jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2019/4/3 1Ob124/18v

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 03.04.2019

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Univ.-Prof. Dr. Bydlinski als Vorsitzenden sowie die Hofräte und die Hofrätin Mag. Wurzer, Mag. Dr. Wurdinger, Dr. Hofer-Zeni-Rennhofer und Dr. Parzmayr als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, *****, vertreten durch Dr. Walter Reichholf, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei e***** AG, *****, vertreten durch die Fellner Wratzfeld & Partner Rechtsanwälte GmbH, Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung, über die Revisionen beider Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 25. April 2018, GZ 11 R 200/17p, 11 R 201/17k-22, mit dem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 6. Oktober 2017, GZ 17 Cg 13/17v-12, in der Fassung des Ergänzungsbeschlusses vom 31. Oktober 2017, GZ 17 Cg 13/17v-15, teilweise abgeändert wurde, zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision der klagenden Partei wird teilweise Folge gegeben. Der Revision der beklagten Partei wird nicht Folge gegeben.

Das Urteil des Berufungsgerichts wird hinsichtlich der Klauseln 13 und 14 [Spruchpunkte 2.) 13. und 2.) 14.] und in der Kostenentscheidung dahin abgeändert, dass das Urteil insofern lautet:

„1.)a.) Die beklagte Partei ist gegenüber der klagenden Partei schuldig, die Verwendung der nachstehend genannten Klauseln oder sinngleicher Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblättern im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen und es weiters zu unterlassen, sich auf diese oder sinngleiche Klauseln zu berufen, soweit diese bereits Inhalt der von der beklagten Partei mit Verbrauchern abgeschlossenen Verträge geworden sind:

13. Der KI kann für die Übermittlung der Monatsabrechnung zwischen der Zusendung in Papierform oder der Zugänglichmachung als Download auf der Homepage m*****.at samt entsprechender Benachrichtigung (per Email an die letzte vom KI bekanntgegebene E-Mailadresse) über die Verfügbarkeit der Abrechnung wählen. (Punkt 11.1., zweiter Satz)

14. Sofern der KI eine Zusendung der Monatsabrechnung in Papierform verlangt, ist S***** berechtigt, dafür einen angemessenen Kostenersatz in Rechnung zu stellen. (Punkt 11.1., dritter Satz)

Kostenersatz für Übermittlung der Monatsabrechnung in Papierform gemäß Punkt 11.1. (ab 01. 08. 2017): EUR 1,10 (Punkt 18.10.)

1.)b.) Die Leistungsfrist zu Spruchpunkt 1.) a.) wird mit sechs Monaten festgesetzt.

...

3.) Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagestattgebenden Teil des Urteilsspruchs im Umfang des

Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft des Urteils einmal österreichweit im redaktionellen Teil einer Samstagsausgabe der 'Neuen Kronenzeitung' auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern zu veröffentlichen.

4.) Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei 2.537,37 EUR an Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei 1.587,70 EUR an Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei 1.187,58 EUR an Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ist ein zur Unterlassungsklage gemäß § 29 KSchG berechtigter Verband.

Die Beklagte ist ein Kreditinstitut im Sinn des § 1 BWG. Sie tritt im Rahmen ihrer österreichweiten Tätigkeit auch in rechtsgeschäftlichen Kontakt mit Verbrauchern. Insbesondere schließt sie mit Verbrauchern Kreditkartenverträge ab, die in den Anwendungsbereich des Zahlungsdienstegesetzes (ZaDiG) fallen. Sie verwendet dabei Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB). Ihrem Antragsformular („Kartenauftrag") sind die AGB für die von ihr herausgegebenen Kreditkarten sowie die Besonderen Geschäftsbedingungen (im Folgenden: BesGB) für den von ihr angebotenen Dienst „Info SMS" angeschlossen.

Unter Punkt 1 des Antragsformulars der Beklagten kann sie ein Kunde mit der Ausstellung einer P***** Visa- oder einer P***** Mastercard beauftragen. Der Kunde hat anzugeben, bis zu welchem Zeitpunkt die Zusendung erbeten wird. Unter Punkt 3 des Antragsformulars der Beklagten kann der Kunde entscheiden, ob er Transaktionen (Bezahlung und Bargeldbehebung) mit PIN-Code oder mit Unterschrift bestätigen möchte. In beiden Fällen stimmt er zu, den PIN-Code automatisch wenige Tage nach der Zustellung der Karte zu erhalten, weil er diesen „in vielen Ländern für das Bezahlen an Terminals mit PIN-Codeeingabe und für weltweite Bargeldabhebungen sowie bei bestimmten Kontaktloszahlungen" benötigt. Unter Punkt 4 des Antragsformulars kann sich der Kunde für die „Info SMS" um 1 EUR pro Karte und Monat „anmelden". Mit der „Info SMS" erhält er „bei jedem Umsatz ab EUR 150 und zumeist auch bei Beträgen darunter eine SMS mit Händler- und Umsatzdaten". Mit der Bestellung der „Info SMS" stimmt der Kunde den BesGB der Beklagten für den Dienst der „Info SMS" zu. Unter Punkt 5 des Antragsformulars kann der Kunde entscheiden, ob die Abrechnung über die erbrachten Leistungen ein Mal im Monat als Download auf m*****.at zur Verfügung gestellt oder in Papierform übermittelt wird. Der Kunde erklärt sich bei einer Übermittlung der Abrechnung in Papierform damit einverstanden, dass ihm ein Kostenersatz von 1,10 EUR pro Abrechnung verrechnet wird. Bei der Online-Abrechnung stimmt der Kunde zu, dass er in wenigen Tagen nach Zustellung der Karte ein Einmalpasswort für die dafür notwendige Registrierung für das 3D-Secure-Verfahren erhält.

Die Beklagte stellt die Monatsabrechnungen als pdf im jeweiligen Account des Kunden auf ihrer Website zum Download bereit. Das pdf ist auf der Website für zumindest fünf Monate abrufbar.

Die Beklagte nutzt in ihrer Poststraße für Abrechnungen und Transaktionen Hochgeschwindigkeits-maschinen, um in intensiven Zeiten, wie etwa am Monatsende und Monatsanfang, in kurzer Zeit sehr viele Rechnungen drucken und kuvertieren zu können, um sicherzustellen, dass sie dem Kunden vor der Abbuchung zugestellt werden. Die Wartung der Maschinen ist auch deshalb aufwendig, weil eine Verfügbarkeit von 100 % gewährleistet sein muss. Aufgrund der Verarbeitung sensibler Daten muss eine sichere Software eingesetzt werden. Der Betrieb der Poststraße erfordert weitere Ausgaben für Material wie Toner, Papier und Kuverts. Die Poststraße selbst sowie die Lagerung des Materials nehmen eine erhebliche Gebäudefläche in Anspruch, wofür die Beklagte Miete zahlen muss. In der Poststraße sind drei bis fünf Personen tätig. Die gedruckten Sendungen werden der Post übergeben, sodass Transportkosten und Porto entsprechend den Standardtarifen der Österreichischen Post anfallen. Etwa 80 % der Sendungen wiegen unter 20 Gramm, sodass jeweils ein Porto von 0,68 EUR anfällt. Die restlichen Sendungen liegen zwischen 20 und 25 Gramm, sodass jeweils ein Porto von 1,25 EUR zu entrichten ist. Die „Vollkosten" der Herstellung und Versendung einer Abrechnung in Papierform betragen durchschnittlich zumindest 1,10 EUR.

Das Erstgericht gab dem Unterlassungsbegehren der Klägerin hinsichtlich der Klauseln 1 (zweiter Satz), 5, 9 bis 11, 15, 16, 20, 21 und 23 unter Setzung einer Leistungsfrist von vier Monaten statt und wies es hinsichtlich der Klauseln 1 (erster Satz), 3, 4, 6 bis 8, 12 bis 14, 17, 18 und 22 ab.

Das Berufungsgericht gab den Berufungen beider Parteien teilweise Folge und dem Unterlassungsbegehren unter Setzung einer sechsmonatigen Leistungsfrist zu den Klauseln 3, 5, 6, 9 bis 11, 15 (zweiter Satz), 16 bis 18, 20, 21 und 23 statt und ermächtigte die Klägerin hinsichtlich dieser Klauseln zur Urteilsveröffentlichung. Das Unterlassungsbegehren der Klägerin hinsichtlich der Klauseln 1 (erster und zweiter Satz), 4, 7, 8, 12 bis 14, 15 (erster Satz) und 22 wies es ab.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige, und erklärte die ordentliche Revision im Hinblick auf eine (vermeintliche) Judikaturdivergenz zur Leistungsfrist für zulässig.

In ihren dagegen erhobenen Revisionen beantragen die Parteien jeweils die Abänderung der Entscheidung des Berufungsgerichts im Sinn einer gänzlichen Klagsstattgebung bzw -abweisung.

Die Parteien beantragen jeweils, die Revision der Prozessgegnerin zurückzuweisen, in eventu ihr keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revisionen sind zur Klarstellung der Rechtslage zulässig. Die Revision der Klägerin ist teilweise, die der Beklagten nicht berechtigt.

I. Die Auslegungsgrundsätze für Allgemeine Geschäftsbedingungen und Vertragsformblätter wurden bereits vom Berufungsgericht umfassend dargelegt; darauf wird verwiesen (§ 510 Abs 3 ZPO).

Die Behandlung der einzelnen Klauseln folgt der numerischen Reihenfolge.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen beruhen noch auf der Rechtslage vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die Erbringung von Zahlungsdiensten 2018 (ZaDiG 2018), BGBl I 2018/17. Mit dem am 1. 6. 2018 in Kraft getretenen ZaDiG 2018 wurde die neue Zahlungsdienste-Richtlinie (kurz: PSD II; Richtlinie [EU] 2015/2366 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. 11. 2015 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 2002/65/EG, 2009/110/EG und der Verordnung [EU] Nr 1093/2010 sowie zur Aufhebung der Richtlinie 2007/64/EG, ABl Nr L 337 vom 23. 12. 2015 S 35) umgesetzt. Eine nach Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz (hier erst im Stadium des Revisionsverfahrens) eingetretene Änderung der Rechtslage erfordert eine doppelte Prüfung. Grundsätzlich ist der Unterlassungsanspruch zwar nach der Sach- und Rechtslage bei Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz zu beurteilen. Ein in die Zukunft wirkendes Verbot kann aber nach ständiger Rechtsprechung nur dann erlassen oder bestätigt werden, wenn das beanstandete Verhalten auch nach der (neuen) Rechtslage im Zeitpunkt der jeweiligen Entscheidung rechtswidrig ist (5 Ob 33/18s mwN; vgl RIS-Justiz RS0037660 [T2]; RS0123158 [T2, T8]).

II. Die vom Berufungsgericht als erheblich angesehene Rechtsfrage wurde bereits in der Entscheidung9 Ob 82/17z (ebenso 6 Ob 56/18f; 1 Ob 57/18s) beantwortet und wird von keiner Partei angeschnitten. Darauf braucht daher nicht näher eingegangen zu werden.

III. Zu den einzelnen Klauseln:

1. Klausel 1, erster Satz:

„Der Kreditkartenvertrag kommt durch Zustellung der Kreditkarte(kurz: Karte) an den Kl [Anm.: Karteninhaber] zustande (§ 864 Abs 1 ABGB)." (Punkt 2.1.)

Die Klägerin brachte zusammengefasst vor, dass nach § 35 Abs 2 ZaDiG die Versendung eines Zahlungsinstruments oder von personalisierten Sicherheitsmerkmalen nur zulässig sei, wenn dies entweder mit dem Kunden vereinbart sei oder der Kunde den Zahlungsdienstleister dazu auffordere. Die beanstandete Klausel stelle nicht darauf ab, ob eine entsprechende Vereinbarung mit dem bzw eine Aufforderung des Kunden vorliege, weshalb sie gegen § 35 Abs 2 ZaDiG verstoße. Der Text „Zusendung erbeten bis" im Antragsformular sei weder eine Vereinbarung noch eine ausdrückliche Aufforderung.

Die Klausel weise den Kunden nicht darauf hin, dassim Fall der Versendung aufgrund einer Vereinbarung mit dem Kunden der Zahlungsdienstleister das Risiko der Versendung oder eines Missbrauchs (§ 35 Abs 2 iVm § 47 iVm § 36 Abs 1 und 2 ZaDiG regeln die Haftung des Kunden für Missbrauchsschäden) trage, weshalb die vorliegende Klausel die

Rechtslage verschleiere und daher intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG sei.

Die Beklagte erwiderte, dass die Kriterien des § 35Abs 2 ZaDiG erfüllt seien, weil der Kunde am Antragsformular durch Ausfüllen des gewünschten Zustelldatums sie ausdrücklich auffordere, ihm das Zahlungsinstrument zuzusenden („Zusendung erbeten bis ...“). Die Klausel sehe keine andere als die gesetzliche vorgesehene Haftung vor und weiche nicht zum Nachteil des Verbrauchers vom positiven Recht ab. Dass die gesetzliche Haftungsbestimmung in der Klausel nicht wiedergegeben werde, schade nicht und mache die AGB sogar besser lesbar. Es sei nicht die Aufgabe des Erstellers von AGB, einschlägigen „Nachhilfeunterricht“ zu erteilen. Die Klausel sei nicht intransparent.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Der Kunde fordere durch Ausfüllen von Punkt 1 des Antragsformulars und des Feldes „Zusendung erbeten bis ...“ die Beklagte auf, ihm die Kreditkarte zuzusenden. Dies sei ein Angebot des Kunden. Der Kreditkartenvertrag komme erst mit Annahme des Angebots durch die Beklagte, nämlich mit der Zustellung der Kreditkarte zustande. Es wäre nicht zielführend in den AGB, die erst mit Zustellung der Kreditkarte Vertragsinhalt würden, anzugeben, dass die Zustellung der Kreditkarte nur zulässig sei, wenn eine Aufforderung des Kunden oder eine Vereinbarung vorliege.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist die Klausel zulässig, weil sie lediglich das Zustandekommen des Kreditvertrags regle. Der „Kartenauftrag“ enthalte eingangs die Rubrik „Zusendung erbeten bis ...“ und damit eine Aufforderung zur Zusendung der Karte. Damit liege entsprechend § 35 Abs 2 ZaDiG die Zustimmung des Kunden der Kreditkarte vor. Der Hinweis auf § 864 Abs 1 ABGB stelle zudem klar, dass der Zusendung der Kreditkarte ein Antrag des Karteninhabers (Kunden) vorangegangen sein müsse. § 35 Abs 2 ZaDiG sehe die Aufforderung des Kunden zur Übersendung des Zahlungsinstruments als ausreichend an. Die Klausel sei auch nicht intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG. Sie betreffe lediglich das Zustandekommen des Vertrags und habe keine Bedeutung für das Tragen des Missbrauchsrisikos, weil sie die gesetzlichen Regelungen des ZaDiG über die Risikotragung unberührt lasse. Die Klausel enthalte keine Haftungsregelung; beim Kunden könne auch nicht der Eindruck entstehen, das Risiko der Versendung würde ihn treffen.

Die Revision der Klägerin ist nicht berechtigt. Die inkriminierte Klausel befindet sich im Punkt „Vertragsabschluss“. Der Hinweis auf § 864 Abs 1 ABGB bringt zwar zum Ausdruck, dass der Kunde keine ausdrückliche Annahmeerklärung zu erwarten hat, allerdings wird dadurch auch klargestellt, dass es sich bei der Zusendung der Karte um die Annahme eines Angebots des Kunden handelt. Auch bei kundenfeindlichster Auslegung kann der Klausel nicht der Inhalt entnommen werden, der Kreditkartenvertrag komme ohne vorangegangenen Antrag des Kunden zustande. Es bedarf in diesem Zusammenhang auch keines Hinweises, dass die Zusendung nur auf Aufforderung des Kunden erfolgen darf, weil diese durch das Ausfüllen des „Kartenauftrags“/Antragsformulars zweifelsfrei gegeben ist.

Die Klausel ist auch nicht intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG. Der fehlende Hinweis auf die Risikotragung der Beklagten verschleiert nicht die Rechtslage. Die Klausel enthält keine Haftungsregelung und kann somit auch nicht von zwingenden Risikotragungsregeln des ZaDiG (bzw ZaDiG 2018) abweichen.

In 1 Ob 105/14v war eine ähnliche Klausel (Klausel 1.) zu beurteilen und wurde dort als unzulässig angesehen. Allerdings sollte dort die Zustellung der Karte an die im „Kartenauftrag“ genannte Adresse erfolgen, wobei sowohl die Privat- als auch die Geschäftsadresse angeführt waren. Der Kunde hatte keine Möglichkeit, im „Kartenauftrag“ anzugeben, an welche der genannten Adressen die Zustellung erfolgen sollte. Da „die im 'Kartenauftrag' genannte Adresse“ somit nicht eindeutig war, erachtete der Oberste Gerichtshof die Klausel als intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG. Überdies sah er einen Verstoß gegen § 35 Abs 2 ZaDiG (nunmehr § 64 Abs 2 ZaDiG 2018), weil die Klausel weder eine Aufforderung des Kunden noch eine Vereinbarung über die Zusendung enthielt. Die genannte Entscheidung ist für die Beurteilung der gegenständlichen Klausel 1, erster Satz, aber nicht relevant, weil sich im „Kartenauftrag“/Antragsformular nur eine einzige Adresse findet und zudem durch den Kunden eine Aufforderung zur Zusendung der Kreditkarte erfolgt („Zusendung erbeten bis ...“).

2. Klausel 1, zweiter Satz:

„Dem Kl [Anm.: Karteninhaber] wird eine persönliche Identifikationsnummer (kurz: PIN) in einem Kuvert getrennt von der Karte übermittelt.“ (Punkt 2.1.)

Die Klägerin brachte dazu vor, dass nach § 35 Abs 2 ZaDiG die Versendung eines Zahlungsinstruments oder von personalisierten Sicherheitsmerkmalen nur zulässig sei, wenn sie entweder mit dem Kunden vereinbart sei oder der

Kunde den Zahlungsdienstleister dazu auffordere. Die Klausel stelle nicht darauf ab, ob eine entsprechende Vereinbarung mit der Aufforderung des Kunden vorliege und verstoße daher gegen § 35 Abs 2 ZaDiG. Da die vorliegende Klausel den Kunden auch nicht auf den Umstand hinweise, dass im Fall der Versendung der Zahlungsdienstleister das Risiko der Versendung oder eines Missbrauchs trage, werde ihm die Rechtslage verschleiert, weshalb die Klausel intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG sei.

Die Beklagte wendete ein, es sei redundant, für die Zusendung der Sicherheitsmerkmale eine separate Vereinbarung zu fordern, wenn die Zusendung eines Zahlungsinstruments bereits vereinbart worden sei und der Kunde hierzu aufgefordert habe. Außerdem stimme der Kunde im Antragsformular ausdrücklich zu, dass er einen PIN-Code und ein Einmalpasswort zur Registrierung für das 3D-Secure-Verfahren jeweils in einer separaten Zusendung einige Tage nach der Zustellung des Zahlungsinstruments erhalte. Dies stelle eine Vereinbarung dar. Die Zusendung von Sicherheitsmerkmalen sei in der genannten Gesetzesbestimmung nicht geregelt. Nicht nur der Wortlaut der Bestimmung, sondern auch eine historische und richtlinienkonforme Interpretation spreche für dieses Ergebnis. § 35 Abs 2 ZaDiG setze Art 57 Abs 2 und Abs 1 lit b der Richtlinie 2007/64/EG (kurz: PSD I) um. Art 57 Abs 2 leg cit regle nur die Risikotragung der Versendung, was für die Klauselprüfung irrelevant sei. Art 57 Abs 1 lit b PSD I spreche wie auch § 35 Abs 2 zweiter Satz ZaDiG ausschließlich von der Zusendung eines Zahlungsinstruments, die Zusendung von Sicherheitsmerkmalen sei nicht geregelt. Dies sei eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers gewesen, zumal dieser in Art 57 Abs 1 lit a leg cit den Umgang mit Sicherheitsmerkmalen regle und weder dort noch in lit b die Zusendung von Sicherheitsmerkmalen an dieselben Voraussetzungen wie für die Zusendung des Zahlungsinstruments knüpfe. Nach dem Zweck der Regelung solle der Kunde vor der Zusendung unerwünschter Zahlungsinstrumente geschützt werden. Seien diese wirksam vereinbart worden und fordere der Kunde dazu auf, wäre es redundant, für die nachfolgende Zusendung der Sicherheitsmerkmale erneut eine separate Vereinbarung zu fordern. Im Übrigen stimme der Kunde (in Punkt 3. des Feldes 9 im „Kartenauftrag“) ausdrücklich zu, dass er einen PIN-Code und das Einmalpasswort jeweils in einer separaten Zusendung einige Tage nach Zustellung der Karte an die von ihm angegebene Korrespondenzadresse erhalte, weshalb damit auch die Zusendung im Sinn des § 35 Abs 2 ZaDiG vereinbart sei. Die AGB seien dem Antragsformular unmittelbar angehängt und würden stets gemeinsam mit diesem im Geschäftsverkehr verwendet. Es bestehe kein Risiko der Verwendung der AGB ohne das Antragsformular. Für die gegenständliche Prüfung sei nur die derzeitige tatsächliche Verwendung maßgeblich. Dass die gesetzliche Haftungsbestimmung nicht wiedergegeben werde, schade nicht und mache die AGB sogar besser lesbar. Es sei nicht Aufgabe des Erstellers von AGB, einschlägigen „Nachhilfeunterricht“ zu erteilen.

Das Erstgericht erachtete die Klausel als intransparent im Sinn des§ 6 Abs 3 KSchG, weil der Eindruck entstehe, dass die besondere Zustimmung des Kunden für den Versand von personalisierten Sicherheitsmerkmalen keine notwendige Voraussetzung wäre, was die Rechtslage verschleiere. Überdies sei zum Zeitpunkt der Zustellung des PIN-Codes der Kreditkartenvertrag bereits zustande gekommen und die AGB seien Vertragsinhalt. Insofern wäre ein Hinweis in der Klausel, dass die Zustellung des PIN-Codes nur zulässig sei, wenn eine Aufforderung des Kunden oder eine Vereinbarung vorliege, hier sinnvoll und im Sinn der Rechtsprechung notwendig. Dieser Satz der Klausel verstoße gegen § 35 Abs 2 ZaDiG.

Das Berufungsgericht erachtete die Klausel als zulässig und wies das Klagebegehren ab. Der Kunde stimme bereits im „Kartenauftrag“ zu, den PIN-Code automatisch wenige Tage nach Zustellung der Karte zu erhalten. Der „Kartenauftrag“ enthalte (in Punkt 3) die Formulierung „Ich erhalte diesen [PIN-Code] automatisch wenige Tage nach Zustellung meiner Karte zugesendet“. In Punkt 9 3. des Kartenauftrags erteile der Kunde die Zustimmung zur Zusendung des PIN-Codes („Ich stimme zu, dass ich automatisch einen PIN-Code [= persönliche Identifikationsnummer] und das Einmalpasswort [zur Registrierung für das 3D Secure Verfahren] jeweils in einer separaten Zusendung einige Tage nach der Zustellung der Karte an die von mir angegebene [Korrespondenz-]Adresse erhalte.“). Damit sei von einer Zustimmung des Karteninhabers zur Übermittlung des PIN-Codes durch Zusendung auszugehen, die durch die Annahme des Kreditkartenvertrags und Zustellung der Kreditkarte Vertragsinhalt geworden sei. Die Klausel enthalte lediglich die Information über die getrennte Übermittlung des PIN-Codes. Ein Verstoß gegen § 35 Abs 2 ZaDiG liege nicht vor. Die Klausel sei auch nicht intransparent (im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG), weil der Karteninhaber die Zustimmung zur Übersendung bereits in seinem „Kartenauftrag“ erteilt habe. Ein weiterer Hinweis, dass die Zustellung des PIN-Codes nur zulässig sei, wenn eine Aufforderung des Kunden oder eine Vereinbarung vorläge, sei aufgrund der Gestaltung des Kartenauftragsformulars und des Vertragsinhalts entbehrlich.

Die Revision der Klägerin ist nicht berechtigt. Zutreffend argumentierte das Berufungsgericht, dass die Aufforderung bzw Zustimmung zur Zusendung des PIN-Codes nicht in der Klausel selbst erfolgen muss. Die Zustimmung zur Zusendung wird im Antragsformular erteilt. Die Klausel selbst regelt nur die Art der Übersendung. Bereits in 1 Ob 105/14v (Klausel 1.) ist der erkennende Senat von einer einheitlichen Beurteilung der AGB und des Kartenantrags ausgegangen. Dementsprechend reicht die im Kartenantrag erteilte Zustimmung zur Übersendung des PIN-Codes aus. Die Klausel verstößt nicht gegen § 35 Abs 2 ZaDiG und nunmehr § 64 Abs 2 ZaDiG 2018. Sie ist auch nicht intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG, erweckt sie doch in keiner Weise den Eindruck, dass der Karteninhaber das Versendungsrisiko trägt.

3. Klausel 3:

„... S***** ist ferner berechtigt, das Vertragsverhältnis mit dem KI [Anm.: Karteninhaber] aus wichtigem Grund vorzeitig mit sofortiger Wirkung aufzulösen und die Karte durch jedes Vertragsunternehmen einziehen zu lassen, wenn die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses unzumutbar ist. Das liegt insbesondere dann vor, wenn ... der KI trotz Mahnung wiederholt mit der Begleichung der Forderungen in Verzug ist oder wiederholt sonstige wesentliche Pflichten aus diesem Vertrag verletzt hat." (Punkt 3.4.2.)

Die Klägerin brachte dazu vor, die Klausel verstoße gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB, weil sie eine Kündigung des Vertrags durch den Zahlungsdienstleister auch in Fällen ermögliche, in denen kein ausreichender sachlicher Grund vorliege und die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses für den Unternehmer nicht unzumutbar sei. Ein mehrfacher Zahlungsverzug des Karteninhabers trotz Mahnung müsse nicht zwangsläufig mit einer nachhaltigen Verschlechterung der Vermögenssituation des Kunden einhergehen, die die Vertragsfortsetzung für die Beklagte unzumutbar mache. Der Kunde könne etwa mehrfach kurzfristig in Zahlungsverzug geraten, weil er verabsäumt habe, rechtzeitig vor Abbuchung der monatlichen Kartenabrechnung für eine entsprechende Deckung am Konto Sorge zu tragen. Die Klausel setze weder eine wesentliche Verschlechterung der Vermögenslage des Karteninhabers voraus noch die Gefahr, dass der Karteninhaber seinen vertraglichen Zahlungspflichten länger als bloß kurzfristig nicht nachkommen könne. Die Klausel stelle nicht darauf ab, in welchem zeitlichen Abstand der mehrfache Zahlungsverzug auftrete und differenziere nicht nach der Höhe der Zahlungsrückstände. Außerdem müsse der Kunde bei Zahlungsverzug ohnehin hohe Verzugszinsen zahlen. Weiters sei unklar, um welche Pflichten es sich bei „wesentlichen Pflichten aus diesem Vertrag" handle, sodass die Klausel intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG sei.

Die Beklagte wendete zusammengefasst ein, die Klausel stelle darauf ab, ob die Vertragsfortsetzung unzumutbar sei. Der beanstandete Satz nenne zur besonderen Transparenz Beispiele der Unzumutbarkeit, was durch das Folgewort „insbesondere" zu erkennen sei. Überdies sei nur der wiederholte Verzug ein Auflösungsgrund. Es sei im Rahmen von AGB nicht für jeden Kunden individuell definierbar, wann eine Bonitätsverschlechterung vorliege, die die Erfüllung von Verbindlichkeiten gefährde. Es sei daher eine allgemeine Formulierung notwendig. Eine seitenlange Auflistung wäre für einen Durchschnittskunden nicht sinnvoll lesbar, unverständlich und jedenfalls intransparent. Bei wiederholtem Verzug bestehe die Gefahr der Uneinbringlichkeit der Forderung. Bei wiederholter mangelnder Deckung des Kontos handle es sich nicht um ein einmaliges Versehen eines an sich bonitätsstarken Schuldners, sondern entweder um einen Schuldner, dessen wirtschaftliche Situation so beeinträchtigt sei, dass das Geld jeweils für die Deckung der dringendsten Verbindlichkeit umgeschichtet werden müsse, oder um einen Schuldner, der mehr ausgebe als er einnehme. Die Klausel stelle darauf ab, dass jeweils eine Mahnung erfolgt sei. Es handle sich jedenfalls um einen wiederholt unzuverlässigen Schuldner, sodass hinreichende Gründe für die Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung vorliegen. Bei einem Kreditkartenvertrag würden grundsätzlich geringe Summen kreditiert. Aufgrund des Massengeschäftscharakters sei auch der Ausfall von geringfügigen Forderungen relevant. Dürfte ein Verzug mit geringen Summen zu keiner Kündigung führen, müsste ein Kreditkartenunternehmen „sehenden Auges" weitere Kredite vergeben, die niemals zurückgezahlt würden.

Das Erstgericht verneinte die von der Klägerin behaupteten Verstöße. § 6 Abs 2 Z 1 KSchG normiere, dass Vertragsbestimmungen, nach welchen der Unternehmer ohne sachliche Rechtfertigung vom Vertrag zurücktreten könne, nur verbindlich seien, wenn sie einzeln ausgehandelt würden. Der Begriff „Rücktritt" sei für Dauerschuldverhältnisse aber teleologisch dahin auszudehnen, dass darunter gerade auch die Auflösung eines Dauerschuldverhältnisses aus wichtigem Grund zu verstehen sei. Dauerschuldverhältnisse dürften durch einseitige Erklärung vorzeitig aufgelöst werden, wenn ein wichtiger Grund vorliege, der die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses für einen der Vertragsteile unzumutbar erscheinen lasse. Wenn die Vertragsfortsetzung unzumutbar sei, liege auch

eine sachliche Rechtfertigung des Vertragsrücktritts im Sinne des § 6 Abs 2 Z 1 KSchG vor. Diese Rechtslage werde in der Klausel wiedergegeben. Danach würden demonstrative Beispiele genannt („insbesondere"). Ein wiederholter Verzug mit der Begleichung der Forderung trotz Mahnung sei abstrakt geeignet, die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses unzumutbar zu machen, ebenso die wiederholte Verletzung wesentlicher Pflichten aus dem Vertrag. Ob dies jeweils eingetreten sei, sei im Einzelfall zu prüfen. Insofern verstoße die Klausel nicht gegen § 879 Abs 3 ABGB. Eine Vertragsauflösung ohne sachliche Rechtfertigung enthalte diese Klausel nicht, weshalb kein Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG vorliege. Die Formulierung „wiederholte Verletzung wesentlicher Pflichten aus dem Vertrag" lasse zwar unbeantwortet, welche Vertragspflichten konkret gemeint seien, die Klausel sei aber nicht intransparent, weil es sich bloß um eine demonstrative Aufzählung handle. Im Einzelfall bleibe zu prüfen, ob die Aufrechterhaltung des Vertragsverhältnisses unzumutbar geworden sei. Eine Aufzählung jeder denkbaren Form der Vertragsverletzung sei unzumutbar und wäre auch der Klarheit und Verständlichkeit der AGB abträglich, was dem Normzweck des § 6 Abs 3 KSchG zuwiderliefe.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin Folge und dem Klagebegehren statt. Die inkriminierte Klausel habe nichts mit der Frage der Bonität zu tun, die im vorangehenden Satzteil der Klausel geregelt sei („... die Vermögenslage des KIs [Anm.: Karteninhabers] sich wesentlich zu verschlechtern droht oder bereits wesentlich verschlechtert hat und dadurch die Gefahr besteht, dass er seine vertraglichen Zahlungsverpflichtungen gegenüber S***** länger als bloß kurzfristig nicht erfüllen kann." [Punkt 3.4.2. Satz 3 der AGB]). In der Klausel werde die Zahlungsmoral, also der unzuverlässige Karteninhaber, angesprochen. Zur „Hauptvertragspflicht" des Karteninhabers gehöre die Abdeckung seines Kontos und eine Verwendung der Karte, die es ihm ermögliche, seine Zahlungsverpflichtung zu erfüllen. Dass der wiederholte Zahlungsverzug trotz Mahnung die Interessen des Kreditkartenunternehmers beeinträchtigen könne, liege „auf der Hand". Fraglich sei nur, ob die weite Fassung der Formulierung nicht auch Fälle erfassen könne, die nicht vor dem Hintergrund der mangelnden Zahlungsmoral des Kunden stünden, weil zB eine mangelnde Kontoabdeckung Gründe haben könne, die zwar der Sphäre des Karteninhabers zuzurechnen seien (wie zB das Nichteinlangen einer erwarteten Zahlung), aber ihm persönlich nicht vorwerfbar seien, so zB bei Verlust oder Diebstahl von Bargeld im Ausland verbunden mit vermehrtem Einsatz der Kreditkarte. Die Formulierung „wiederholt" impliziere, dass die Kreditkartenunternehmung bereits beim zweiten derartigen Verzug einen Karteneinzug vornehmen dürfe, selbst wenn der zweite Verzug in einem langen zeitlichen Abstand zum ersten Verzug liege. Da hier – auch – keine zeitlichen Verknüpfungen vorgenommen würden, verstoße die Klausel 3 gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG.

Zudem verstoße die Formulierung „wiederholt sonstige wesentliche Pflichten aus diesem Vertrag verletzt hat" jedenfalls gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG. Es sei völlig unklar, um welche Vertragspflichten es sich handle. Diese Bestimmung berechtige das Kreditkartenunternehmen, die Kreditkarte ankündigungslos einzuziehen, ohne dass dem Karteninhaber vor Augen geführt werde, welche Vertragspflichten in diesem Sinn wesentlich seien und zur Vertragsauflösung führen könnten. Damit würden dem Verbraucher seine Rechte und Pflichten aus dem Vertrag verschleiert.

Die Revision der Beklagten ist nicht berechtigt. Nach§ 30 Abs 5 ZaDiG (nunmehr § 51 Abs 5 ZaDiG 2018) bleibt die vorzeitige Aufhebung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund unberührt. Nach den Gesetzesmaterialien (ErläutRV 207 BlgNR 24. GP, 37) können sich wichtige Gründe „aus einer wesentlichen Vertragsverletzung, aber auch im Zusammenhang mit anderen Bestimmungen des österreichischen oder des Gemeinschaftsrechtes ergeben". Die außerordentliche Kündigung des Kreditkartenvertrags (Dauerschuldverhältnis) durch das Kreditkartenunternehmen ist zulässig, wenn diesem die Aufrechterhaltung des Vertrags unzumutbar wird. Das kann zB auch bei einer Verschlechterung der Vermögenssituation der Fall sein (9 Ob 31/15x [zu Klausel 5]). Zwar ist der Beklagten zuzugestehen, dass der anhaltende Zahlungsverzug trotz Mahnung durchaus eine relevante Gefährdung darstellen kann – zB wenn dies in mehreren aufeinanderfolgenden Abrechnungsperioden geschieht. Allerdings bildet die fehlende zeitliche Verknüpfung des „wiederholten" Zahlungsverzugs entgegen ihrer Ansicht einen Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG. Eine oft nur kurzfristige Kontoüberziehung sagt nicht notwendigerweise etwas über die sonstigen Vermögensverhältnisse des Verbrauchers aus (9 Ob 31/15x [zu Klausel 5]). Ein solcher vorübergehender Zahlungsverzug kann aber auch dann vorliegen, wenn eine Mahnung durch die Beklagte erfolgt.

Zudem ist – womit das Berufungsgericht zutreffend argumentierte – die Formulierung „sonstige wesentliche Pflichten aus diesem Vertrag verletzt" als intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG anzusehen. Wenn die Beklagte meint, dass

dies eine ebenso gebräuchliche Formulierung wie ein „wichtiger Grund“ sei und eine abschließende Aufzählung dieser wesentlichen Vertragspflichten oder wichtigen Gründen nicht möglich sei, so ist ihr entgegenzuhalten, dass sie keine einzige „sonstige wesentliche“ Vertragspflicht nennt, deren wiederholte Verletzung eine Auflösung des Kreditkartenvertrags ermöglichen soll. Im Übrigen kann auf die zutreffende Beurteilung des Berufungsgerichts hingewiesen werden (§ 510 Abs 3 ZPO).

4. Klausel 4:

„Eine abweichende Unterschrift des KI [Anm.: Karteninhabers] ändert nicht die Haftung des KI für die Erfüllung seiner mit der Karte eingegangenen Verbindlichkeiten.“ (Punkt 5.1.)

Die Klägerin brachte dazu vor, das Kartenunternehmen könne aufgrund dieser Klausel stets behaupten, dass es sich um eine abweichende Unterschrift des Karteninhabers handle, sodass dieser im Fall einer abweichenden Unterschrift den Beweis führen müsse, dass die Unterschrift nicht von ihm stamme, sondern von einem unberechtigten Dritten. Die Klausel bewirke daher eine Beweislastumkehr im Sinn des § 6 Abs 1 Z 11 KSchG. Sie sei auch intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG, weil sie den Eindruck erwecke, es bestehe bei einer abweichenden Unterschrift eine Vermutungsregelung, dass es sich um die Unterschrift des Karteninhabers handle und nicht um die Unterschrift eines Dritten.

Dem hielt die Beklagte entgegen, dass die Klausel ausdrücklich nur von einer abweichenden Unterschrift des Karteninhabers spreche und somit klarstelle, dass sie nur Fälle regle, bei denen die abweichende Unterschrift vom Karteninhaber selbst getätigt worden sei. Auf eine Unterschrift eines Dritten werde nicht Bezug genommen. Die Klausel stelle lediglich klar, dass sich der Karteninhaber nicht durch eine Änderung seiner Unterschrift von seiner Zahlungsverpflichtung befreien könne. Es liege keine Vermutungsregel oder Beweislastumkehr vor. Auch regle die Klausel nicht, dass eine nicht zuordenbare Unterschrift im Zweifel als vom Kunden stammend gelten sollte oder dass ein Karteninhaber, der behaupte, es handle sich nicht um seine Unterschrift, dies beweisen müsse.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren in diesem Punkt ab und argumentierte, in der Klausel werde lediglich festgelegt, dass der Karteninhaber für die Erfüllung der von ihm eingegangenen Verbindlichkeiten hafte, wenn eine Unterschrift vorliege, die von ihm stamme aber von der Musterzeichnung abweiche. Es sei nicht geregelt, dass ein Karteninhaber, der behaupte, es handle sich nicht um seine Unterschrift, dies beweisen müsse. Insofern liege keine Beweislastumkehr vor. Die Beklagte trage nach wie vor die Beweislast dafür, dass eine gültige Anweisung durch die Unterschrift des Karteninhabers zustande gekommen sei. Nur eine Abweichung von der Musterzeichnung durch den Karteninhaber, nicht aber die Unterschrift eines Dritten sei mit dieser Klausel geregelt. Insbesondere sei nicht geregelt, dass im Zweifel eine nicht zuordenbare Unterschrift als vom Kunden stammend gelte. Eine derartige Vermutungsregel werde nicht aufgestellt, weshalb die Klausel nicht intransparent sei.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Rechtsansicht. Bei der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung könne die Klausel nur dahin verstanden werden, dass der Karteninhaber für seine Unterschrift auch dann hafte, wenn diese von seiner Musterunterschrift abweiche. Es entspreche der allgemeinen Lebenserfahrung, dass Unterschriften selten völlig identisch seien bzw sich im Laufe der Zeit verändern. Nur diese abweichende Unterschrift des Karteninhabers sei Regelungsinhalt. Die Klausel enthalte auch keine zu Lasten des Karteninhabers aufgestellte Vermutung, dass eine abweichende Unterschrift als vom Karteninhaber stammend gelte. Ebenso wenig enthalte die Klausel eine den Karteninhaber belastende Beweislastregelung im Sinn des § 6 Abs 1 Z 11 KSchG. Eine derartige Vermutungsregelung kann auch aus der Sicht eines verständigen Durchschnittsverbrauchers dieser Klausel nicht entnommen werden, weshalb sie auch nicht intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG sei.

Die Revision der Klägerin ist nicht berechtigt. Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts ist zutreffend (§ 510 Abs 3 ZPO). Die Klausel kann selbst bei kundenfeindlichster Auslegung nur dahin verstanden werden, dass der Kunde auch dann haftet, wenn seine Unterschrift von seiner Musterunterschrift abweicht. Ihr kann kein Inhalt unterstellt werden, der dem Wortlaut nicht zu entnehmen ist. Eine Beweislast des Kunden lässt sich aus der Klausel jedenfalls nicht ableiten, sodass auch kein Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG vorliegt. Die Klausel verstößt auch nicht gegen § 6 Abs 3 KSchG, weil die Beweislast eben nicht Gegenstand der Regelung ist.

5. Klausel 5

„Der KI [Anm.: Karteninhaber] ist nur solange berechtigt, die Karte oder die Kartendaten für Zahlungszwecke zu

verwenden, als ... er in der Lage ist, die mit der Karte eingegangenen Verpflichtungen gemäß Punkt 11. rechtzeitig zu erfüllen und zu diesem Zweck während der Vertragsdauer einen Abbuchungsauftrag für Lastschriften aufrecht erhält und für eine ausreichende Deckung seines Kontos Sorge trägt." (Punkt 5.2.)

Nach Ansicht der Klägerin sei die Klausel gröblich benachteiligend im Sinn des§ 879 Abs 3 ABGB, weil sie den Karteninhaber zur Aufrechterhaltung des Abbuchungsauftrags für Lastschriften während der gesamten Vertragsdauer verpflichte und die Berechtigung des Karteninhabers, die Karte für Zahlungszwecke zu verwenden, an das aufrechte Bestehen eines Abbuchungsauftrags für Lastschriften knüpfe. Damit sei das Lastschriftverfahren die einzig zulässige Zahlungsart. Dafür liege kein ausreichender sachlicher Grund vor, weil der Karteninhaber die mit der Karte eingegangenen Verpflichtungen auch ohne Abbuchungsauftrag erfüllen könne. Das Lastschriftverfahren sei außerdem für den Kunden generell nachteilig, weil dieser Gefahr laufe, die Frist für einen Einspruch gegen einen zu Unrecht verrechneten Saldo zu versäumen.

Die Beklagte hielt dem entgegen, dass das Einzugsermächtigungsverfahren für alle Beteiligten Vorteile biete und jede andere Form der Zahlungsabwicklung erheblich teurer sei. Das Geschäftsmodell aller zinslosen Kreditkarten basiere darauf, dass der Zahlungsempfänger alle Zahlungen zu den vorgesehenen Terminen erhalte. Bei einer verspäteten Leistung der Zahlungen seien die erheblichen Liquiditäts- und Zinsvorteile für alle Beteiligten zunichte gemacht. Regelmäßige Zahlungsverspätungen würden den Zahlungsverkehr insgesamt verteuern, dies gehe zu Lasten aller Kunden. Außerdem bringe das Lastschriftverfahren wesentliche Organisations- und Buchführungsvorteile, weil das Mahnwesen überflüssig werde und eine gesonderte buchmäßige Erfassung nur in seltenen Fällen erforderlich sei, nämlich bei mangelnder Kontodeckung oder bei Widerspruch des Schuldners. Der Zahlungspflichtige müsse sich nicht um die Zahlung seiner Schulden kümmern, spare damit verbundene Arbeiten und gerate nicht in Gefahr, Skonti zu verlieren oder Verzugszinsen zu zahlen. Ein Dauerüberweisungsauftrag sei weniger geeignet, wenn die Höhe bzw Fälligkeit der Schuld variiere. Der Zahlungspflichtige könne eine Kontobelastung durch einen Widerspruch rückgängig machen. Er erhalte außerdem vor der Kontobelastung die Rechnung und könne schon im Vorhinein durch einen Widerspruch Abbuchungen verhindern. Den beteiligten Banken erleichtere das Einziehungsermächtigungsverfahren den Einsatz von Datenverarbeitungsanlagen.

Das Erstgericht stufte die Klausel als unzulässig ein und gab dem Klagebegehren statt. Zwar biete das Einzugsermächtigungsverfahren grundsätzlich allen Beteiligten Vorteile, allerdings werde die Berechtigung zur Verwendung der Karte oder der Kartendaten an das Bestehen eines Abbuchungsauftrags für Lastschriften geknüpft und dem Kunden die Pflicht auferlegt, den Abbuchungsauftrag für Lastschriften während der gesamten Vertragsdauer aufrecht zu erhalten. Das Lastschriftverfahren sei somit als einzig zulässige Zahlungsart vorgesehen, weshalb die Klausel gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB sei.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge. Zwar biete das Einzugsermächtigungsverfahren für alle Beteiligten grundsätzlich Vorteile und es sei daher noch keine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB, wenn der Schuldner zum Ausgleich für die mit der Nichterteilung einer Einzugsermächtigung verbundenen Kostennachteile des Gläubigers eine mäßige Zahlscheingebühr („Barzahleraufschlag") zu entrichten habe. Allerdings sei es eine grobe Benachteiligung des Konsumenten, wenn das Lastschriftverfahren – wie durch die Klausel vereinbart – die einzig zulässige Zahlungsart sein solle. Es könne keinesfalls im Interesse eines Konsumenten liegen, dass Barzahlungen oder Überweisungen, also ganz alltägliche und gebräuchliche Zahlungsarten, zur Gänze ausgeschlossen seien. Die Vorteile des Zahlungspflichtigen durch das Einzugsermächtigungsverfahren könnten nicht bewirken, dass er damit gleichsam zwangsbeglückt werde. Werde dem Konsumenten ohne sachlichen Grund eine spezielle Zahlungsart aufgezwungen, so liege eine offenbar gröbliche Benachteiligung im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB vor (7 Ob 151/07t). Das Lastschriftverfahren als einzig zulässige Zahlungsart sei damit gröblich benachteiligend im Sinn der genannten Gesetzesbestimmung. Der Verweis in der Klausel auf Punkt 11., in dieser Klausel seien die Abrechnungsmodalitäten enthalten, beziehe sich eindeutig auf die Zahlung, sodass es sich nicht um eine Vereinbarung der Kartennutzung handle. Dem Schuldner solle anheim gestellt bleiben, ob er eine fällige Schuld im Wege des Lastschriftverfahrens mit den damit verbundenen Vorteilen begleichen möchte oder mittels eines Zahlscheins die Überweisung selbst durchführen möchte. Da der durchschnittliche Verbraucher (Karteninhaber) diesfalls die auf der Monatsabrechnung aufscheinenden Beträge vor der Überweisung überprüfe und nicht den Rechnungsbetrag einfach ungesehen überweise, benötige er auch kein Widerrufsrecht, weil er dann die Zahlungsverpflichtung bzw den zu zahlenden Betrag bereits vor der Überweisung überprüft habe.

Die Revision der Beklagten ist nicht berechtigt. Der Oberste Gerichtshof sprach in4 Ob 50/00g (= SZ 73/46 = RIS-Justiz RS0113222) aus, dass mit dem Einzugsermächtigungsverfahren, zumal es grundsätzlich allen Beteiligten Vorteile bietet, eine gröbliche Benachteiligung eines Vertragspartners auch dann noch nicht verbunden sei, wenn der Schuldner zum Ausgleich für die mit der Nichterteilung einer Einzugsermächtigung verbundenen Kostennachteile des Gläubigers diesem eine mäßige Zahlscheingebühr („Barzahleraufschlag") zu entrichten habe. Bezugnehmend auf diese Entscheidung führte der Oberste Gerichtshof in 7 Ob 151/07t [zu Klausel 7] aus, dass eine grobe Benachteiligung des Konsumenten im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB dann vorliegt, wenn das Lastschriftverfahren die einzig zulässige Zahlungsart sein soll. Es liege nämlich keinesfalls im Interesse eines Konsumenten, dass alltägliche und gebräuchliche Zahlungsarten wie Barzahlung oder Überweisung zur Gänze ausgeschlossen sind. Die dort zu beurteilende Klausel 7 ist insoweit mit der gegenständlichen vergleichbar, als hier wie dort die Lastschrift als einzige Zahlungsart zugelassen wird. Die dort zu beurteilende Klausel 7 erlaubte dem Unternehmer, Zahlungen auf andere Weise als mit Lastschrift nicht anzunehmen und den Verbraucher in Zahlungsverzug zu setzen. Nach der hier zu beurteilenden Klausel 5 verliert der Karteninhaber das Recht, seine Karte für Zahlungen zu benützen, wenn er keine Lastschriftermächtigung für ein stets ausreichend gedecktes Konto erteilt bzw aufrecht erhält.

Entgegen der Ansicht der Beklagten ist diese Rechtsansicht durch die Einführung des§ 6a Abs 1 KSchG nicht überholt. Nach dieser Bestimmung kann die Erfüllung im Einziehungsverfahren als Zahlungsart grundsätzlich vereinbart werden. Hier liegt jedoch der davon abweichende Fall vor, dass dem Verbraucher keine andere Wahl gelassen wird, als dieser Zahlungsart zuzustimmen. § 6a KSchG gibt dem Unternehmer nicht das Recht, von seinem Kunden eine Einzugsermächtigung zu verlangen. Vielmehr soll der Verbraucher geschützt werden, wenn er wünscht mittels Banküberweisung zu zahlen, außer Barzahlung ist nach der Art des Geschäfts üblich (vgl ErläutRV 2111 BlgNR 24. GP, 32 [zum Zahlungsverzugsgesetz, BGBl I 2013/50]). Somit kann zwar das Lastschriftverfahren vereinbart werden, das heißt aber nicht, dass dem Verbraucher eine andere Zahlungsart abgeschnitten werden darf. § 6a KSchG soll dem Verbraucher nur das Recht auf Zahlung mittels Banküberweisung gewährleisten. Nach dispositivem Recht können verschiedene Zahlungsarten vereinbart werden. Lassen die AGB aber von vornherein nur eine bestimmte Zahlungsart zu, so entspricht die Klausel nicht dem dispositiven Recht, sondern schränkt im Vergleich dazu die rechtlichen Möglichkeiten des Verbrauchers ein; sie weicht also
– entgegen der Ansicht der Beklagten – vom dispositiven Recht ab. Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs kann ein Abweichen vom dispositiven Recht unter Umständen schon dann eine gröbliche Benachteiligung im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB sein, wenn sich dafür keine sachliche Rechtfertigung ins Treffen führen lässt, jedenfalls aber dann, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition in einem auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht (RIS-Justiz RS0016914 [T3, T4]). Auch wenn es zutreffen mag, dass das Lastschriftverfahren für den Verbraucher besonders vorteilhaft sein kann, ist die Klausel gröblich benachteiligend, weil sie ihm die Wahl der Zahlungsart weitgehend einschränkt. Die gröbliche Benachteiligung liegt in der Beschneidung der Wahlmöglichkeit.

6. Klausel 6:

„Zahlungsanweisungen auf elektronischem Weg sollten möglichst nur in verschlüsselten Systemen durchgeführt werden, in denen Daten nur mit dem Verbindungsprotokoll https (Hyper Text Transfer Protocol Secure) übertragen werden." (Punkt 5.3.)

Die Klägerin argumentierte, die Klausel sei intransparentim Sinn des § 6 Abs 3 KSchG, weil für den Karteninhaber unklar bleibe, welche Konsequenzen eine nicht in einem verschlüsselten System durchgeführte Zahlungsanweisung habe. Die Klausel erwecke den Eindruck, der Karteninhaber hafte für Schäden, die durch die Verwendung nicht sicherer Systeme entstehen. Eine solche Haftung bestehe ausgehend von § 44 Abs 2 iVm § 36 Abs 1 ZaDiG jedoch nicht. Durch die Formulierung „sollte möglichst" sei unklar, unter welchen Umständen dem Karteninhaber die Durchführung einer Zahlungsanweisung außerhalb von verschlüsselten Systemen gestattet sei.

Die Beklagte replizierte, dass diese Klausel lediglicheinen Vorschlag enthalte, dessen Nichtbefolgung an keine haftungsrechtliche Konsequenz gebunden sei, weshalb eine Schilderung der Haftungsfolgen entfallen könne. Der Begriff „verschlüsselte Systeme" sei durch den Hinweis auf https-Protokolle konkretisiert. Die Nutzung eines https-Protokolls sei in jedem Browser durch einen Blick auf die Adresszeile erkennbar. Ab 2018 werde es für den Zahlungsdienstleister in bestimmten Fällen verpflichtend sein, eine starke Kundenauthentifizierung zu verlangen. Sie biete ein solches System bereits jetzt an und lege ihren Kunden nahe, es zu nutzen, dies stelle den Stand der Technik

dar. Ein „Nichtanbieten“ könne als sorgfaltswidrig eingestuft werden.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab und argumentierte,selbst für einen verständigen Durchschnittsverbraucher sei eindeutig, dass es sich um eine Möglichkeit handle, an deren Nichtbefolgung keine haftungsrechtliche Konsequenz gebunden sei. Auch unter Heranziehung der kundenfeindlichsten Auslegung könne nicht der Eindruck entstehen, dass die Verwendung eines verschlüsselten Systems eine Vertragspflicht sei, bei deren Verletzung haftungsrechtliche Folgen eintreten. Was mit einem verschlüsselten System gemeint sei, gehe aus der Klausel deutlich hervor und sei für einen durchschnittlichen Verbraucher verständlich. Insofern sei die Klausel auch nicht intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG.

Das Berufungsgericht erachtete die Klausel als unzulässig. Trotz der Formulierung „sollten möglichst nur“ lasse die Klausel bei kundenfeindlichster Auslegung aufgrund der Einordnung unter der Überschrift „Pflichten des Karteninhabers“ den Schluss zu, dass der Kunde bei Benutzung eines nicht verschlüsselten Systems (sofern auch ein verschlüsseltes zur Verfügung stehe) gegen vertragliche Sorgfaltspflichten verstoße. Überdies sei für den Kunden unklar, welche Bemühungen er aufwenden müsse, um ein verschlüsseltes System zu verwenden. Die Klausel verstoße sowohl gegen die abschließenden Haftungsbestimmungen des § 44 Abs 2 ZaDiG, als auch gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG.

Die Revision der Beklagten ist nicht berechtigt. In der zu9 Ob 31/15x beurteilten Klausel 20 wurde „der Karteninhaber bei der Datenweitergabe dazu verpflichtet, darauf zu achten, dass Daten nur mit dem Verbindungsprotokoll https (Hyper Text Transfer Protocol Secure) übertragen werden“. Nach der zu 8 Ob 128/17g zu beurteilenden Klausel 6 hatte der Karteninhaber „sich bei der Verwendung von Kartendaten in elektronischen Datennetzen ausschließlich verschlüsselter Systeme zu bedienen, welche das Kommunikationsprotokoll https (Hyper Text Transfer Protocoll Secure) verwenden. Die Verwendung von Kartendaten in unverschlüsselten Systemen kann zu Schäden führen, die ein Mitverschulden des Karteninhabers begründen können.“ Beide Klauseln wurden jeweils als intransparent qualifiziert, weil sie den unrichtigen Eindruck erwecken, dass der Kunde für Schäden aus der Verwendung nicht https-gesicherter Systeme zu haften hätte. Die Haftung des Kunden bei nicht autorisierten Zahlungsvorgängen ist aber in § 44 Abs 2 ZaDiG (nunmehr § 68 ZaDiG 2018) zwingend und abschließend geregelt (RIS-JustizRS0128542). Entgegen der Ansicht der Beklagten handelt es sich bei der Klausel nicht um eine Empfehlung an den Kunden, verschlüsselte Systeme zu verwenden. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführte, findet sich die Klausel unter der Überschrift „Pflichten des Karteninhabers“. Bei kundenfeindlichster Auslegung führt die Formulierung „sollten möglichst nur“ für den Karteninhaber dazu, dass er eine vertragliche Sorgfaltspflicht verletzt, wenn er ein nicht verschlüsseltes System für seine Zahlungsanweisung benutzt, obwohl die Durchführung in einem verschlüsselten System konkret möglich gewesen wäre. Damit verstößt aber – wovon das Berufungsgericht zutreffend ausging – die Klausel sowohl gegen das Transparenzgebot (§ 6 Abs 3 KSchG) als auch gegen die abschließende Haftungsbestimmung des§ 44 Abs 2 ZaDiG bzw nunmehr § 68 ZaDiG 2018.

7. Klausel 7:

„Warnhinweis: Aus Sicherheitsgründen behält sich S***** vor, Transaktionen technisch nicht durchzuführen, falls kein für die jeweilige Transaktion sicheres System verwendet wird, insbesondere falls der KI [Anm.: Karteninhaber] sich nicht für das 3D Secure Verfahren registriert hat und der jeweilige Händler (Vertragspartner) die Transaktionsabwicklung über 3D Secure Verfahren anbietet.“ (Punkt 5.3.)

Die Klägerin brachte in erster Instanz vor, dieKlausel sei intransparent im Sinn des§ 6 Abs 3 KSchG und gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB. Im Internet stehe oftmals kein verschlüsseltes System für die Durchführung von Zahlungsanweisungen zur Verfügung. Der Karteninhaber habe in diesem Fall keine Gewähr dafür, dass das Kartenunternehmen die Transaktion auch tatsächlich durchführe. Es bestehe die Gefahr, dass eine Bestellung nicht abgewickelt werde oder einer übernommenen Zahlungsverpflichtung nicht nachgekommen werde, was Rechtsunsicherheit bewirke.

Die Beklagte erwiderte, es komme zu keinem Zustandder Rechtsunsicherheit, weil in der Klausel explizit vorgesehen sei, dass der Kunde über die Nichtdurchführung informiert werde und ihm im Zuge dessen eine Registrierung zum 3D-Secure-Verfahren angeboten werde und er anschließend die Transaktion durchführen könne. Es könne keinen Anspruch darauf geben, trotz Verfügbarkeit sicherer Zahlungssysteme Zahlungen ohne deren Nutzung durchzuführen. Das 3D-Secure-Verfahren sei ab 2018 verpflichtend und müsse bei jeder Online-Transaktion zur Verfügung stehen. Es

sei im Interesse des Kunden, wenn sich die Beklagte die Durchführung einer unsicheren Transaktion vorbehalten dürfe. Der Verweis auf Sicherheitsgründe stelle auch sicher, dass keine willkürliche Nichtdurchführung erfolge. Eine gröbliche Benachteiligung liege nicht vor, weil der Kunde bereits bei der Auswahl der Zahlungsmöglichkeiten feststellen könne, welche Bezahlformen der Händler anbiete. Die Durchführung von Transaktionen sei eine Hauptleistungspflicht aus dem Kreditkartenvertrag.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Die Klägerin habe die Klausel nicht vollständig wiedergegeben. Die Beklagte behalte sich unter Punkt 5.3. der AGB vor, Transaktionen technisch nicht durchzuführen, falls kein für die jeweilige Transaktion sicheres System verwendet werde. Dies gelte insbesondere, wenn der jeweilige Händler die Transaktionsabwicklung über das 3D-Secure-Verfahren anbiete und es vom Kunden nicht genützt werde. Bei einer Nichtdurchführung der Transaktion werde dem Kunden die Möglichkeit eingeräumt, sich für das 3D-Secure-Verfahren zu registrieren und die Transaktion mittels 3D-Secure-Verfahren durchzuführen. Der Kunde werde demnach im Zeitpunkt der geplanten Transaktion sofort durch die Beklagte darüber informiert, dass diese nur unter Verwendung des 3D-Secure-Verfahrens durchgeführt werden könne und andernfalls nicht durchgeführt werde. Es bestehe keine Rechtsunsicherheit. Da es für den Kunden von Vorteil sei, wenn Transaktionen unter Verwendung sicherer Systeme stattfänden, bestehe kein Anspruch des Kunden, Transaktionen trotz Verfügbarkeit sicherer Zahlungssysteme ohne deren Nutzung durchzuführen. Die Anhaltung des Kunden, das 3D-Secure-Verfahren zu nutzen, wenn es angeboten werde, sei zulässig. Die Klausel gebe das 3D-Secure-Verfahren als sicheres System an. Die Klausel sei daher nicht intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG, weil es sich bei der Durchführung von Transaktionen um eine Hauptleistungspflicht aus dem Kreditkartenvertrag handle, unterliege die Klausel nicht der Kontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB.

Das Berufungsgericht teilte die Rechtsansicht des Erstgerichts. Es sei jedenfalls sachlich gerechtfertigt und zwar auch im Interesse von Verbrauchern, bei Vorliegen von Verdachtsmomenten aus Sicherheitsgründen verdächtige Transaktionen nicht durchzuführen. Die Klausel sei auch nicht intransparent, weil sie ausdrücklich auf Sicherheitsgründe Bezug nehme. Das Argument der gröblichen Benachteiligung des Verbrauchers gehe ins Leere, weil in der Regel Bestellungen ohne Durchführung der Zahlungstransaktion gar nicht abgewickelt würden. Da es sich bei der Durchführung von Transaktionen um eine Hauptleistungspflicht aus dem Kreditkartenvertr

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