

# TE OGH 2009/1/28 10Ob70/07b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.01.2009

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Schinko als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Fellinger, Dr. Hoch, Hon.-Prof. Dr. Neumayr und Dr. Schramm als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KEG in Wien, gegen die beklagte Partei V\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Walter Pfliegler, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert 26.000 EUR), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 20. März 2007, GZ 2 R 10/07s-12, womit infolge Berufung beider Parteien das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 24. Oktober 2006, GZ 18 Cg 74/06f-6, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden (hinsichtlich der Klauseln 2, 3, 8 bis 14, 17, 18, 23 und 24) dahin abgeändert, dass sie einschließlich des unangefochten gebliebenen Teils (Abweisung hinsichtlich der Klauseln 4, 7 und 22) insgesamt zu lauten haben:

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

1. Mit der Unterfertigung und/oder Verwendung dieser Karte anerkennt der Karteninhaber die Geschäftsbedingungen für den Gebrauch der Karte.
2. Unterlässt „dies“ der Karteninhaber (= Unterfertigung der Karte an der dafür vorgesehenen Stelle sofort nach Erhalt), dann übernimmt er die volle Haftung für alle Schäden, die im Falle des Verlusts oder Diebstahls der Karte durch Benützung derselben eintreten.
3. Unterlässt „dies“ der Karteninhaber (= Öffnen der PIN-Code-Zusendung unverzüglich nach Erhalt, Kenntnisnahme und Vernichtung unmittelbar danach), dann haftet er für alle Schäden, die im Fall der missbräuchlichen Verwendung des PIN-Codes eintreten.
5. Bei in Fremdwährung entstandenen Belastungen anerkennt der Karteninhaber den zur Verrechnung gelangenden Wechselkurs.
6. Die V\*\*\*\*\* AG übernimmt keine Haftung für den Fall, dass sich ein Vertragsunternehmen aus irgendwelchen Gründen weigert die Karte zu akzeptieren oder die Karte infolge technischer Störungen an Transaktionsverarbeitungsgeräten nicht einsetzbar ist.
14. Die V\*\*\*\*\* AG ist zur Kartensperre insbesondere berechtigt, wenn der Karteninhaber eine Karte als abhanden

gekommen gemeldet hat, wenn die Voraussetzungen gemäß Ziffer 9 [der in der Folge wiedergegebenen AGB] nicht mehr gegeben sind, wenn die Karte durch Auflösung des Vertragsverhältnisses ungültig geworden ist, wenn der Karteninhaber wesentliche Pflichten verletzt, ein Missbrauch erfolgt oder ernsthaft zu befürchten ist. Die V\*\*\*\*\* AG ist berechtigt, die Nummern gesperrter Karten den Vertragsunternehmen bekannt zu geben.

15. Bei Kartensperre ist die V\*\*\*\*\* AG berechtigt eine Sperrgebühr zu verrechnen. Sämtliche Vertragsunternehmen der V\*\*\*\*\*-Kreditkartenorganisation sind berechtigt, gesperrte Karten im Namen der V\*\*\*\*\* AG einzuziehen.

16. Der auf unbestimmte Zeit geschlossene Kartenvertrag kann vom Karteninhaber jederzeit, ausgenommen innerhalb der letzten drei Monate vor Verfall der Karte, durch Rücksendung der Karte gekündigt werden.

17. Jede Verwendung einer gemäß Ziff. 8 [der in der Folge wiedergegebenen AGB] ungültigen oder einer gemäß Ziff. 11 [der in der Folge wiedergegebenen AGB] gekündigten Karte ist unzulässig.

19. Barbehebungs-/Bearbeitungsentgelte, Spesen, Kosten und Gebühren aus Mahnungen, Adressnachforschungen, Kartensperre (einschließlich Neuausstellung der Karte bei Abhandenkommen), Zahlungsverzug (Verzugszinsen pro Monat vom jeweils aushaftenden Betrag, Rücklastschriftspesen, etc) und dergleichen werden dem Karteninhaber zusätzlich angelastet.

20. Eine Kündigung der Zusatzkarte(n) durch den Hauptkarteninhaber ist ohne Rückstellung der Zusatzkarte(n) nicht möglich.

21. Gerichtsstand ist Wien, Innere Stadt, sofern nicht ein Verbrauchergeschäft gemäß § 1 KSchG vorliegt.

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln binnen sechs Monaten zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es binnen sechs Monaten zu unterlassen sich auf vorstehend genannte Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart wurden.

II. Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt, und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern folgende Klauseln zu verwenden:

2. Sofort nach Erhalt hat der Karteninhaber an der auf der Karte dafür vorgesehenen Stelle seine Unterschrift anzubringen.

3. Die Zusendung, mit welcher der PIN-Code dem Karteninhaber übermittelt wird, ist unverzüglich nach Erhalt zu öffnen, der PIN-Code zur Kenntnis zu nehmen und unmittelbar danach zu vernichten.

4. Bei Kreditkartentransaktionen bei denen die Karte außerhalb der Europäischen Union verwendet wird und/oder sich der Standort des Vertragsunternehmens außerhalb der Europäischen Union befindet, sowie für Fremdwährungstransaktionen (das sind Transaktionen, die nicht in EURO stattfinden) innerhalb der Europäischen Union gelangt ein Bearbeitungsentgelt zur Verrechnung. Bei jeder Barbehebung wird ein Barbehebungsentgelt verrechnet.

7. Der Karteninhaber ist zur sicheren Verwahrung seiner Karte verpflichtet. Die Zurücklassung der Karte in einem nicht in Betrieb stehenden Fahrzeug, in Räumlichkeiten oder an Orten, zu welchen sich unbefugte Dritte ohne erheblichen Aufwand Zugang verschaffen können, stellen beispielsweise keine sichere Verwahrung dar.

8. Bei Zurücklassung der Karte in einem nicht in Betrieb stehenden Fahrzeug haftet der rechtmäßige Karteninhaber für die missbräuchliche Verwendung der von ihm unterschriebenen Karte und die daraus entstehenden Belastungen bis zu einem Betrag von 1.090,09 EUR.

9. In allen übrigen Fällen haftet der rechtmäßige Karteninhaber für die aus missbräuchlicher Verwendung davon ihm unterschriebenen Karte entstehenden Belastungen bis zu einem Betrag von 72,67 EUR.

10. Der ausschließlich dem Karteninhaber bekannt gegebene PIN-Code darf niemandem zur Kenntnis gebracht werden, auch nicht den Mitarbeitern der V\*\*\*\*\* AG.

11. Die Weitergabe des PIN-Codes, die gemeinsame Verwahrung mit der Karte, die Anbringung auf der Karte, ein Niederschreiben des PIN-Codes oder gleichartige auf eigenen Willensentschluss des Karteninhabers beruhende Handlungen, welche die Erlangung des PIN-Codes durch Dritte ermöglichen, begründen im Missbrauchsfall die volle Haftung des Karteninhabers.

12. Von dieser Haftung wird der Karteninhaber nach Ablauf von vierundzwanzig Stunden nach Einlangen der Meldung (z.B. telefonisch, telegraphisch oder durch persönliche Vorsprache) der Verletzung der Geheimhaltungspflicht bei der V\*\*\*\*\* AG oder kontoführenden Bank befreit.

13. Hievon unbenommen bleibt die Haftung der V\*\*\*\*\* AG für durch die V\*\*\*\*\* AG oder einen ihrer Mitarbeiter vorsätzlich oder grob fahrlässig verschuldete Schäden, sowie der Ersatz eines Schadens an der Person.

14. Wird ein Terminal, wie beispielsweise ein Bargeldautomat, mehrmals, etwa durch Eingabe eines unrichtigen PIN-Codes, durch den Karteninhaber falsch bedient, so kann aus Sicherheitsgründen die Karte vom Automaten eingezogen werden.

17. Jede Verwendung einer verfallenen (Ziff. 3) oder einer gemäß Ziff. 9 [der in der Folge wiedergegebenen AGB] ungültigen Karte ist unzulässig.

18. Wird die Karte gemäß Ziff. 11 [der in der Folge wiedergegebenen AGB] durch die V\*\*\*\*\* AG gekündigt, so hat der Karteninhaber den offenen Saldo innerhalb der im Kündigungsschreiben genannten Frist abzudecken.

22. Der Karteninhaber hat empfängerseitig dafür Sorge zu tragen, dass sämtliche elektronische Zusendungen der Monatsrechnung per E-Mail der V\*\*\*\*\* AG ordnungsgemäß an die vom Karteninhaber bekannt gegebene E-Mail-Adresse zugestellt werden können und technische Einrichtungen wie etwa Filterprogramme oder Firewalls entsprechend zu adaptieren.

23. 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.

24. Der Karteninhaber kann die Teilnahme an der elektronischen Zusendung der Monatsrechnung per E-Mail jederzeit schriftlich und rechtsgültig unterfertigt (per Brief oder Fax) widerrufen.

wird abgewiesen.

III. Der klagenden und der beklagten Partei wird jeweils die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden bzw klageabweisenden Teil des Urteilsspruchs im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teils der „Kronen-Zeitung“, bundesweit erscheinende Ausgabe, auf Kosten des Gegners mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und Fettdruckumrandung, in Normallettern zu veröffentlichen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 275,50 EUR bestimmten (anteiligen) Barauslagen des Verfahrens erster Instanz binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 233,50 EUR bestimmten (anteiligen) Barauslagen des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 580 EUR bestimmten (anteiligen) Barauslagen des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

### **Text**

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist ein zur Unterlassungsklage nach § 28 KSchG berechtigter Verein. Die Beklagte betreibt das Kreditkartengeschäft und bietet ihre Leistungen im gesamten Bundesgebiet der Republik Österreich an. Im Rahmen dieser Geschäftstätigkeit tritt sie laufend mit Verbrauchern in rechtsgeschäftlichen Kontakt und schließt mit ihnen Verträge. Das dabei verwendete Vertragsformblatt und die dabei verwendeten, als „Geschäftsbedingungen für den Gebrauch der V\*\*\*\*\*-Karte“ bzw „Geschäftsbedingungen für die elektronische Zusendung der Monatsrechnung per E-Mail“ bezeichneten Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten (Blg .1A bzw Blg .17 [Fassung 08/04 bzw 12/2002]) haben bzw hatten unter anderem folgenden - für das vorliegende Verfahren bedeutsamen - Inhalt (wobei jene Textteile, deren Zulässigkeit im Revisionsverfahren noch strittig ist, durch Fettdruck hervorgehoben sind):

Geschäftsbedingungen für den Gebrauch der V\*\*\*\*\*-Karte:

1. Mit der Annahme des Kartenauftrages durch die V\*\*\*\*\*-SERVICE Kreditkarten AG (kurz V\*\*\*\*\* AG genannt) erhält der Bewerber eine persönliche V\*\*\*\*\*-Karte (kurz Karte genannt) und den ausschließlich ihm bekanntgegebenen PIN-

Code (Persönliche-Identifikations-Nummer). ... Mit der Unterfertigung und/oder Verwendung dieser Karte anerkennt der Karteninhaber die Geschäftsbedingungen für den Gebrauch der Karte. Jede ausgestellte Karte bleibt Eigentum der V\*\*\*\*\* AG. ...

2. Sofort nach Erhalt hat der Karteninhaber an der auf der Karte dafür vorgesehenen Stelle seine Unterschrift anzubringen. Unterlässt dies der Karteninhaber, dann übernimmt er die volle Haftung für alle Schäden, die im Falle des Verlustes oder Diebstahls der Karte durch Benützung derselben eintreten. Die Karte ist nicht übertragbar. Die Zusendung, mit welcher der PIN-Code dem Karteninhaber übermittelt wird, ist unverzüglich nach Erhalt zu öffnen, der PIN-Code zur Kenntnis zu nehmen und unmittelbar danach zu vernichten. Unterlässt dies der Karteninhaber, dann haftet er für alle Schäden, die im Fall der missbräuchlichen Verwendung des PIN-Codes eintreten.

3. Die Karte verfällt am Ende des darin eingepprägten Monats, jeweils in dem auf der Karte angegebenen Jahr. Sie muss nach Verfall vom Karteninhaber vernichtet werden.

...

6. Mit der Karte können nur Waren und Dienstleistungen beansprucht werden, die vom Vertragsunternehmen ... Bei in Fremdwährung entstandenen Belastungen anerkennt der Karteninhaber den zur Verrechnung gelangenden Wechselkurs.

7. Die V\*\*\*\*\* AG ibernimmt keine Haftung für den Fall, dass sich ein Vertragsunternehmen aus irgendwelchen Gründen weigert die Karte zu akzeptieren oder die Karte infolge technischer Störungen an Transaktionsverarbeitungsgeraten nicht einsetzbar ist.

8. Der Karteninhaber ist zur sicheren Verwahrung seiner Karte verpflichtet. Die Zurücklassung der Karte in einem nicht in Betrieb stehenden Fahrzeug, in Räumlichkeiten oder an Orten, zu welchem sich unbefugte Dritte ohne erheblichen Aufwand Zugang verschaffen können, stellen beispielsweise keine sichere Verwahrung dar. Wird die Karte dennoch verloren oder gestohlen, so hat der Karteninhaber dies unverzüglich (z. B. telefonisch, telegraphisch oder durch persönliche Vorsprache) der V\*\*\*\*\* AG bzw. der kontoführenden Bank zu melden. Außerhalb der Offnungszeiten der kontoführenden Bank hat der Karteninhaber die V\*\*\*\*\* AG unmittelbar vom Abhandenkommen der Karte zu benachrichtigen. Verlust oder Diebstahl sind iberdies sofort der örtlichen Polizei anzuzeigen. Wird die als abhanden gekommen gemeldete Karte später wieder gefunden, ist sie unverzüglich entwertet (z.B. Zerschneiden) der V\*\*\*\*\* AG zurückzustellen.

Bei Zurücklassung der Karte in einem nicht in Betrieb stehenden Fahrzeug haftet der rechtmäßige Karteninhaber für die missbräuchliche Verwendung der von ihm unterschriebenen Karte und die daraus entstehenden Belastungen bis zu einem Betrag von EUR 1090,09. In allen ibrigen Fällen haftet der rechtmäßige Karteninhaber für die aus missbräuchlicher Verwendung der von ihm unterschriebenen Karte entstehenden Belastungen bis zu einem Betrag von EUR 72,67. Mit Eintreffen der Meldung des Verlustes oder Diebstahles der Karte bei der V\*\*\*\*\* AG bzw. bei der kontoführenden Bank wird der Karteninhaber von weiterer Haftung befreit.

Der ausschließlich dem Karteninhaber bekanntgegebene PIN-Code darf niemandem zur Kenntnis gebracht werden, auch nicht den Mitarbeitern der V\*\*\*\*\* AG. Der Karteninhaber ist zur strengsten Geheimhaltung des PIN-Codes verpflichtet. Die Weitergabe des PIN-Codes, die gemeinsame Verwahrung mit der Karte, die Aufbringung auf der Karte, ein Niederschreiben des PIN-Codes oder gleichartige auf eigenen Willensentschluss des Karteninhabers beruhende Handlungen, welche die Erlangung des PIN-Codes durch Dritte ermöglichen, begründen im Missbrauchsfall die volle Haftung des Karteninhabers. Von dieser Haftung wird der Karteninhaber nach Ablauf von vierundzwanzig Stunden nach Einlangen der Meldung (z.B. telefonisch, telegraphisch oder durch persönliche Vorsprache) der Verletzung der Geheimhaltungspflicht bei der V\*\*\*\*\* AG oder kontoführenden Bank befreit.

Hievon unbenommen bleibt die Haftung der V\*\*\*\*\* AG, für durch die V\*\*\*\*\* AG oder einen ihrer Mitarbeiter vorsätzlich oder grob fahrlässig verschuldeten Schaden, sowie der Ersatz eines Schadens an der Person.

9. Der Karteninhaber darf von der Karte nur so lange und so weit Gebrauch machen, als er in der Lage ist, die Monatsrechnung innerhalb der in Ziff. 13 festgesetzten Frist zu begleichen. Sind diese Voraussetzungen nicht mehr gegeben, muss die Karte der V\*\*\*\*\* AG zurückgegeben werden.

10. Die V\*\*\*\*\* AG ist zur Kartensperre insbesondere berechtigt, wenn der Karteninhaber eine Karte als abhanden gekommen gemeldet hat, wenn die Voraussetzungen gem. Ziffer 9 nicht mehr gegeben sind, wenn die Karte durch die

Auflösung des Vertragsverhältnisses ungültig geworden ist, wenn der Karteninhaber wesentliche Pflichten verletzt, ein Missbrauch erfolgt oder ernsthaft zu befürchten ist. Die V\*\*\*\*\* AG ist berechtigt, die Nummern gesperrter Karten den Vertragsunternehmen bekannt zu geben. Wird ein Terminal, wie beispielsweise ein Bargeldautomat, mehrmals, etwa durch Eingabe eines unrichtigen PIN-Codes, durch den Karteninhaber falsch bedient, so kann aus Sicherheitsgründen vom Automaten die Karte eingezogen werden. Bei Kartensperre ist die V\*\*\*\*\* AG berechtigt, eine Sperrgebühr zu verrechnen. Sämtliche Vertragsunternehmen der V\*\*\*\*\*-Kreditkartenorganisation sind berechtigt, gesperrte Karten im Namen der V\*\*\*\*\* AG einzuziehen.

11. Der auf unbestimmte Zeit geschlossene Kartenvertrag kann vom Karteninhaber jederzeit, ausgenommen innerhalb der letzten drei Monate vor Verfall der Karte, durch Rücksendung der Karte gekündigt werden. Die Kündigung wird mit Einlangen der Karte bei der V\*\*\*\*\* AG oder der kontoführenden Stelle wirksam. Dem Karteninhaber wird die Entwertung der Karte (z. B. Zerschneiden) vor Einsendung empfohlen. Ebenso kann die V\*\*\*\*\* AG den Kartenvertrag jederzeit kündigen. Bei Kündigung des Kartenvertrages durch die V\*\*\*\*\* AG oder durch den Karteninhaber wegen geänderter Geschäftsbedingungen oder Änderung des Risikoumfanges der Karte wird die anteilige Jahresgebühr (nur ganze Quartale) rückerstattet.

12. Jede Verwendung einer verfallenen (Ziff. 3), einer gemäß Ziff. 8 bzw. Ziff. 9 ungültigen oder einer gemäß Ziff. 11 gekündigten Karte ist unzulässig.

13. Der Hauptkarteninhaber erhält von der V\*\*\*\*\* AG bei jeder Anlastung, nicht jedoch öfter als einmal pro Monat, eine Abrechnung (Monatsrechnung), die stets auf Euro lautet. ... Der Karteninhaber kann zwischen folgenden Zahlungsarten wählen:

a) Zahlung des gesamten offenen Betrages gebührenfrei innerhalb der in der Monatsrechnung angegebenen Frist.

b) Bei Rechnungsbeträgen von mindestens EUR 36,34 Zahlung von wenigstens einem Zehntel des Rechnungsbetrages innerhalb der in der Monatsrechnung angegebenen Frist. In diesem Fall stellt die V\*\*\*\*\* AG dem Karteninhaber Sollzinsen vom nichtbezahlten Saldo in Rechnung. ...

In beiden Fällen (lit. a und lit. b) hat der Karteninhaber durch fristgerechte Einzahlung des entsprechenden Betrages dafür Sorge zu tragen, dass dieser spätestens am letzten Tag der in der Monatsrechnung angegebenen Frist bei der V\*\*\*\*\* AG eingelangt ist. Wird die Karte gemäß Ziff. 11 durch die V\*\*\*\*\* AG gekündigt, so hat der Karteninhaber den offenen Saldo innerhalb der im Kündigungsschreiben genannten Frist abzudecken.

Barbehebungs- / Bearbeitungsentgelte, Spesen, Kosten und Gebühren aus Mahnungen, Adressnachforschungen, Kartensperre (einschließlich Neuausstellung der Karte bei Abhandenkommen), Zahlungsverzug (Verzugszinsen pro Monat vom jeweils aushaftenden Betrag, Rücklastschriftspesen, etc.) und dergleichen werden dem Karteninhaber zusätzlich angelastet. Die Art und Höhe der Entgelte, Spesen, Kosten und Gebühren, des Sollzinssatzes und des Verzugszinssatzes werden dem Karteninhaber gesondert (z.B. im Aushang der V\*\*\*\*\* AG) bekanntgegeben und können gegebenenfalls auch bei der V\*\*\*\*\* AG erfragt werden. Darüber hinaus kann die V\*\*\*\*\* AG bestimmte Dienstleistungen gesondert verrechnen, sofern dies mit dem Karteninhaber vereinbart ist.

...

15. Eine Änderung der Geschäftsbedingungen wird dem Karteninhaber schriftlich durch Übersendung oder durch Aushändigung eines Exemplares der abgeänderten Geschäftsbedingungen anlässlich der Kartenübernahme, eines Kartentausches oder im Wege der Monatsrechnung zur Kenntnis gebracht.

...

Die Änderungen treten nach Ablauf einer Frist von 30 Tagen nach Zustellung / Aushändigung in Kraft und gelten als genehmigt, wenn der Karteninhaber die Karte innerhalb dieser Frist nicht retourniert. Die V\*\*\*\*\* AG wird den Karteninhaber auf die Änderung der Geschäftsbedingungen, die Änderung der zur Verrechnung gelangenden Spesen, Kosten, Gebühren und Entgelte, des Sollzinssatzes und des Verzugszinssatzes, die 30-tägige Frist, den Fristbeginn und die Bedeutung seines Verhaltens besonders hinweisen.

...

18. Bei Erstellung einer (mehrerer) Zusatzkarte(n) hat der Hauptkarteninhaber ... Eine Kündigung der Zusatzkarte(n) durch den Hauptkarteninhaber ist ohne Rückstellung der Zusatzkarte(n) nicht möglich. Der Hauptkarteninhaber haftet ...

19. Es gilt österreichisches Recht. Erfüllungsort ist Wien. Gerichtsstand ist Wien, sofern nicht ein Verbrauchergeschäft gemäß § 1 KSchG vorliegt.

Geschäftsbedingungen für die elektronische Zusendung der Monatsrechnung per E-Mail:

#### 1. Leistungsangebot

Mit Annahme des ... Auftrages für die elektronische Zusendung der Monatsrechnung per E-Mail ... erhält der Karteninhaber von der V\*\*\*\*\* AG bei jeder Kontobewegung, nicht jedoch öfter als einmal pro Monat, eine Abrechnung (Monatsrechnung), die stets auf EURO lautet, auf elektronischem Wege an eine von ihm bekannt gegebene E-Mail-Adresse zugestellt. Der Karteninhaber verzichtet auf eine postalische Zusendung ... .

...

#### 4. Sicherheit

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. Der Karteninhaber trägt das durch eine Speicherung der elektronischen Monatsrechnung erhöhte Risiko eines Zugriffs durch unberechtigte Dritte. Unbenommen bleibt die Haftung der V\*\*\*\*\* AG für durch die V\*\*\*\*\* AG oder einen ihrer Mitarbeiter vorsätzlich oder grob fahrlässig verschuldeten Schaden sowie der Ersatz eines Schadens an der Person.

#### 5. Kündigung/Widerruf

Der Karteninhaber kann die Teilnahme an der elektronischen Zusendung der Monatsrechnung per E-Mail jederzeit schriftlich und rechtsgültig unterfertigt (per Brief oder Fax) widerrufen. Nach Eintreffen und Bearbeitung (binnen 1 Woche) der schriftlichen Kündigung bei der V\*\*\*\*\* AG erhält der Karteninhaber Monatsrechnungen zukünftig postalisch an die der V\*\*\*\*\* AG zuletzt bekannt gegebene Post-Anschrift zugestellt ...

In diesen AGB enthalten sind bzw waren daher unter anderem folgende Klauseln, die (noch) den Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits bilden und dem Klagebegehren entsprechend nummeriert sind (die Klauseln 4, 7 und 22 werden ausgelassen, weil die Abweisung des Klagebegehrens durch das Erstgericht hinsichtlich dieser Klauseln unangefochten blieb und daher bereits rechtskräftig ist):

1. Mit der Unterfertigung und/oder Verwendung dieser Karte anerkennt der Karteninhaber die Geschäftsbedingungen für den Gebrauch der Karte.

2. Sofort nach Erhalt hat der Karteninhaber an der auf der Karte dafür vorgesehenen Stelle seine Unterschrift anzubringen. Unterlässt dies der Karteninhaber, dann übernimmt er die volle Haftung für alle Schäden, die im Falle des Verlusts oder Diebstahls der Karte durch Benützung derselben eintreten.

3. Die Zusendung, mit welcher der PIN-Code dem Karteninhaber übermittelt wird, ist unverzüglich nach Erhalt zu öffnen, der PIN-Code zur Kenntnis zu nehmen und unmittelbar danach zu vernichten. Unterlässt dies der Karteninhaber, dann haftet er für alle Schäden, die im Fall der missbräuchlichen Verwendung des PIN-Codes eintreten.

5. Bei in Fremdwährung entstandenen Belastungen anerkennt der Karteninhaber den zur Verrechnung gelangenden Wechselkurs.

6. Die V\*\*\*\*\* AG übernimmt keine Haftung für den Fall, dass sich ein Vertragsunternehmen aus irgendwelchen Gründen weigert die Karte zu akzeptieren oder die Karte infolge technischer Störungen an Transaktionsverarbeitungsgeräten nicht einsetzbar ist.

8. Bei Zurücklassung der Karte in einem nicht in Betrieb stehenden Fahrzeug haftet der rechtmäßige Karteninhaber für die missbräuchliche Verwendung der von ihm unterschriebenen Karte und die daraus entstehenden Belastungen bis zu einem Betrag von 1.090,09 EUR.

9. In allen „übrigen“ Fällen (= mit Ausnahme des in Klausel 8 erfassten Falls) haftet der rechtmäßige Karteninhaber für die aus missbräuchlicher Verwendung der von ihm unterschriebenen Karte entstehenden Belastungen bis zu einem Betrag von 72,67 EUR.

10. Der ausschließlich dem Karteninhaber bekannt gegebene PIN-Code darf niemandem zur Kenntnis gebracht werden, auch nicht den Mitarbeitern der V\*\*\*\*\* AG.

11. Die Weitergabe des PIN-Codes, die gemeinsame Verwahrung mit der Karte, die Anbringung auf der Karte, ein Niederschreiben des PIN-Codes oder gleichartige auf eigenen Willensentschluss des Karteninhabers beruhende Handlungen, welche die Erlangung des PIN-Codes durch Dritte ermöglichen, begründen im Missbrauchsfall die volle Haftung des Karteninhabers.

12. Von dieser Haftung wird der Karteninhaber nach Ablauf von vierundzwanzig Stunden nach Einlangen der Meldung (z.B. telefonisch, telegraphisch oder durch persönliche Vorsprache) der Verletzung der Geheimhaltungspflicht bei der V\*\*\*\*\* AG oder kontoführenden Bank befreit.

13. Hievon unbenommen bleibt die Haftung der V\*\*\*\*\* AG für durch die V\*\*\*\*\* AG oder einen ihrer Mitarbeiter vorsätzlich oder grob fahrlässig verschuldete Schäden, sowie der Ersatz eines Schadens an der Person.

14. Die V\*\*\*\*\* AG ist zur Kartensperre insbesondere berechtigt, wenn der Karteninhaber eine Karte als abhanden gekommen gemeldet hat, wenn die Voraussetzungen gemäß Ziffer 9 nicht mehr gegeben sind, wenn die Karte durch Auflösung des Vertragsverhältnisses ungültig geworden ist, wenn der Karteninhaber wesentliche Pflichten verletzt, ein Missbrauch erfolgt oder ernsthaft zu befürchten ist. Die V\*\*\*\*\* AG ist berechtigt, die Nummern gesperrter Karten den Vertragsunternehmen bekannt zu geben. Wird ein Terminal, wie beispielsweise ein Bargeldautomat, mehrmals, etwa durch Eingabe eines unrichtigen PIN-Codes, durch den Karteninhaber falsch bedient, so kann aus Sicherheitsgründen die Karte vom Automaten eingezogen werden.

15. Bei Kartensperre ist die V\*\*\*\*\* AG berechtigt eine Sperrgebühr zu verrechnen. Sämtliche Vertragsunternehmen der V\*\*\*\*\*-Kreditkartenorganisation sind berechtigt, gesperrte Karten im Namen der V\*\*\*\*\* AG einzuziehen.

16. Der auf unbestimmte Zeit geschlossene Kartenvertrag kann vom Karteninhaber jederzeit, ausgenommen innerhalb der letzten drei Monate vor Verfall der Karte, durch Rücksendung der Karte gekündigt werden.

17. Jede Verwendung einer verfallenen (Ziff. 3), einer gemäß Ziff. 8 bzw. Ziff. 9 ungültigen oder einer gemäß Ziff. 11 [= Klausel 16 des Klagebegehrens] gekündigten Karte ist unzulässig.

18. Wird die Karte gemäß Ziff. 11 durch die V\*\*\*\*\* AG gekündigt, so hat der Karteninhaber den offenen Saldo innerhalb der im Kündigungsschreiben genannten Frist abzudecken.

19. Barbehebungs-/Bearbeitungsentgelte, Spesen, Kosten und Gebühren aus Mahnungen, Adressnachforschungen, Kartensperre (einschließlich Neuausstellung der Karte bei Abhandenkommen), Zahlungsverzug (Verzugszinsen pro Monat vom jeweils aushaftenden Betrag, Rücklastschriftspesen, etc) und dergleichen werden dem Karteninhaber zusätzlich angelastet.

20. Eine Kündigung der Zusatzkarte(n) durch den Hauptkarteninhaber ist ohne Rückstellung der Zusatzkarte(n) nicht möglich.

21. Gerichtsstand ist Wien, Innere Stadt, sofern nicht ein Verbrauchergeschäft gemäß § 1 KSchG vorliegt.

23. 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.

24. Der Karteninhaber kann die Teilnahme an der elektronischen Zusendung der Monatsrechnung per E-Mail jederzeit schriftlich und rechtsgültig unterfertigt (per Brief oder Fax) widerrufen.

Der Kläger begehrt, die Beklagte schuldig zu erkennen, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie den von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt, und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern, die Verwendung dieser oder sinngleicher Klauseln zu unterlassen und dem Kläger die Ermächtigung zu erteilen, den klagsstattgebenden Teil des Urteilspruchs im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teils der bundesweit erscheinenden Ausgabe der „Kronen-Zeitung“ auf Kosten der Beklagten mit

gesperrt geschriebenen Prozessparteien und Fettdruckumrandung zu veröffentlichen. Die Klauseln verstießen gegen im einzelnen angeführte gesetzliche Verbote bzw gegen die guten Sitten und würden von der Beklagten im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern laufend verwendet. Aus diesem Grund, aber auch deshalb, weil die Beklagte die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungsverpflichtung abgelehnt habe, bestehe auch Wiederholungsgefahr. Die betroffenen Verbraucherkreise hätten ein berechtigtes Interesse an der Aufklärung der wahren Sach- und Rechtslage. Deshalb werde die Urteilsveröffentlichung begehrt.

Die Beklagte beantragte Klagsabweisung. Sämtliche Klauseln seien gesetzeskonform.

Das nähere Vorbringen der Parteien und die nähere rechtliche Beurteilung der Vorinstanzen zu den einzelnen inkriminierten Klauseln werden bei der Behandlung der jeweiligen Klausel wiedergegeben, soweit sie aufgrund der Revision der Beklagten noch relevant sind.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren hinsichtlich der Klauseln 3, 6, 8 bis 11, 13, 15 bis 21, 23 und 24 statt und wies das Mehrbegehren (bezüglich der Klauseln 1, 2, 4, 5, 7, 12, 14 und 22) ab. Es stellte noch folgenden Sachverhalt fest:

Nach Antragstellung und interner Prüfung wird dem künftigen Karteninhaber die Karte auf einem hierfür eigens geschaffenen Trägerpapier zugesandt. Nach Ablösen der Karte vom Trägerpapier findet sich [an der Stelle, an der sich zuvor die Karte befand] folgender Hinweis:

„Wir bitten Sie, die Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sich auf der Rückseite befinden, sorgfältig zu lesen. Mit ihrer Unterschrift auf der Kartenrückseite akzeptieren Sie diese Bedingungen. Bei einer Zusatzkarte lassen Sie bitte den Karteninhaber unterschreiben. Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung. V\*\*\*\*\*, Tel: \*\*\*\*\*/DW 380.“

Auf der Rückseite des Trägerpapiers sind die Geschäftsbedingungen für den Gebrauch der V\*\*\*\*\*-Karte abgedruckt (Beilage ./5). Die Karte enthält den Vor- und Zunamen des Karteninhabers, die V\*\*\*\*\*-Nummer und das Verfalldatum.

Auf dem Trägerpapier der Karte findet sich nach der Klausel 21 ein Hinweis auf die gültigen „Zins- und Gebührensätze“ (idF 03/96):

„Devisenprovision: 1 %

Sollzinssatz: 14 % p.a.

Verzugszinssatz: 16,5 % p.a. (nur bei

Fälligestellung des aushaftenden Saldos)

Barabhebungsgebühr: 3 % mindestens ATS 50,-

Konto (Karten)-Sperrgebühr: ATS 500,-“ (Blg ./5)

und auf folgende weitere Gebühren (idF 08/04):

„Transaktionsbelegduplikat: EUR 5,-

Monatsrechnungsduplikat: EUR 3,-

Rücklastschriftspesen: tatsächlich anfallende

Bankspesen“ (Blg ./7).

Im Falle einer Erstaussstellung erhält der Karteninhaber einige Tage nach Erhalt der Karte automatisch einen PIN-Code, der nicht auf der Karte gespeichert ist. Es ist notorisch, dass Kreditkarten ohne Unterschrift ein erhebliches Sicherheitsrisiko darstellen.

In rechtlicher Hinsicht ging das Erstgericht davon aus, dass das Klagebegehren im dargestellten Umfang berechtigt, im Übrigen aber abzuweisen sei, weil im Verbandsprozess keine geltungserhaltende Reduktion zu erfolgen habe und die kundenfeindlichste Auslegung herangezogen werden müsse.

Das Berufungsgericht gab der gegen den klagsstattgebenden Teil gerichteten Berufung der Beklagten nicht Folge, änderte jedoch über Berufung des Klägers gegen die Abweisung des Klagebegehrens bezüglich der Klauseln 1, 2, 5, 12 und 14 das Ersturteil dahin ab, dass dem gesamten weiteren Klagebegehren (also nur mit Ausnahme des unangefochtenen geliebten Teils der Klagsabweisung) stattgegeben wurde. Auch diese Klauseln seien aus den noch näher darzustellenden Gründen gesetz- bzw sittenwidrig und damit unzulässig.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei, weil der Oberste Gerichtshof die konkreten Klauseln noch nicht beurteilt habe.

Dagegen richtet sich die Revision der Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im klageabweisenden Sinn abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Weitere Revisionsanträge, auf deren Inhalt erst bei der Behandlung dieser Anträge (am Ende dieser Entscheidung) eingegangen werden wird, betreffen ausschließlich das Veröffentlichungsbegehren und die begehrte Festlegung einer Leistungsfrist.

Der Kläger beantragt, die Revision als unzulässig zurückzuweisen oder ihr keine Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig: Klauseln in AGB betreffen nämlich in aller Regel einen größeren Personenkreis, sodass ihre Auslegung revisibel ist, sofern dazu - wie zu den Klauseln der Beklagten - noch keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs vorliegt; anderes würde nur dann gelten, wenn die betreffenden Regelungen so eindeutig wären, dass nur eine Möglichkeit der Beurteilung in Betracht käme (RIS-Justiz RS0121516 [T17] = 10 Ob 47/08x mwN), was hier jedoch nicht der Fall ist.

Die Revision ist zum Teil berechtigt.

Vorzustellen sind folgende - für sämtliche Klauseln maßgebende - Grundsätze ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs im Verbandsprozess (vgl 4 Ob 221/06p; 5 Ob 247/07w):

Wer im geschäftlichen Verkehr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die er seinen Verträgen zugrunde legt, oder in hiebei verwendeten Formblättern für Verträge Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen, kann nach § 28 Abs 1 KSchG auf Unterlassung geklagt werden. Dieses Verbot schließt auch das Verbot ein, sich auf eine solche Bedingung zu berufen, soweit sie unzulässigerweise vereinbart wurde.

Nach § 879 Abs 3 ABGB ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligt. Das dadurch geschaffene bewegliche System berücksichtigt einerseits die objektive Äquivalenzstörung und andererseits die „verdünnte Willensfreiheit“. Weicht eine Klausel von dispositiven Rechtsvorschriften ab, liegt eine gröbliche Benachteiligung eines Vertragspartners im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB schon dann vor, wenn es für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung gibt. Dies ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugeordnete Rechtsposition in einem auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht (stRsp; RIS-Justiz RS0016914). Die Beurteilung, ob eine Klausel den Vertragspartner gröblich benachteiligt, orientiert sich am dispositiven Recht, das als Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleichs für den Durchschnittsfall dient (RIS-Justiz RS0014676).

Nach § 6 Abs 3 KSchG ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Durch diese Bestimmung wurde die Vertragsklausel-RL 93/13/EWG umgesetzt und damit ausdrücklich das so genannte Transparenzgebot für Verbrauchergeschäfte normiert. Dieses soll es dem Kunden ermöglichen, sich aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsbestandteilen zuverlässig über seine Rechte und Pflichten bei der Vertragsabwicklung zu informieren (5 Ob 247/07w mwN). Mit dem Verbandsprozess soll nicht nur das Verbot von gesetzwidrigen Klauseln erreicht, sondern es sollen auch jene Klauseln beseitigt werden, die dem Verbraucher ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild seiner vertraglichen Position vermitteln (4 Ob 221/06p und 4 Ob 91/08y mwN). Es soll verhindert werden, dass er - durch ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild seiner vertraglichen Position (5 Ob 247/07w mwN) - von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird oder ihm unberechtigt Pflichten auferlegt werden (stRsp; RIS-Justiz RS0115217 [T8] = 7 Ob 131/06z; 4 Ob 5/08a). Daraus kann sich konkret eine Pflicht zur Vollständigkeit ergeben, wenn die Auswirkung einer Klausel sonst unklar bliebe (RIS-Justiz RS0115219; 4 Ob 227/06w; 5 Ob 247/07w).

Im Verbandsprozess nach § 28 KSchG hat die Auslegung der Klauseln im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen. Auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Klausel kann nicht Rücksicht genommen werden, weil eine geltungserhaltende Reduktion im Verbandsprozess nicht möglich ist (stRsp; RIS-Justiz RS0016590 [T1, T15]; RS0038205 [T11]; Krejci in Rummel<sup>3</sup> II/4 §§ 28 bis 30 KSchG Rz 15 mwN; Kathrein in KBB<sup>2</sup> § 28 KSchG Rz 5; Bollenberger in KBB<sup>2</sup>

§ 879 ABGB Rz 26 mwN). Nach § 28 Abs 2 KSchG besteht die Gefahr der Verwendung und Empfehlung derartiger Bedingungen oder Geschäftspraktiken nicht mehr, wenn der Unternehmer nach Abmahnung binnen angemessener Frist eine mit angemessener Konventionalstrafe besicherte Unterlassungserklärung abgibt.

Eine derartige Unterlassungserklärung hat die Beklagte nicht abgegeben.

Vorzustellen sind weiters folgende - vom Obersten Gerichtshof bereits in der Entscheidung 10 Ob 54/04w (SZ 2005/87) näher dargelegte und in den Entscheidungen 8 Ob 38/06f (SZ 2006/89) und 6 Ob 2/07y fortgeschriebene - Grundsätze der Rechtsprechung zum Kreditkartengeschäft, das im österreichischen Recht bisher keine eigene gesetzliche Regelung erfahren hat:

Nach ständiger Rechtsprechung werden beim Kreditkartengeschäft sowohl Rechtsbeziehungen zwischen dem Aussteller der Kreditkarte (der Kreditkartengesellschaft) und dem Vertragsunternehmen (Vertragshändler) als auch zwischen der Kreditkartengesellschaft und dem Kreditkarteninhaber und schließlich zwischen dem Kreditkarteninhaber und dem Vertragsunternehmen hergestellt. Es handelt sich somit um ein dreipersonales Verhältnis, bei dem die Kreditkartengesellschaft dem Kreditkarteninhaber gegen eine Jahresgebühr eine Kreditkarte zur Verfügung stellt, die diesen berechtigt, unter Vorlage dieser Karte bei einem Vertragsunternehmen Leistungen ohne sofortige Bezahlung in Anspruch zu nehmen.

Das Vertragsunternehmen erhält keine Barzahlung. An ihre Stelle tritt ein abstrakter Zahlungsanspruch des Vertragsunternehmens gegen die Kreditkartengesellschaft. Dieser abstrakte Anspruch findet seine Grundlage im Anweisungsrecht: In der Vereinbarung zwischen Kreditkartengesellschaft und Vertragsunternehmen wird festgelegt, dass die Kreditkartengesellschaft schon im Voraus künftige Anweisungen des berechtigten Karteninhabers gegenüber dem Vertragsunternehmen annimmt. Unterschreibt der Karteninhaber beim Vertragsunternehmen unter Vorlage seiner Kreditkarte seinen Rechnungsbeleg, so erteilt er damit eine konkrete Anweisung, die aufgrund der antizipierten Annahme der Kreditkartengesellschaft zugleich eine abstrakte Zahlungspflicht der Kreditkartengesellschaft gegenüber dem Vertragsunternehmen entstehen lässt (RIS-Justiz RS0121043; 10 Ob 54/04w unter Berufung auf Vogel, Risikoverteilung bei Diebstahl oder Verlust der Kreditkarte, ÖBA 2001, 767 ff mwN).

Verwendet hingegen ein Dritter eine gestohlene oder eine abhanden gekommene Kreditkarte, so fehlt es an einer wirksamen Anweisung des berechtigten Karteninhabers. Nach der in Österreich herrschenden Auffassung zieht die Unwirksamkeit einer Anweisung auch die Unwirksamkeit der Anweisungsannahme nach sich. Dennoch ist nach herrschender Ansicht die Kreditkartengesellschaft im Verhältnis zum sorgfältigen Vertragsunternehmen verpflichtet, diesem auch den Betrag zu erstatten, welchen ein Dritter unter Vorweis der fremden Kreditkarte bei ihm „gezahlt“ hat. Voraussetzung ist allerdings, dass das Vertragsunternehmen seine in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Händlervertrags genannten Sorgfaltspflichten wahrgenommen hat. Insofern wird nach dieser Auffassung die Pflicht der Kreditkartengesellschaft aus der Anweisungsannahme um eine Garantie für den Fall des Missbrauchs von gestohlenen oder abhanden gekommenen Kreditkarten ergänzt (10 Ob 54/04w).

Vorweg festzuhalten ist auch noch, dass die Beurteilung der beanstandeten Klauseln in der Reihenfolge der Klage erfolgt. Wie bereits erwähnt, fehlen die dort als Klauseln 4, 7 und 22 bezeichneten ABG-Bestimmungen in der Aufzählung, weil sie - nachdem der Kläger die Abweisung des Klagebegehrens hinsichtlich dieser Klauseln in seiner Berufung unbekämpft ließ - nicht mehr Gegenstand des Verfahrens sind. Die Klauseln sind jedoch weiterhin (wie in den Entscheidungen der Vorinstanzen und auch in den Rechtsmittelschriften) nicht mit ihrer Bezeichnung in den AGB der Beklagten sondern dem Klagebegehren entsprechend nummeriert.

Zur Klausel 1:

Durch die Klausel „anerkennt“ der Karteninhaber mit der Unterfertigung und/oder Verwendung der Karte die Geschäftsbedingungen für den Gebrauch der Karte.

Nach Auffassung des Klägers verstößt dies gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG, weil es sich um eine sog „Tatsachenbestätigung“ handle. Der Kunde müsste unter den vom Kläger näher dargestellten besonderen Umständen den Beweis erbringen, dass er in seinem speziellen Fall gerade keine Kenntnis von den AGB der Beklagten erlangt habe; die Beklagte habe nur nachzuweisen, dass die Karte verwendet und/oder unterfertigt worden sei.

Die Beklagte erwidert, dass die Klausel seit einem Klauselprüfungsverfahren zwischen den Streitparteien im Jahr 1994, welches mit einem Vergleich geendet habe, insoweit kundenfreundlicher abgefasst sei, als der Kunde die AGB nicht

(mehr) mit der Entgegennahme, sondern erst mit der Unterfertigung und/oder Verwendung der Karte anerkenne. Eine Verschiebung der Beweislast zum Nachteil des Verbrauchers trete nicht ein, weil im Fall einer streitigen Auseinandersetzung die Beklagte zu beweisen habe, dass dem Kartenvertrag die AGB zugrunde lägen. Der Karteninhaber bleibe daher in „derselben prozessualen Ausgangslage“.

Das Erstgericht verneinte einen Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG, weil derartige Tatsachenbestätigungen den Unternehmer von einer bestehenden Beweislast nicht entbinden könnten. Unter Berufung auf ältere Judikatur des Berufungsgerichts ging es davon aus, dass damit lediglich ein neues Beweismittel geschaffen werde, aber keine Verschiebung der Beweislast im Sinn der zitierten Norm eintrete.

Das Berufungsgericht änderte diese Entscheidung im klagsstattgebenden Sinn ab. Es folgte der Argumentation des Klägers, dass nach neuerer Judikatur des Obersten Gerichtshofs (9 Ob 15/05d [Klausel 25]) auch Tatsachenbestätigungen Beweislastverschiebungen iSd § 6 Abs 1 Z 11 KSchG zur Folge haben könnten. Die Formulierung, wonach der Karteninhaber die AGB für den Gebrauch der Karte mit Unterfertigung und/oder Verwendung der Karte „anerkennt“, enthalte neben der rechtlichen Komponente auch ein entsprechendes tatsächliches Element und dessen Bestätigung, was dem Verbraucher die Rechtsdurchsetzung erschweren könnte. Außerdem verstoße die Klausel gegen § 6 Abs 3 KSchG, weil ein Anerkenntnis der AGB durch Verwenden und/oder bloßes Unterfertigen der Karte dem einzelnen Verbraucher die vom Gesetzgeber und von der Judikatur aufgestellten Voraussetzungen für die Geltung von AGB verschleierte: Die Klausel suggeriere eine Geltung der Geschäftsbedingungen der Beklagten aufgrund des Kartengebrauchs oder der Unterfertigung der Karte und sei daher intransparent, weil sie eine Rechtslage vorspiegeln, die in Wahrheit von weiteren Umständen abhängen.

Die Revision hält dem entgegen, ein wesentlicher Unterschied zwischen der hier zu beurteilenden Klausel und den AGB-Bestimmungen im Verfahren 9 Ob 15/05d liege darin, dass die dort bekämpften Klauseln das Element der Kenntnisnahme mit jenem des ausdrücklich erklärten Einverständnisses „junktiviert“ hätten. Das Element der Kenntnisnahme oder eines Anerkenntnisses der Bedingungen sei hingegen ein „erhebliches Minus“, weil die inkriminierte Rechtsfolge des ausdrücklich erklärten Einverständnisses hier gar nicht „ausformuliert“ sei und dem Karteninhaber eben nicht ein ausdrückliches Einverständnis zu den AGB „abgerungen“ werde. Die Formulierung eines Anerkenntnisses stelle eine „zulässige Tatsachenbestätigung“ dar, weil sie keine Beweislastverschiebung enthalte. Im Anerkennen der AGB liege nicht mehr als ein „bloßes Bestätigen oder Wissen“, dass die Beklagte grundsätzlich ihre Rechtsbeziehung zu Karteninhabern anhand der AGB gestalten wolle, ohne dass darin dem Karteninhaber Argumente gegen die Klauselpunkte abgeschnitten würden. Solange der Karteninhaber lediglich „die Existenz“ der AGB anerkenne, ihm aber innerhalb der AGB (und unabhängig vom Vorliegen sonstiger für eine gültige Willenseinigung relevanter Umstände) nicht der Einwand der Nichtanwendbarkeit der AGB abgeschnitten werde oder „verunmöglicht“ werde, finde (auch) die vom Berufungsgericht erblickte „Suggestion“ nicht statt. Außerdem sei zu hinterfragen, welche Anforderungen an den durchschnittlichen Nutzer einer Kreditkarte gestellt werden dürften. Ein derartig geringes Anforderungsprofil, wie es der Kläger zugrundelege, treffe nicht zu. Vom durchschnittlichen Nutzer einer Kreditkarte müsse gefordert werden können, dass er sich vor der Antragstellung über die Modalitäten der Geschäftsabwicklung kundig mache, wobei nicht zu unterstellen sei, dass er die Kreditkarte völlig ohne jedes Nachdenken oder Lesen des Antragsformulars, ohne Einschau in das Internet und die im Internet abrufbaren AGB sowie letztlich auch ohne Lesen des Trägerpapiers samt den dort angebrachten Vermerken einsetze.

Demgegenüber weist die Revisionsbeantwortung darauf hin, dass der in der Entscheidung 9 Ob 15/05d beurteilte Sachverhalt vom vorliegenden Klauselinhalt nicht entscheidend abweiche. Wesentlich sei, dass durch die Klauseln eine Tatsache als vom Unterfertigten bestätigt gelte, wodurch ihm im Falle eines Prozesses der Beweis des Gegenteils auferlegt werde. Die Beklagte müsse aufgrund der Klausel lediglich den Nachweis erbringen, dass die Karte verwendet und/oder unterfertigt worden sei. Sie müsse daher nicht beweisen, dass der Kunde die Geschäftsbedingungen auch tatsächlich anerkannt habe. Da die Klausel eine solche Beweislastverschiebung zur Folge habe, verstoße sie gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG. Dem Berufungsgericht sei aber auch dahin zu folgen, dass ein Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG vorliege, weil eine Anerkennung der AGB durch Verwenden und/oder bloßes Unterfertigen der Karte dem einzelnen Verbraucher die von Gesetzgeber und Judikatur aufgestellten Voraussetzungen für die Geltung von AGB verschleierte.

Dazu wurde erwogen (Klausel 1): < Beanstandet wird die in die AGB aufgenommene Erklärung des Karteninhabers, dass er mit der Unterfertigung und/oder Verwendung der Karte die Geschäftsbedingungen für den Gebrauch der Karte „anerkennt“.

Zu § 6 Abs 1 Z 11 KSchG vertritt die herrschende Lehre in Österreich praktisch einhellig die Auffassung, diese Bestimmung sei auch auf Klauseln anzuwenden, die in Form sog. „Tatsachenbestätigungen“ in Erscheinung treten und vorsehen, dass aufgrund einer Erklärung des Verbrauchers ein Bestehen oder Nichtbestehen einer Tatsache widerlegbar feststehen soll. Tritt dadurch eine Änderung der Beweislastverteilung zum Nachteil des Verbrauchers ein, verstößt die Tatsachenbestätigung gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG (Krejci in Rummel<sup>3</sup> II/4 § 6 KSchG Rz 139; Apathy in Schwimann<sup>3</sup> V § 6 KSchG Rz 50; Kathrein in KBB<sup>2</sup> § 6 KSchG Rz 18 mwN, Langer in Kosesnik-Wehrle/Lehofer/Mayer/Langer, KSchG<sup>2</sup> § 6 Rz 59; in diesem Sinn auch Fischer-Czermak, Das KSchG und der Liegenschaftsverkehr, NZ 1991, 115 [119]; sowie Schurr in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang<sup>3</sup>, § 6 Abs 1 Z 11 KSchG Rz 5; aA lediglich Gehringer, Verbraucherschutz als Gerechtigkeitsforderung? Bemerkungen zu OGH 20. 3. 2007, 4 Ob 221/06p, RdW 2008/10, 53 [56]).

Der Oberste Gerichtshof ist dieser Auffassung bereits in einer Reihe von Entscheidungen gefolgt, die jeweils in Verbandsprozessen nach § 28 KSchG ergingen (4 Ob 221/06p; 7 Ob 78/06f, 9 Ob 15/05d). Diese Entscheidungen betrafen jedoch Vertragsklauseln, in denen Tatbestandselemente bestätigt wurden, wie etwa die Kenntnisaufnahme und/oder Erörterung der AGB. Es wurde ausgesprochen, dass solche Tatsachenbestätigungen gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG verstießen, weil sie die den Unternehmer treffende Beweislast (dafür, dass die Klauseln im Einzelnen ausgehandelt wurden und der Verbraucher auf bestimmte Vertragspunkte besonders hingewiesen wurde) auf den Verbraucher überwälzten.

Im vorliegenden Fall bestätigt die Klausel hingegen (anders als sämtliche Klauseln, die in den zitierten Entscheidungen zu beurteilen waren) keine Tatsache. Es wird vielmehr festgelegt, dass ein bestimmtes Verhalten des Verbrauchers als die Abgabe einer Willenserklärung gilt. Dies verstößt aber nicht gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG, weil es nicht um eine Wissenserklärung und daher auch nicht um eine fingierte Tatsachenbestätigung geht (vgl. dazu: Krejci in Rummel<sup>3</sup> II/4 § 6 KSchG Rz 41). Darin liegt aber ein Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG. Diese Norm erfasst sog. vertragliche Erklärungsfiktionen, das sind Klauseln, nach denen ein bestimmtes Verhalten des Verbrauchers als Abgabe einer Erklärung (bestimmten Inhalts) gewertet wird: Solche sind nur unter den - hier nicht erfüllten - Voraussetzungen wirksam, dass der Unternehmer dem Verbraucher für die Abgabe seiner Erklärung eine angemessene Frist setzt und ihn bei Beginn dieser Frist auf die Bedeutung seines Verhaltens noch einmal besonders hinweist (Kathrein in KBB<sup>2</sup> § 6 KSchG Rz 7).

Die inkriminierte Erklärungsfiktion ist unwirksam, weil sie ein Verhalten des Karteninhabers, dem an sich kein Erklärungswert zukommt oder bei dem es zumindest zweifelhaft ist, ob ihm ein bestimmter Erklärungswert beigemessen werden kann (Unterfertigung und/oder Verwendung der Karte), mit der Annahme verknüpft, es liege eine bestimmte (Willens-)Erklärung vor (Krejci in Rummel<sup>3</sup> II/4 § 6 KSchG Rz 36). Die Klausel will die Unterfertigung und/oder Verwendung der Karte als Anerkennung der AGB verstanden wissen, obwohl aus diesem Verhalten ein derartiger Zustimmungswille nicht erschlossen werden kann (vgl. F. Bydlinski, Allgemeine Versorgungsbedingungen und Energielieferungsverträge in Österreich, FS-Neumayer, 115 [135 ff]). Sie wurde sohin zutreffend als unzulässig beurteilt, weil sie gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG verstößt. Die Entscheidung des Berufungsgerichts ist daher insoweit zu bestätigen.

Zur Klausel 2:

Die Klausel legt fest, dass der Karteninhaber seine Unterschrift sofort nach „Erhalt“ (der Karte) an der auf der Karte dafür vorgesehenen Stelle anzubringen hat (Satz 1) und dass er, falls er „dies“ unterlässt, die „volle Haftung“ für alle Schäden, die im Falle des Verlusts oder Diebstahls der Karte durch Benützung derselben eintreten, übernimmt (Satz 2).

Nach dem Standpunkt des Klägers wird dem Verbraucher dadurch - bei kundenfeindlichster Auslegung des weiten Begriffs „Erhalt“ (im Sinn eines Zugangs in den Machtbereich des Empfängers) - eine Haftung auferlegt, die unabhängig von der Verursachung und vom Verschulden eintrete und zeitlich sowie betraglich unbegrenzt sei. Darin liege eine gröbliche Benachteiligung im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB. Außerdem verstoße die Klausel gegen §

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

© 2025 JUSLINE

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

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