisionsgegnerin auf die Entscheidung zu 10 Ob 70/07b hinweist, übersieht sie offenbar, dass der damalige Kläger in erster Linie auf der Kausalitätsebene argumentiert hatte; es war daher auch nicht Gegenstand der gerichtlichen Beurteilung, ob jedes Zurücklassen im Fahrzeug für sorgfaltswidrig erklärt werden darf. Weiters ging es dort um die „Zurücklassung“ der Karte in einem nicht in Betrieb stehenden Fahrzeug, wogegen der in den vorliegenden AGB verwendete Begriff der „Aufbewahrung“ ein größeres Spektrum an möglichen Sachverhalten abdeckt, setzt er doch nicht voraus, dass das Fahrzeug verlassen wird. Auch ein LKW-Fahrer, der die Nacht in der Schlafkoje seines Fahrzeugs verbringt, oder ein Urlauber, der sich - tagsüber oder in der Nacht - in seinem Wohnmobil aufhält, handelt regelmäßig nicht sorgfaltswidrig, wenn er die Bankkarte während dieser Zeit im Fahrzeug aufbewahrt. Aber auch bei Verlassen des Fahrzeugs muss im Aufbewahren der Karte - etwa im versperrten Handschuhfach des versperrten Fahrzeugs - nicht stets eine Sorgfaltswidrigkeit liegen, kommt es doch auf die dem Karteninhaber in concreto zur Verfügung stehenden Handlungsalternativen an. Fährt jemand zum Baden an einen See oder ans Meer, kann es durchaus sorgfältiger sein, seine „Wertsachen“ im Fahrzeug zu verschließen, als diese an den Strand mitzunehmen und dann beim Schwimmen unbeaufsichtigt zu lassen. Auch das Verschließen der Karte in einem Garderobekästchen beim Besuch eines Schwimmbads oder einer Sauna muss nicht notwendigerweise weniger risikoreich sein als ein Belassen im versperrten Fahrzeug. Die Pflicht zur (möglichst) sorgfältigen Verwahrung ergibt sich bereits aus dem (unbedenklichen) ersten Satz der Vertragsbestimmung.

Dem Kunden unabhängig von den Umständen stets einen Sorgfaltsverstoß anzulasten, wenn die Karte im abgestellten Fahrzeug aufbewahrt wird, bedeutet somit jedenfalls eine gröbliche Benachteiligung im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB, die schon allein zur Ungültigkeit der Klausel führt. Auf das weitere Argument der Klägerin, es handle sich um eine im Sinne des § 864a ABGB überraschende Klausel, weil der Kunde nicht damit rechnen müsse, dass sich in einem

umfangreichen Klauselwerk eine Bestimmung findet, die ihm eine ganz konkrete Verhaltenspflicht im Zusammenhang mit der Aufbewahrung der Karte auferlegt, muss daher nicht mehr eingegangen werden. Die Revision ist in diesem Punkt berechtigt. Dem Kunden unabhängig von den Umständen stets einen Sorgfaltsverstoß anzulasten, wenn die Karte im abgestellten Fahrzeug aufbewahrt wird, bedeutet somit jedenfalls eine gröbliche Benachteiligung im Sinne des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB, die schon allein zur Ungültigkeit der Klausel führt. Auf das weitere Argument der Klägerin, es handle sich um eine im Sinne des Paragraph 864 a, ABGB überraschende Klausel, weil der Kunde nicht damit rechnen müsse, dass sich in einem umfangreichen Klauselwerk eine Bestimmung findet, die ihm eine ganz konkrete Verhaltenspflicht im Zusammenhang mit der Aufbewahrung der Karte auferlegt, muss daher nicht mehr eingegangen werden. Die Revision ist in diesem Punkt berechtigt.

1.2. Zu Klausel 19: „Wenn nach Ablauf der Gültigkeit auf der Elektronischen Geldbörse noch ein Betrag geladen ist, ersetzt das Kreditinstitut diesen Betrag, wenn er innerhalb von 3 Jahren nach Ablauf der Gültigkeit geltend gemacht wird. Danach ist dieser Anspruch verjährt.“

Nach Auffassung der Klägerin soll diese Klausel gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB sein, weil es keine sachliche Rechtfertigung dafür gebe, dass Beträge, die auf der Bezugskarte für unbare Zahlungen geladen worden seien, bereits nach drei Jahren verfallen sollen. Eine solche Bestimmung sei überdies ungewöhnlich und überraschend im Sinne des § 864a ABGB. Nach Auffassung der Klägerin soll diese Klausel gröblich benachteiligend im Sinne des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB sein, weil es keine sachliche Rechtfertigung dafür gebe, dass Beträge, die auf der Bezugskarte für unbare Zahlungen geladen worden seien, bereits nach drei Jahren verfallen sollen. Eine solche Bestimmung sei überdies ungewöhnlich und überraschend im Sinne des Paragraph 864 a, ABGB.

Die Beklagte hält dem entgegen, die Klägerin unterstelle der Klausel einen unrichtigen Inhalt: Der Kunde könne nämlich die Auszahlung des geladenen Guthabens noch drei Jahre nach Ende der Gültigkeit der Elektronischen Geldbörse verlangen, die wiederum an die Gültigkeit der jeweiligen (Bankomat-)Karte geknüpft sei. Da diese drei Jahre lang gültig sei, könne der Kunde die geladenen Beträge insgesamt sechs Jahre zurückerhalten. Das Aufladen der Elektronischen Geldbörse sei als auftragsrechtlicher Vorschuss auf die spätere Auszahlung des Betrags zu verstehen. Nach § 1486 Z 6 ABGB unterlägen derartige Vorschüsse einer dreijährigen Verjährungsfrist. Die inkriminierte Klausel weiche daher nicht vom dispositiven Recht ab und sei daher weder nachteilig noch überraschend. Im Übrigen sei die Vereinbarung einer kürzeren als der gesetzlichen Verjährungsfrist grundsätzlich zulässig. Diese sei im vorliegenden Fall auch sachlich gerechtfertigt. Der aufgeladene Betrag sei ausschließlich „offline“ auf dem auf der Karte befindlichen Chip gespeichert, der in sicherer Weise ausgelesen werden können müsse, um mit „Quick“ zu zahlen bzw um den geladenen Betrag von der Karte wieder entladen zu können. 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 nicht über einen Zeitraum von 30 Jahren kompatibel und gleichbleibend sei, sondern nur etwa über einen Zeitraum von 10 Jahren. Schließlich könne die Sicherheit des kryptographischen Algorithmus „hinter“ dem aufgeladenen Quick-Guthaben nur über einen Zeitraum von 5-10 Jahren sichergestellt werden. 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. Die Beklagte hält dem entgegen, die Klägerin unterstelle der Klausel einen unrichtigen Inhalt: Der Kunde könne nämlich die Auszahlung des geladenen Guthabens noch drei Jahre nach Ende der Gültigkeit der Elektronischen Geldbörse verlangen, die wiederum an die Gültigkeit der jeweiligen (Bankomat-)Karte geknüpft sei. Da diese drei Jahre lang gültig sei, könne der Kunde die geladenen Beträge insgesamt sechs Jahre zurückerhalten. Das Aufladen der Elektronischen Geldbörse sei als auftragsrechtlicher Vorschuss auf die spätere Auszahlung des Betrags zu verstehen. Nach Paragraph 1486, Ziffer 6, ABGB unterlägen derartige Vorschüsse einer dreijährigen Verjährungsfrist. Die inkriminierte Klausel weiche daher nicht vom dispositiven Recht ab und sei daher weder nachteilig noch überraschend. Im Übrigen sei die Vereinbarung einer kürzeren als der gesetzlichen Verjährungsfrist grundsätzlich zulässig. Diese sei im vorliegenden Fall auch sachlich gerechtfertigt. Der aufgeladene Betrag sei ausschließlich „offline“ auf dem auf der Karte befindlichen Chip gespeichert, der in sicherer Weise ausgelesen werden können müsse, um mit „Quick“ zu zahlen bzw um den geladenen Betrag von der Karte wieder entladen zu können. 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 nicht über

einen Zeitraum von 30 Jahren kompatibel und gleichbleibend sei, sondern nur etwa über einen Zeitraum von 10 Jahren. Schließlich könne die Sicherheit des kryptographischen Algorithmus „hinter“ dem aufgeladenen Quick-Guthaben nur über einen Zeitraum von 5-10 Jahren sichergestellt werden. 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.

Das Erstgericht qualifizierte diese Klausel ohne weitere Begründung als gröblich benachteiligend für den Karteninhaber und somit nichtig gemäß § 879 Abs 3 ABGB. Das Berufungsgericht hielt die Argumentation der Beklagten, der Kunde könne die auf der Elektronischen Geldbörse geladenen Beträge jedenfalls sechs Jahre lang zurückerhalten, für nicht stichhältig. Auch wenn es zutreffe, dass die Gültigkeit dieser Geldbörse an die üblicherweise drei Jahre betragende Gültigkeitsdauer der jeweiligen Bankomatkarte geknüpft ist, sei die für eine Entladung zur Verfügung stehende Frist von dem Zeitpunkt abhängig, an dem der Betrag geladen wurde, sodass eine sechsjährige Frist nur für die am ersten Tag der Gültigkeitsdauer der Bankomatkarte geladenen Beträge zur Verfügung stehe. Dennoch könne keine Rede davon sein, dass die Klausel das Geltendmachen von Ansprüchen des Kunden ohne sachlichen Grund übermäßig erschwere. Die Verkürzung der Verjährungsfrist auf (zumindest) drei Jahre finde 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 „Quick-Guthaben“) eine ausreichende sachliche Rechtfertigung. Dieses Guthaben sei auch nicht mit einem Gutschein vergleichbar, sei doch der Inhaber des Guthabens aufgrund der großen Zahl von Verwertungsmöglichkeiten kaum durch ähnlich gewichtige Umstände an der Einlösung innerhalb einer Frist von drei Jahren gehindert wie ein Gutscheinbesitzer. Überdies habe der Karteninhaber das Recht, jederzeit den monetären Wert des gehaltenen E-Geldes - allenfalls gegen Zahlung eines geringen Entgelts - vom E-Geld-Emittenten erstattet zu bekommen. Schließlich verweise die Berufung auch noch zu Recht darauf, dass die den Bestimmungen des § 93 Abs 2 Z 2 BWG über die Einlagensicherung unterliegende Beklagte die Leistung vorrätig zu halten habe und dies mit Kosten verbunden sei. Das Erstgericht qualifizierte diese Klausel ohne weitere Begründung als gröblich benachteiligend für den Karteninhaber und somit nichtig gemäß Paragraph 879, Absatz 3, ABGB. Das Berufungsgericht hielt die Argumentation der Beklagten, der Kunde könne die auf der Elektronischen Geldbörse geladenen Beträge jedenfalls sechs Jahre lang zurückerhalten, für nicht stichhältig. Auch wenn es zutreffe, dass die Gültigkeit dieser Geldbörse an die üblicherweise drei Jahre betragende Gültigkeitsdauer der jeweiligen Bankomatkarte geknüpft ist, sei die für eine Entladung zur Verfügung stehende Frist von dem Zeitpunkt abhängig, an dem der Betrag geladen wurde, sodass eine sechsjährige Frist nur für die am ersten Tag der Gültigkeitsdauer der Bankomatkarte geladenen Beträge zur Verfügung stehe. Dennoch könne keine Rede davon sein, dass die Klausel das Geltendmachen von Ansprüchen des Kunden ohne sachlichen Grund übermäßig erschwere. Die Verkürzung der Verjährungsfrist auf (zumindest) drei Jahre finde 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 „Quick-Guthaben“) eine ausreichende sachliche Rechtfertigung. Dieses Guthaben sei auch nicht mit einem Gutschein vergleichbar, sei doch der Inhaber des Guthabens aufgrund der großen Zahl von Verwertungsmöglichkeiten kaum durch ähnlich gewichtige Umstände an der Einlösung innerhalb einer Frist von drei Jahren gehindert wie ein Gutscheinbesitzer. Überdies habe der Karteninhaber das Recht, jederzeit den monetären Wert des gehaltenen E-Geldes - allenfalls gegen Zahlung eines geringen Entgelts - vom E-Geld-Emittenten erstattet zu bekommen. Schließlich verweise die Berufung auch noch zu Recht darauf, dass die den Bestimmungen des Paragraph 93, Absatz 2, Ziffer 2, BWG über die Einlagensicherung unterliegende Beklagte die Leistung vorrätig zu halten habe und dies mit Kosten verbunden sei.

Auch hier vermag der erkennende Senat der Rechtsauffassung des Berufungsgerichts nicht beizutreten, das ohne entsprechende Feststellungsgrundlage von einer sehr engen zeitlichen Begrenztheit der Funktionsfähigkeit des Chips und der Sicherheit der Software ausgegangen ist.

Unzutreffend ist die Auffassung der Beklagten, ihre entsprechenden Behauptungen seien mangels substantiierter Bestreitung durch die Klägerin als zugestanden anzusehen. Eine solche Geständnisfiktion im Sinne des § 267 Abs 1 ZPO kommt richtigerweise nur hinsichtlich solcher Sachverhaltsbehauptungen in Betracht, von denen anzunehmen ist, dass auch der Prozessgegner über ausreichende Informationen verfügt. Umstände, die in der Sphäre einer Partei liegen, müssen vom Prozessgegner regelmäßig nicht substantiiert bestritten werden, ist von ihm doch ein über die bloße Bestreitung hinausgehendes Tatsachenvorbringen nicht zu erwarten (vgl nur RIS-Justiz RS0039927; 7 Ob 799/81 =

SZ 55/116; 5 Ob 295/00v = EvBl 2000/123).Unzutreffend ist die Auffassung der Beklagten, ihre entsprechenden Behauptungen seien mangels substantiierter Bestreitung durch die Klägerin als zugestanden anzusehen. Eine solche Geständnisfiktion im Sinne des Paragraph 267, Absatz eins, ZPO kommt richtigerweise nur hinsichtlich solcher Sachverhaltsbehauptungen in Betracht, von denen anzunehmen ist, dass auch der Prozessgegner über ausreichende Informationen verfügt. Umstände, die in der Sphäre einer Partei liegen, müssen vom Prozessgegner regelmäßig nicht substantiiert bestritten werden, ist von ihm doch ein über die bloße Bestreitung hinausgehendes Tatsachenvorbringen nicht zu erwarten vergleiche nur RIS-Justiz RS0039927; 7 Ob 799/81 = SZ 55/116; 5 Ob 295/00v = EvBl 2000/123).

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.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 „Quick-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 „Quick-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.

Damit ist auch diese Klausel gemäß § 879 Abs 3 ABGB unzulässig und die Revision insoweit berechtigt. Damit ist auch diese Klausel gemäß Paragraph 879, Absatz 3, ABGB unzulässig und die Revision insoweit berechtigt.

1.3. Zu Klausel 20: „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 Quick-Service in jeder Form erfolgen, die mit dem Kontoinhaber im Rahmen der Geschäftsverbindung vereinbart worden ist.“

Die Klägerin macht geltend, die Klausel 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 leg cit geregelten Form möglich, doch widerspreche die Klausel dem Transparenzangebot. 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 Quick-Service keine Anwendung fänden. Die Klägerin macht geltend, die Klausel 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, leg cit geregelten Form möglich, doch widerspreche die Klausel dem Transparenzangebot. 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 Quick-Service keine Anwendung fänden.

Die Beklagte hält dem entgegen, die Klausel spreche nur von der Form des Angebots an den Kontoinhaber und regle daher ausschließlich diese Frage, nicht aber die übrigen Aspekte der Vertragsänderung. Da dieses Auslegungsergebnis schon nach § 914 ABGB zweifelsfrei zu erzielen sei, gelange die subsidiäre Auslegungsregel des § 915 ABGB und der Grundsatz der kundenfeindlichsten Auslegung überhaupt nicht mehr zu Anwendung. Die Beklagte hält dem entgegen, die Klausel spreche nur von der Form des Angebots an den Kontoinhaber und regle daher ausschließlich diese Frage, nicht aber die übrigen Aspekte der Vertragsänderung. Da dieses Auslegungsergebnis schon nach Paragraph 914, ABGB zweifelsfrei zu erzielen sei, gelange die subsidiäre Auslegungsregel des Paragraph 915, ABGB und der Grundsatz der kundenfeindlichsten Auslegung überhaupt nicht mehr zu Anwendung.

Das Erstgericht sah diese Klausel als intransparent und damit nach § 6 Abs 3 KSchG ungültig an, weil die vorgeschriebene Form unklar bleibe. Das Berufungsgericht teilte hingegen die Auffassung der Beklagten, dass sich die Klausel nach ihrem Wortlaut völlig unzweideutig ausschließlich auf die „Form des Angebots“ an den Kontoinhaber über Änderungen von Bestimmungen der Kundenrichtlinie über das Quick-Service und nicht auf die Vorgehensweise bei Änderungen des Rahmenvertrags beziehe. Das Erstgericht sah diese Klausel als intransparent und damit nach Paragraph 6, Absatz 3, KSchG ungültig an, weil die vorgeschriebene Form unklar bleibe. Das Berufungsgericht teilte

hingegen die Auffassung der Beklagten, dass sich die Klausel nach ihrem Wortlaut völlig unzweideutig ausschließlich auf die „Form des Angebots“ an den Kontoinhaber über Änderungen von Bestimmungen der Kundenrichtlinie über das Quick-Service und nicht auf die Vorgehensweise bei Änderungen des Rahmenvertrags beziehe.

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/Klete?ka, Bürgerliches Recht I14 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 Entgeltsänderungen bzw Änderungen der Kundenrichtlinien „folgende Form [Hervorhebung nicht im Original] eingehalten werden muss“, wobei im anschließenden Text bestimmte Modalitäten angeführt werden, die letztlich die jeweilige Änderung wirksam werden lassen sollen (so etwa in Pkt 1.15.: „Eine Änderung der Kundenrichtlinien muss zwischen Kreditinstitut und Kontoinhaber vereinbart werden. Dies kann auch durch ein Angebot des Kreditinstituts an den Kontoinhaber und durch die Nichterhebung eines Widerspruchs durch den Kontoinhaber erfolgen, wobei folgende Form eingehalten werden muss: 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/Klete?ka, Bürgerliches Recht I14 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 Entgeltsänderungen bzw Änderungen der Kundenrichtlinien „folgende Form [Hervorhebung nicht im Original] eingehalten werden muss“, wobei im anschließenden Text bestimmte Modalitäten angeführt werden, die letztlich die jeweilige Änderung wirksam werden lassen sollen (so etwa in Pkt 1.15.: „Eine Änderung der Kundenrichtlinien muss zwischen Kreditinstitut und Kontoinhaber vereinbart werden. Dies kann auch durch ein Angebot 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 2. Monats ab Erhalt des Angebots Rechtsgültigkeit für jede gegenwärtige und zukünftige Verwendung der Bezugskarte, sofern nicht bis zum Ablauf des 2. Monats ab Erhalt des Angebots ein schriftlicher Widerspruch des Kontoinhabers beim Kreditinstitut einlangt. Das Angebot an den Kontoinhaber kann in jeder Form 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 Änderung der Kundenrichtlinien.

Das Kreditinstitut wird den Kontoinhaber in dem Angebot über die Tatsache der Änderung der Kundenrichtlinien und darauf aufmerksam machen, dass

- -Strichaufzählung
sein Stillschweigen nach Ablauf von 2 Monaten ab Erhalt des Angebots als Zustimmung zur Änderung gilt und
- -Strichaufzählung
der Kontoinhaber das Recht hat, den Kartenvertrag vor dem Inkrafttreten der Änderung kostenlos fristlos zu kündigen.“).

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 Begriffs der „Form“ und dem Hinweis auf (vermeintliche?) Abweichungen von bestimmten anderen Vertragsbedingungen gemeint sein soll, ist für den Durchschnittskunden tatsächlich kaum erfassbar.

Damit ist der Auffassung des Erstgerichts, die Klausel sei im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG intransparent und damit ungültig, zu folgen. Auch in diesem Punkt ist die Revision also berechtigt. Damit ist der Auffassung des Erstgerichts, die Klausel sei im Sinne des Paragraph 6, Absatz 3, KSchG intransparent und damit ungültig, zu folgen. Auch in diesem Punkt ist die Revision also berechtigt.

2. Zur Revision der Beklagten:

2.1. Zu Klausel 14b: „Eine Weitergabe der Bezugskarte an dritte Personen ist nicht zulässig. Der persönliche Code ist geheim zu halten. Er darf nicht, insbesondere nicht auf der Bezugskarte, notiert werden. Der persönliche Code darf niemandem, insbesondere auch nicht Mitarbeitern des Kreditinstitutes, anderen Kontoinhabern oder anderen Karteninhabern bekannt gegeben werden.“

Nach Auffassung der Klägerin verstößt die Klausel gegen § 879 Abs 3 und § 864a ABGB. Ihr Wortlaut verbiete jedes Notieren des Codes und stelle außerdem einen unmittelbaren Zusammenhang zwischen Aufzeichnung des Codes und nicht sorgfältiger Verwahrung her. Bei kundenfeindlichster Auslegung könnte der Kunde im Falle missbräuchlicher Verwendung auch dann zur Haftung herangezogen werden, wenn die Verwendung der Karte nicht auf die Aufzeichnung der PIN [Persönliche Identifikationsnummer] zurückzuführen wäre, der Karteninhaber die PIN aber irgendwo notiert hat. Die Regelung, den Code überhaupt nicht, dh auch nicht in einer sicheren Art und Weise (zB verschlüsselt), notieren zu dürfen, sei dem Kunden nicht zumutbar. Sie stelle eine gröbliche Benachteiligung für ihn dar, die sachlich nicht gerechtfertigt sei, wenn Code und Bezugskarten an getrennten Orten verwahrt würden. Es sei auch sachlich nicht gerechtfertigt, dem Kunden die Pflicht aufzuerlegen, den Code für die Bezugskarte ausschließlich in seinem Gedächtnis zu speichern. Die Unzulässigkeit der Klausel ergebe sich überdies aus § 36 ZaDiG, da die Verpflichtung, den Code nirgendwo zu notieren, für den Zahlungsdienstnutzer keine für den Konsumenten zumutbare Vorkehrung darstelle, um die personalisierten Sicherheitsmerkmale und das Zahlungsinstrument zu schützen. Nach Auffassung der Klägerin verstößt die Klausel gegen Paragraph 879, Absatz 3 und Paragraph 864 a, ABGB. Ihr Wortlaut verbiete jedes Notieren des Codes und stelle außerdem einen unmittelbaren Zusammenhang zwischen Aufzeichnung des Codes und nicht sorgfältiger Verwahrung her. Bei kundenfeindlichster Auslegung könnte der Kunde im Falle missbräuchlicher Verwendung auch dann zur Haftung herangezogen werden, wenn die Verwendung der Karte nicht auf die Aufzeichnung der PIN [Persönliche Identifikationsnummer] zurückzuführen wäre, der Karteninhaber die PIN aber irgendwo notiert hat. Die Regelung, den Code überhaupt nicht, dh auch nicht in einer sicheren Art und Weise (zB verschlüsselt), notieren zu dürfen, sei dem Kunden nicht zumutbar. Sie stelle eine gröbliche Benachteiligung für ihn dar, die sachlich nicht gerechtfertigt sei, wenn Code und Bezugskarten an getrennten Orten verwahrt würden. Es sei

auch sachlich nicht gerechtfertigt, dem Kunden die Pflicht aufzuerlegen, den Code für die Bezugskarte ausschließlich in seinem Gedächtnis zu speichern. Die Unzulässigkeit der Klausel ergebe sich überdies aus Paragraph 36, ZaDiG, da die Verpflichtung, den Code nirgendwo zu notieren, für den Zahlungsdienstnutzer keine für den Konsumenten zumutbare Vorkehrung darstelle, um die personalisierten Sicherheitsmerkmale und das Zahlungsinstrument zu schützen.

Die Beklagte verweist darauf, dass die Klausel mehrere selbstständige Sorgfaltspflichten des Kunden umfasse: Dieser müsse die Karte sorgfältig verwahren, müsse den Code geheim halten und dürfe ihn schließlich nicht notieren. Gemäß § 36 Abs 1 HS 2 ZaDiG müsse der Kunde nach Erhalt des Zahlungsinstruments (der Bankomatkarte) alle zumutbaren Vorkehrungen treffen, um eine unautorisierte Verwendung zu verhindern. Darüber hinaus müsse er nach HS 1 leg cit aber auch alle Bedingungen für Ausgabe und Nutzung des Zahlungsinstruments einhalten. Diese Bedingungen unterlägen der freien Vertragsgestaltung. Die inkriminierte Klausel enthalte bloß sachgerechte und zumutbare Bedingungen für die Nutzung einer Bankomatkarte. Der Code zur Nutzung der Bankomatkarte bestehe nur aus vier Stellen und sei daher leicht zu merken. Sollte der Kunde den Code aber doch einmal vergessen, so könne er ihn jederzeit kostenfrei neu anfordern, sodass ihm daraus kein substanzieller Nachteil erwachse. Die Verpflichtung, den Code, der Zugriff auf ein Bankkonto erlaubt, bestmöglich geheim zu halten, dh auswendig zu lernen, sei sachgerecht und liege gleichermaßen im Interesse der Bank und ihrer Kunden. Die Klausel sei auch nicht überraschend im Sinne des § 864a ABGB, da der bezug habende Punkt mit „Verwahrung der Bezugskarte und Geheimhaltung des persönlichen Codes“ eingeleitet werde und sich im Abschnitt 2.4. des Klauselwerks über die „Pflichten des Karteninhabers“ finde. Die Beklagte verweist darauf, dass die Klausel mehrere selbstständige Sorgfaltspflichten des Kunden umfasse: Dieser müsse die Karte sorgfältig verwahren, müsse den Code geheim halten und dürfe ihn schließlich nicht notieren. Gemäß Paragraph 36, Absatz eins, HS 2 ZaDiG müsse der Kunde nach Erhalt des Zahlungsinstruments (der Bankomatkarte) alle zumutbaren Vorkehrungen treffen, um eine unautorisierte Verwendung zu verhindern. Darüber hinaus müsse er nach HS 1 leg cit aber auch alle Bedingungen für Ausgabe und Nutzung des Zahlungsinstruments einhalten. Diese Bedingungen unterlägen der freien Vertragsgestaltung. Die inkriminierte Klausel enthalte bloß sachgerechte und zumutbare Bedingungen für die Nutzung einer Bankomatkarte. Der Code zur Nutzung der Bankomatkarte bestehe nur aus vier Stellen und sei daher leicht zu merken. Sollte der Kunde den Code aber doch einmal vergessen, so könne er ihn jederzeit kostenfrei neu anfordern, sodass ihm daraus kein substanzieller Nachteil erwachse. Die Verpflichtung, den Code, der Zugriff auf ein Bankkonto erlaubt, bestmöglich geheim zu halten, dh auswendig zu lernen, sei sachgerecht und liege gleichermaßen im Interesse der Bank und ihrer Kunden. Die Klausel sei auch nicht überraschend im Sinne des Paragraph 864 a, ABGB, da der bezug habende Punkt mit „Verwahrung der Bezugskarte und Geheimhaltung des persönlichen Codes“ eingeleitet werde und sich im Abschnitt 2.4. des Klauselwerks über die „Pflichten des Karteninhabers“ finde.

Das Erstgericht erachtete das Untersagen des Notierens eines (von der Beklagten geforderten) PIN-Codes als gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB. Das Berufungsgericht trat dieser Beurteilung im Ergebnis bei. Das Verbot stelle keine sachgerechte und zumutbare Bedingung für die Nutzung der Bankomatkarte im Sinne des § 36 ZaDiG dar, da davon auch die sichere (etwa verschlüsselte) Verwahrung des Codes an vor Zugriffen Dritter geschützter Stelle und getrennt von der Karte erfasst werde. Angesichts der vom Durchschnittsverbraucher verwendeten Vielzahl von Codes und Zahlenkombinationen sei es ihm nicht zumutbar, den Code für die Bezugskarte - auch wenn dieser nur aus vier Stellen bestehe - ausschließlich in seinem Gedächtnis zu speichern. Die Konsequenz, dass der Kunde bei kundenfeindlichster Auslegung im Falle missbräuchlicher Verwendung auch dann zur Haftung herangezogen werden könne, wenn die Verwendung der Karte nicht auf die Aufzeichnung der PIN zurückzuführen ist, der Karteninhaber diese aber irgendwo notiert hat, stelle eine sachlich nicht gerechtfertigte gröbliche Benachteiligung des Kunden dar. Damit verstoße die Klausel gegen § 44 Abs 2, § 36 Abs 1 ZaDiG und § 879 Abs 3 ABGB. Das Erstgericht erachtete das Untersagen des Notierens eines (von der Beklagten geforderten) PIN-Codes als gröblich benachteiligend im Sinne des Paragraph 879, Absatz 3, ABGB. Das Berufungsgericht trat dieser Beurteilung im Ergebnis bei. Das Verbot stelle keine sachgerechte und zumutbare Bedingung für die Nutzung der Bankomatkarte im Sinne des Paragraph 36, ZaDiG dar, da davon auch die sichere (etwa verschlüsselte) Verwahrung des Codes an vor Zugriffen Dritter geschützter Stelle und getrennt von der Karte erfasst werde. Angesichts der vom Durchschnittsverbraucher verwendeten Vielzahl von Codes und Zahlenkombinationen sei es ihm nicht zumutbar, den Code für die Bezugskarte - auch wenn dieser nur aus vier Stellen bestehe - ausschließlich in seinem Gedächtnis zu speichern. Die Konsequenz, dass der Kunde bei kundenfeindlichster Auslegung im Falle missbräuchlicher Verwendung auch dann zur Haftung herangezogen werden könne, wenn die Verwendung der Karte nicht auf die Aufzeichnung der PIN zurückzuführen ist, der Karteninhaber

diese aber irgendwo notiert hat, stelle eine sachlich nicht gerechtfertigte gröbliche Benachteiligung des Kunden dar. Damit verstoße die Klausel gegen Paragraph 44, Absatz 2,, Paragraph 36, Absatz eins, ZaDiG und Paragraph 879, Absatz 3, ABGB.

Die gegen diese Rechtsansicht in der Revision der Beklagten geäußerten Bedenken können nicht geteilt werden. Entgegen ihrer Darstellung wurde zu 10 Ob 70/07b keineswegs explizit ausgesprochen, dass ein vertragliches Verbot, den Code zu notieren, generell zulässig wäre. Vielmehr wurde dort betont, dass es zu den wesentlichen Pflichten des Bankkunden zähle, seinen Code geheim zu halten, und dass die Klausel die Fälle bloßen technischen Missbrauchs nicht erfasse; die vorgesehene Haftung setze ein zurechenbares schuldhaftes Verhalten voraus. Die hier zu beurteilende Klausel verbietet in ihren inkriminierten Teilen den Kunden jedoch generell, den Code zu notieren, ohne Rücksicht darauf, ob diese Notiz in der Folge unsorgfältig verwahrt oder aber sorgfältig geheim gehalten wird.

Der Argumentation des Berufungsgerichts kann auch nicht mit Erfolg entgegengehalten werden, es sei zwar richtig, dass heutzutage jedermann im Alltag mehrere Codes verwenden müsse, doch dürfe er sich die „weniger wichtigen“ Codes durchaus notieren, weshalb es für den Kunden nicht unzumutbar sei, sich den nur aus vier Stellen bestehenden Code für die Bankkarte merken zu müssen. Abgesehen davon, dass der durchschnittliche Bankkunde bei den heutigen Gegebenheiten für verschiedene private und berufliche Bereiche zahlreiche weitere Codes präsent zu haben hat, mit denen einem Datenmissbrauch im Hinblick auf wirtschaftliche Interessen, Persönlichkeitsrechte oder sonstige Geheimhaltungsinteressen begegnet werden soll, kann der Beklagten ein schutzwürdiges Interesse doch nur daran zugebilligt werden, die Verwendung des Codes durch Unbefugte zu verhindern. Warum dafür der zweite Satz in Klausel 14b („Der persönliche Code ist geheim zu halten.“), der von der Klägerin nicht in Frage gestellt wird, nicht genügen sollte, ist nicht erkennbar. Die Geheimhaltungsverpflichtung schließt selbstverständlich ein, dass der Kunde einen allenfalls notierten Code so sicher zu verwahren hat, dass soweit wie möglich Gewähr dafür geboten wird, dass er unberechtigten Dritten nicht zugänglich wird. Notiert der Kunde den Code und kommt dieser aufgrund unsorgfältiger Verwahrung einem Dritten zur Kenntnis, liegt ohnehin ein Verstoß gegen das (unbedenkliche) Gebot vor, den persönlichen Code geheim zu halten.

Wenn die Beklagte im Zusammenhang mit der Zumutbarkeit unter anderem darauf verweist, dass ein vergessener Code jederzeit kostenfrei wieder erlangt werden könnte, ist auf die gängige Bankenpraxis - dass es im vorliegenden Fall anders wäre, wurde nicht behauptet - zu verweisen, nach der der Code dem Kunden schriftlich in einem verschlossenen Kuvert zur Verfügung gestellt wird (idS auch Pkt 2.1. der AGB). Er ist selbstverständlich verpflichtet, dieses Schriftstück keinem Dritten zugänglich zu machen, muss es aber - nach dem vorliegenden Klauselwerk - auch nicht vernichten, sofern er es sorgfältig verwahrt und damit geheim hält. Warum ihm dann das generelle Verbot auferlegt werden dürfte, den Code selbst zu notieren, ist nicht ersichtlich, wird dadurch doch zumindest kein höheres Risiko herbeigeführt als beim Aufbewahren der schriftlichen Benachrichtigung über den ihm zugewiesenen Code.

Da somit der dritte Satz der Klausel 14b keine ausreichende sachliche Rechtfertigung für das damit ersichtlich verfolgte Ziel findet, die Verwendung des Codes durch unbefugte Dritte zu verhindern, hat das Berufungsgericht zu Recht eine Unwirksamkeit nach § 879 Abs 3 ABGB angenommen. Da somit der dritte Satz der Klausel 14b keine ausreichende sachliche Rechtfertigung für das damit ersichtlich verfolgte Ziel findet, die Verwendung des Codes durch unbefugte Dritte zu verhindern, hat das Berufungsgericht zu Recht eine Unwirksamkeit nach Paragraph 879, Absatz 3, ABGB angenommen.

2.2. Zu Klausel 30: „Ergänzende Bedingungen: Im Übrigen gelten die 'Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Bankgeschäfte (AGB)' und für das Wertpapier-Banking die im Internet ersichtlichen Nutzungsbedingungen.“

Nach Auffassung der Klägerin verstößt die Klausel gegen § 6 Abs 3 KSchG, weil sie auf andere Klauselwerke verweise, die zusätzlich zu den „Bedingungen für V***** Electronic Banking“ gelten sollen. Damit werde dem Zahlungsdienstnutzer die Verpflichtung auferlegt, seine vertraglichen Rechte und Pflichten aus mehreren, mitunter auch widersprüchlichen Bedingungen selbst zu ermitteln. Nach Auffassung der Klägerin verstößt die Klausel gegen Paragraph 6, Absatz 3, KSchG, weil sie auf andere Klauselwerke verweise, die zusätzlich zu den „Bedingungen für V***** Electronic Banking“ gelten sollen. Damit werde dem Zahlungsdienstnutzer die Verpflichtung auferlegt, seine vertraglichen Rechte und Pflichten aus mehreren, mitunter auch widersprüchlichen Bedingungen selbst zu ermitteln.

Demgegenüber verteidigt die Beklagte die Zulässigkeit dieser Klausel mit der Argumentation, die wirksame Vereinbarung von AGB im Verbrauchergeschäft setze neben der Möglichkeit zur Einsichtnahme ins Klauselwerk eine

Unterwerfungsabrede voraus, die in beliebiger Form getroffen werden könne. In der Praxis werde diese in ein Vertragsformblatt aufgenommen, das der Kunde unterfertige. Daher ergebe sich die Vertragslage des Kunden im praktischen Regelfall aus mehreren schriftlichen Klauselwerken, nämlich aus einem Vertragsformblatt und den dazugehörigen AGB. Diesen Regelfall habe bislang noch niemand als intransparent angesehen, sodass die Position der Klägerin völlig überzogen sei. Es sei nicht erforderlich, dass alle Regelungen über alle erdenklichen Aspekte einer Kundenbeziehung zwischen der Bank und ihrem Kunden zwangsläufig in einheitliche „Gesamt-AGB“ aufgenommen würden, sondern könnten die verschiedenen Vertragsbindungen auch in der Art eines „Baukastensystems“ aufgeteilt werden. Nach deutscher Rechtslage könne die Geltung mehrerer Klauselwerke wirksam vereinbart werden, und zwar selbst durch eine „Weiterverweisung“ in den ersten AGB auf die zweiten. Die Klausel könne daher nicht als intransparent angesehen werden.

Das Erstgericht qualifizierte die Klausel als gemäß § 6 Abs 3 KSchG intransparent, weil sie auf nicht näher genannte Nutzungsbedingung verweise, die im Internet veröffentlicht sind. Das Berufungsgericht verwies auf die Einzelwirkungen des Transparenzgebots, nämlich das Gebot der Erkennbarkeit und Verständlichkeit, jenes, den anderen Vertragsteil auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen, das Bestimmtheitsgebot, das Gebot der Differenzierung, das Richtigkeitsgebot und das Gebot der Vollständigkeit. Nach der Rechtsprechung führten zwar (einfache) Querverweise noch nicht zur Intransparenz im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG. Anders verhalte es sich jedoch bei einem Zusammenspiel zweier Klauselwerke. So habe der Oberste Gerichtshof etwa eine Klausel als intransparent qualifiziert, die als eine von mehreren Klauseln eines besonderen Kundenbindungs-programms pauschal auf die ergänzende Geltung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen verwiesen habe, da die im Einzelfall anwendbaren Bestimmungen der AGB vom Kunden erst „herausgefiltert“ werden mussten. Zu einem entsprechenden Problem für den Kunden führe der in Klausel 30 enthaltene Pauschalverweis auf die ergänzende Geltung der „Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Bankgeschäfte“ und die im Internet ersichtlichen Nutzungsbedingung für Wertpapierbanking, sodass auch diese Klausel gegen § 6 Abs 3 KSchG verstoße. Das Erstgericht qualifizierte die Klausel als gemäß Paragraph 6, Absatz 3, KSchG intransparent, weil sie auf nicht näher genannte Nutzungsbedingung verweise, die im Internet veröffentlicht sind. Das Berufungsgericht verwies auf die Einzelwirkungen des Transparenzgebots, nämlich das Gebot der Erkennbarkeit und Verständlichkeit, jenes, den anderen Vertragsteil auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen, das Bestimmtheitsgebot, das Gebot der Differenzierung, das Richtigkeitsgebot und das Gebot der Vollständigkeit. Nach der Rechtsprechung führten zwar (einfache) Querverweise noch nicht zur Intransparenz im Sinne des Paragraph 6, Absatz 3, KSchG. Anders verhalte es sich jedoch bei einem Zusammenspiel zweier Klauselwerke. So habe der Oberste Gerichtshof etwa eine Klausel als intransparent qualifiziert, die als eine von mehreren Klauseln eines besonderen Kundenbindungs-programms pauschal auf die ergänzende Geltung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen verwiesen habe, da die im Einzelfall anwendbaren Bestimmungen der AGB vom Kunden erst „herausgefiltert“ werden mussten. Zu einem entsprechenden Problem für den Kunden führe der in Klausel 30 enthaltene Pauschalverweis auf die ergänzende Geltung der „Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Bankgeschäfte“ und die im Internet ersichtlichen Nutzungsbedingung für Wertpapierbanking, sodass auch diese Klausel gegen Paragraph 6, Absatz 3, KSchG verstoße.

Mit der hier zu prüfenden Klausel will die Beklagte erreichen, dass im Zusammenhang mit dem von ihr angebotenen „elektronic banking“ nicht nur die dafür über mehrere Druckseiten formulierten Vertragsbedingungen Gültigkeit erlangen, sondern darüber hinaus zwei weitere Klauselwerke, die die grundlegenden Bedingungen „ergänzen“ sollen. Warum der Text dieser beiden Klauselwerke nicht gleich mitabgedruckt bzw den Bedingungen für das „elektronic banking“ auf andere Weise angeschlossen ist, erklärt die Beklagte nicht. Anzumerken ist auch, dass der Verweis nur für solche Kunden Bedeutung haben kann, die mit der Beklagten nicht bereits auf andere Weise die Geltung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Bankgeschäfte bzw die Nutzungsbedingungen für das Wertpapierbanking vereinbart haben.

In vergleichbarem Zusammenhang hat der Oberste Gerichtshof zu 6 Ob 16/01y (In den Teilnahmebedingungen eines Mobilfunkanbieters für ein bestimmtes Punkteprogramm war auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen für die Inanspruchnahme von Telekommunikationsdiensten verwiesen worden.) Folgendes ausgeführt: „Im vorliegenden Fall sind die AGB ... auf Verträge über Telekommunikationsdienste im engeren Sinn zugeschnitten. Welchen Bezug dementsprechend ausgestaltete Einzelbestimmungen auf die Teilnahme am [Punkteprogramm] haben sollen, bleibt weitgehend unverständlich. Der Durchschnittskunde, an dessen Verständnis die Transparenz von Bestimmungen im

Sinn des § 6 Abs 3 KSchG zu messen ist, ist mit dem Herausfiltern jener Bestimmungen aus den umfangreichen AGB ..., die für die Teilnahme am [Punkteprogramm] überhaupt von Bedeutung sein könnten, überfordert. Dieser Arbeit müsste sich aber der Teilnehmer am [Punkteprogramm] nach der strittigen Klausel unterziehen, weil diese jeden Hinweis darauf vermissen lässt, welche der zahlreichen Einzelbestimmungen nun tatsächlich ergänzend zum Tragen kommen soll, wenn diese für einen bestimmten Sachverhalt nicht ohne weiteres miteinander in Einklang zu bringen sind.“In vergleichbarem Zusammenhang hat der Oberste Gerichtshof zu 6 Ob 16/01y (In den Teilnahmebedingungen eines Mobilfunkanbieters für ein bestimmtes Punkteprogramm war auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen für die Inanspruchnahme von Telekommunikationsdiensten verwiesen worden.) Folgendes ausgeführt: „Im vorliegenden Fall sind die AGB ... auf Verträge über Telekommunikationsdienste im engeren Sinn zugeschnitten. Welchen Bezug dementsprechend ausgestaltete Einzelbestimmungen auf die Teilnahme am [Punkteprogramm] haben sollen, bleibt weitgehend unverständlich. Der Durchschnittskunde, an dessen Verständnis die Transparenz von Bestimmungen im Sinn des Paragraph 6, Absatz 3, KSchG zu messen ist, ist mit dem Herausfiltern jener Bestimmungen aus den umfangreichen AGB ..., die für die Teilnahme am [Punkteprogramm] überhaupt von Bedeutung sein könnten, überfordert. Dieser Arbeit müsste sich aber der Teilnehmer am [Punkteprogramm] nach der strittigen Klausel unterziehen, weil diese jeden Hinweis darauf vermissen lässt, welche der zahlreichen Einzelbestimmungen nun tatsächlich ergänzend zum Tragen kommen soll, wenn diese für einen bestimmten Sachverhalt nicht ohne weiteres miteinander in Einklang zu bringen sind.“

Diese Erwägungen hat das Berufungsgericht zutreffend auch seiner Entscheidung im vorliegenden Fall zugrunde gelegt. Entgegen der Darstellung in der Revision der Beklagten hat sich der Oberste Gerichtshof in der Vorentscheidung nicht auf jenen Textteil der Klausel bezogen, in dem von „Leistungsbeschreibungen und Entgeltbestimmungen in ihrer jeweils geltenden Fassung“ die Rede war. Die Spekulation der Beklagten, es müsse wohl entscheidend gewesen sein, dass die Klausel auch auf eine unbestimmte Zahl diverser Leistungsbeschreibungen und Entgeltbestimmungen hingewiesen hat, hat in der Entscheidungsbegründung keine Grundlage. Auch für den vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Bankgeschäfte zahlreiche Bestimmungen enthalten, die für das „electronic banking“ keine Bedeutung haben, sondern auf andere Bankgeschäfte zugeschnitten sind, zumal die Beklagte in ihrem Rechtsmittel auch nicht ausführt, welchen Inhalt diese Bedingungen haben und aus welchem Grund es nicht möglich gewesen sein sollte, diese - soweit sie auch das „electronic banking“ betreffen - in die Spezialbedingungen einzubeziehen. Die pauschale Ausführung, es sei aus Gründen der „wünschenswerten Übersichtlichkeit“ von Vorteil, in ein und demselben Vertrag die Geltung verschiedener Bedingungswerke zu vereinbaren, ist kein Argument gegen die vom Berufungsgericht angenommene Intransparenz nach § 6 Abs 3 KSchG. Sollten alle Klauseln der Allgemeinen Bedingungen auch für das „electronic banking“ von Bedeutung sein, wäre es naheliegend, diese vollumfänglich in die Spezialbedingungen aufzunehmen oder diesen zumindest anzuschließen. Sollte hingegen - was eher anzunehmen ist - nur ein Teil der Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch für das „electronic banking“ von Bedeutung sein, wäre es für die Übersichtlichkeit und Verständlichkeit erheblich förderlicher, die betreffenden Bestimmungen an geeigneter Stelle einzubauen. Ein solches Vorgehen wäre eine sinnvolle Anwendung eines von der Beklagten angesprochenen „Baukastensystems“, nicht aber ein Pauschalverweis, der typischerweise dazu führt, dass sich der Kunde aus den Allgemeinen Bedingungen erst jene Regelungen herausuchen muss, die auch für das mit ihm geschlossene Vertragsverhältnis (hier: „electronic banking“) gelten sollen. Nicht zu prüfen ist hier eine Vertragskonstruktion, in der primär die Allgemeinen Bedingungen vereinbart werden und in diesen darauf verwiesen wird, dass darüber hinaus für bestimmte besondere Vertragstypen zusätzliche Sonderbedingungen gelten sollen. Diese Erwägungen hat das Berufungsgericht zutreffend auch seiner Entscheidung im vorliegenden Fall zugrunde gelegt. Entgegen der Darstellung in der Revision der Beklagten hat sich der Oberste Gerichtshof in der Vorentscheidung nicht auf jenen Textteil der Klausel bezogen, in dem von „Leistungsbeschreibungen und Entgeltbestimmungen in ihrer jeweils geltenden Fassung“ die Rede war. Die Spekulation der Beklagten, es müsse wohl entscheidend gewesen sein, dass die Klausel auch auf eine unbestimmte Zahl diverser Leistungsbeschreibungen und Entgeltbestimmungen hingewiesen hat, hat in der Entscheidungsbegründung keine Grundlage. Auch für den vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Bankgeschäfte zahlreiche Bestimmungen enthalten, die für das „electronic banking“ keine Bedeutung haben, sondern auf andere Bankgeschäfte zugeschnitten sind, zumal die Beklagte in ihrem Rechtsmittel auch nicht ausführt, welchen Inhalt diese Bedingungen haben und aus welchem Grund es nicht möglich gewesen sein sollte, diese - soweit sie auch das „electronic banking“ betreffen - in die Spezialbedingungen einzubeziehen. Die pauschale Ausführung, es sei aus Gründen der

„wünschenswerten Übersichtlichkeit“ von Vorteil, in ein und demselben Vertrag die Geltung verschiedener Bedingungswerke zu vereinbaren, ist kein Argument gegen die vom Berufungsgericht angenommene Intransparenz nach Paragraph 6, Absatz 3, KSchG. Sollten alle Klauseln der Allgemeinen Bedingungen auch für das „electronic banking“ von Bedeutung sein, wäre es naheliegend, diese vollumfänglich in die Spezialbedingungen aufzunehmen oder diesen zumindest anzuschließen. Sollte hingegen - was eher anzunehmen ist - nur ein Teil der Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch für das „electronic banking“ von Bedeutung sein, wäre es für die Übersichtlichkeit und Verständlichkeit erheblich förderlicher, die betreffenden Bestimmungen an geeigneter Stelle einzubauen. Ein solches Vorgehen wäre eine sinnvolle Anwendung eines von der Beklagten angesprochenen „Baukastensystems“, nicht aber ein Pauschalverweis, der typischerweise dazu führt, dass sich der Kunde aus den Allgemeinen Bedingungen erst jene Regelungen herausuchen muss, die auch für das mit ihm geschlossene Vertragsverhältnis (hier: „electronic banking“) gelten sollen. Nicht zu prüfen ist hier eine Vertragskonstruktion, in der primär die Allgemeinen Bedingungen vereinbart werden und in diesen darauf verwiesen wird, dass darüber hinaus für bestimmte besondere Vertragstypen zusätzliche Sonderbedingungen gelten sollen.

Wie die Klägerin in ihrer Revisionsbeantwortung zutreffend ausführt, kommt im vorliegenden Fall hinzu, dass aus der fraglichen Klausel nicht einmal hervorgeht, wo die „Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Bankgeschäfte“ aufzufinden sind, und auch der Hinweis, dass die weiteren Nutzungsbedingungen „im Internet ersichtlich“ seien, nicht sicherstellt, dass der Verbraucher diese zuverlässig in ihrer für das konkrete Vertragsverhältnis gültigen Form auffinden kann. Unklar ist auch, ob diese Bedingungen in der zum Zeitpunkt des ursprünglichen Vertragsschlusses gültigen Fassung auf das Vertragsverhältnis Anwendung finden sollen oder aber in der zu jenem Zeitpunkt gültigen Fassung, in der der Kunde Einzelleistungen der Bank in Anspruch nimmt bzw Transaktionen durchführt.

Da somit die Rechtsansicht des Berufungsgerichts zur Unzulässigkeit der Klausel wegen Intransparenz nach § 6 Abs 3 KSchG zutrifft, ist die Revision auch insoweit unberechtigt. Da somit die Rechtsansicht des Berufungsgerichts zur Unzulässigkeit der Klausel wegen Intransparenz nach Paragraph 6, Absatz 3, KSchG zutrifft, ist die Revision auch insoweit unberechtigt.

2.3. Zur Frage der Formulierung des Unterlassungsbegehrens hat das Berufungsgericht zutreffend auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zu 7 Ob 44/13s (= RIS-Justiz RS0129105) hingewiesen, in der ausdrücklich ausgesprochen wurde, dass die in § 28 Abs 1 letzter Satz KSchG zum Ausdruck kommende Möglichkeit, dass im Individualprozess ein anderes Ergebnis als im Verbandsprozess denkbar ist, keine Einschränkung des Unterlassungsgebots erfordert, weil vom Spruch abweichende und nicht unzulässige Vereinbarungen ohnedies nicht erfasst sind. Auch aus der Systematik des § 28 Abs 1 KSchG ergibt sich zwanglos, dass „dieses Verbot“ - also das Verbot, bestimmte Vertragsklauseln weiter zu verwenden bzw das Gebot, deren Verwendung zu unterlassen - das (weitere) Verbot „einschließt“ sich auf eine solche Bedingung zu berufen, soweit sie unzulässigerweise vereinbart worden ist. Trägt nun aber ein Unterlassungsgebot ein weiteres Verbot im Sinne des § 28 Abs 1 Satz 2 KSchG bereits kraft Gesetzes in sich, muss dieses nicht neuerlich im Urteilsspruch wiederholt werden. 2.3. Zur Frage der Formulierung des Unterlassungsbegehrens hat das Berufungsgericht zutreffend auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zu 7 Ob 44/13s (= RIS-Justiz RS0129105) hingewiesen, in der ausdrücklich ausgesprochen wurde, dass die in Paragraph 28, Absatz eins, letzter Satz KSchG zum Ausdruck kommende Möglichkeit, dass im Individualprozess ein anderes Ergebnis als im Verbandsprozess denkbar ist, keine Einschränkung des Unterlassungsgebots erfordert, weil vom Spruch abweichende und nicht unzulässige Vereinbarungen ohnedies nicht erfasst sind. Auch aus der Systematik des Paragraph 28, Absatz eins, KSchG ergibt sich zwanglos, dass „dieses Verbot“ - also das Verbot, bestimmte Vertragsklauseln weiter zu verwenden bzw das Gebot, deren Verwendung zu unterlassen - das (weitere) Verbot „einschließt“ sich auf eine solche Bedingung zu berufen, soweit sie unzulässigerweise vereinbart worden ist. Trägt nun aber ein Unterlassungsgebot ein weiteres Verbot im Sinne des Paragraph 28, Absatz eins, Satz 2 KSchG bereits kraft Gesetzes in sich, muss dieses nicht neuerlich im Urteilsspruch wiederholt werden.

Wenn die Beklagte in diesem Zusammenhang argumentiert, es sei auch „denkbar“, dass Altverträge mit den inkriminierten Klauseln aus unterschiedlichen temporalen Rechtsschichten stammten und das Urteil aus dem Verbandsverfahren nur bestimmte Altverträge betiffe, wird daraus die rechtliche Relevanz nicht erkennbar, hat die Beklagte doch im erstinstanzlichen Verfahren Derartiges für die hier zu prüfenden Vertragsklauseln gar nicht behauptet (vgl 1 Ob 210/12g). Der Hinweis, dass etwa das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG erst mit Wirkung vom 1. 1. 1997 in Kraft gesetzt wurde, weshalb „intransparente“ Klauseln aus einem früheren Vertrag zulässig seien, stellt

keinen Bezug zum hier zu überprüfenden Fall, nämlich dem von der Beklagten zur Zeit des Verfahrens erster Instanz verwendeten Klauselwerk aus dem Jahr 2009, her. Sie behauptet auch in der Revision nicht, dass sie bestimmte hier zu beurteilende Klauseln bereits vor 1997 verwendet hätte. Wenn die Beklagte in diesem Zusammenhang argumentiert, es sei auch „denkbar“, dass Altverträge mit den inkriminierten Klauseln aus unterschiedlichen temporalen Rechtsschichten stammten und das Urteil aus dem Verbandsverfahren nur bestimmte Altverträge betreffen, wird daraus die rechtliche Relevanz nicht erkennbar, hat die Beklagte doch im erstinstanzlichen Verfahren Derartiges für die hier zu prüfenden Vertragsklauseln gar nicht behauptet (vergleiche 1 Ob 210/12g). Der Hinweis, dass etwa das Transparenzgebot des Paragraph 6, Absatz 3, KSchG erst mit Wirkung vom 1. 1. 1997 in Kraft gesetzt wurde, weshalb „intransparente“ Klauseln aus einem früheren Vertrag zulässig seien, stellt keinen Bezug zum hier zu überprüfenden Fall, nämlich dem von der Beklagten zur Zeit des Verfahrens erster Instanz verwendeten Klauselwerk aus dem Jahr 2009, her. Sie behauptet auch in der Revision nicht, dass sie bestimmte hier zu beurteilende Klauseln bereits vor 1997 verwendet hätte.

Nicht verständlich ist das Argument, die Formulierung des Unterlassungsauspruchs liefe den Interessen der Verbraucher zuwider, weil ihnen damit eine allenfalls vorteilhafte Wahlmöglichkeit genommen würde. Ein an den Unternehmer gerichtetes Verbot stünde doch einer Berufung des Verbrauchers auf die für ihn möglicherweise günstige Klausel im Individualprozess in keiner Weise entgegen.

2.4. Für die Frage, welche Leistungsfrist in Anwendung des § 409 Abs 2 ZPO festzulegen ist, wenn - wie hier - die Unterlassungspflicht auch die Pflicht zur Änderung eines bestehenden Zustands einschließt (dazu RIS-Justiz RS0041265), steht den Gerichten zwar ein gewisser Ermessensspielraum zur Verfügung, doch darf die Frist unter Berücksichtigung des unionsrechtlichen Effektivitäts-grundsatzes jedenfalls nicht unangemessen lang ausfallen (vgl dazu nur 7 Ob 44/13s). In der genannten Entscheidung wurde ausgesprochen, dass eine Leistungsfrist von drei Monaten zur Umgestaltung des Klauselwerks grundsätzlich angemessen ist (so schon 4 Ob 130/03a; verst Senat 6 Ob 24/11i), um dem Unternehmer die notwendige Zeit zu geben, in seiner Organisation die Voraussetzungen für die Umsetzung der Entscheidung zu schaffen. Die Auffassung der Beklagten, es wäre ihr im vorliegenden Fall eine Frist von sechs Monaten zu gewähren, ist nicht beizutreten. Insbesondere kann ihrem Argument nicht gefolgt werden, es sei eine ganze „Klageserie“ gegen AGB für Zahlungsdienste und entsprechende Judikate des Obersten Gerichtshofs zu erwarten; eine endgültige, rechtmäßige Gestaltung einschlägiger AGB sei erst in Kenntnis dieser künftigen Judikatur möglich; bei einer Adaptierung der einschlägigen AGB nach jeder einzelnen Entscheidung des Obersten Gerichtshofs entstünden der Beklagten ganz erhebliche Mehrkosten und würden ihre Kunden zudem mit vielfachen Änderungsverständigungen belastigt. Geht man davon aus, dass die Änderungsnotwendigkeit primär im Verhalten des AGB-Verwenders liegt, das sich letztlich als gesetzwidrig erweist, und dass im Sinne der erforderlichen Effektivität Unterlassungsgebote möglichst umgehend durchzusetzen sind, kann der Umstand der „Kundenbelastigung“ zweifellos nicht zugunsten der Beklagten ins Treffen geführt werden. Wollte man ihrer Argumentation folgen, dass sie mehrere Änderungen ihrer AGB, die sich aus künftigen Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs als notwendig ergeben, auf einmal durchführen will, wäre ihr bei lebensnaher Betrachtung sogar mit einer Leistungsfrist von zwei Jahren nicht geholfen. Dass eine derart lange Anpassungsfrist nicht als ausreichend wirksames Mittel gegen die Verwendung gesetzwidriger Vertragsbestimmungen angesehen werden könnte, bedarf keiner weiteren Erläuterung. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, eine Leistungsfrist von drei Monaten für die Änderung der bisher als unzulässig erkannten AGB-Klauseln sei angemessen, begegnet daher keinen Bedenken.

2.4. Für die Frage, welche Leistungsfrist in Anwendung des Paragraph 409, Absatz 2, ZPO festzulegen ist, wenn - wie hier - die Unterlassungspflicht auch die Pflicht zur Änderung eines bestehenden Zustands einschließt (dazu RIS-Justiz RS0041265), steht den Gerichten zwar ein gewisser Ermessensspielraum zur Verfügung, doch darf die Frist unter Berücksichtigung des unionsrechtlichen Effektivitäts-grundsatzes jedenfalls nicht unangemessen lang ausfallen (vergleiche dazu nur 7 Ob 44/13s). In der genannten Entscheidung wurde ausgesprochen, dass eine Leistungsfrist von drei Monaten zur Umgestaltung des Klauselwerks grundsätzlich angemessen ist (so schon 4 Ob 130/03a; verst Senat 6 Ob 24/11i), um dem Unternehmer die notwendige Zeit zu geben, in seiner Organisation die Voraussetzungen für die Umsetzung der Entscheidung zu schaffen. Die Auffassung der Beklagten, es wäre ihr im vorliegenden Fall eine Frist von sechs Monaten zu gewähren, ist nicht beizutreten. Insbesondere kann ihrem Argument nicht gefolgt werden, es sei eine ganze „Klageserie“ gegen AGB für Zahlungsdienste und entsprechende Judikate des Obersten Gerichtshofs zu erwarten; eine endgültige, rechtmäßige Gestaltung einschlägiger AGB sei erst in Kenntnis dieser künftigen Judikatur möglich; bei einer Adaptierung der einschlägigen AGB nach jeder einzelnen Entscheidung des Obersten Gerichtshofs entstünden der Beklagten ganz

erhebliche Mehrkosten und würden ihre Kunden zudem mit vielmaligen Änderungsverständigungen belästigt. Geht man davon aus, dass die Änderungsnotwendigkeit primär im Verhalten des AGB-Verwenders liegt, das sich letztlich als gesetzwidrig erweist, und dass im Sinne der erforderlichen Effektivität Unterlassungsgebote möglichst umgehend durchzusetzen sind, kann der Umstand der „Kundenbelästigung“ zweifellos nicht zugunsten der Beklagten ins Treffen geführt werden. Wollte man ihrer Argumentation folgen, dass sie mehrere Änderungen ihrer AGB, die sich aus künftigen Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs als notwendig ergeben, auf einmal durchführen will, wäre ihr bei lebensnaher Betrachtung sogar mit einer Leistungsfrist von zwei Jahren nicht geholfen. Dass eine derart lange Anpassungsfrist nicht als ausreichend wirksames Mittel gegen die Verwendung gesetzwidriger Vertragsbestimmungen angesehen werden könnte, bedarf keiner weiteren Erläuterung. Die Beurteilung des Berufungsgerichts, eine Leistungsfrist von drei Monaten für die Änderung der bisher als unzulässig erkannten AGB-Klauseln sei angemessen, begegnet daher keinen Bedenken.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 50 Abs 1 iVm § 41 Abs 1 ZPO, da die Klägerin mit ihrer Revision zur Gänze erfolgreich war und die Revision der Beklagten keinen Erfolg hatte. Die zu ersetzenden Anwaltskosten sind nach dem den jeweiligen Revisionsgegenstand betreffenden Anteil am Gesamtstreitwert zu berechnen. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 50, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 41, Absatz eins, ZPO, da die Klägerin mit ihrer Revision zur Gänze erfolgreich war und die Revision der Beklagten keinen Erfolg hatte. Die zu ersetzenden Anwaltskosten sind nach dem den jeweiligen Revisionsgegenstand betreffenden Anteil am Gesamtstreitwert zu berechnen.

Textnummer

E109847

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2014:0010OB00088.14V.1127.000

Im RIS seit

16.02.2015

Zuletzt aktualisiert am

13.02.2020

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