



**IM NAMEN DER REPUBLIK**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Jensik als Vorsitzenden sowie die Hofrätin Dr. Grohmann und die Hofräte Mag. Wurzer, Mag. Painsi und Dr. Steger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch die Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, gegen die beklagte Partei easybank AG, Quellenstraße 51–55, 1100 Wien, vertreten durch die Fellner Wratzfeld & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert 28.705,88 EUR) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert 5.176,47 EUR), über die Revisionen der klagenden Partei (Revisionsinteresse 10.588,23 EUR) und der beklagten Partei (Revisionsinteresse 25.411,78 EUR) gegen das Teilurteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 30. September 2019, GZ 4 R 166/18p-22, mit dem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 24. September 2018, GZ 57 Cg 45/16t-18, über Berufung der beklagten Partei teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Den Revisionen wird teilweise Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird dahin abgeändert, dass das Teilurteil insgesamt lautet:

1. Die beklagte Partei ist schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt, und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klauseln:

1.1. „Meldepflicht bei Abhandenkommen der Bezugskarte: [...] Bei Abhandenkommen der Bezugskarte (z.B. Verlust oder Diebstahl) muss der Karteninhaber bzw. der

Kontoinhaber darüber hinaus eine Anzeige bei der dafür zuständigen Behörde erstatten und diese auf Verlangen der easybank im Original oder in Kopie übergeben.“ (Klausel 4 Satz 2)

1.2. „Zahlungsanweisungen auf elektronischem Weg darf der KI nur in sicheren Systemen durchführen, die dem Zweck dienen, die Daten des KI und seine personalisierten Sicherheitsmerkmale vor der Ausspähung und missbräuchlichen Verwendung durch Dritte zu schützen: Als ein sicheres System gilt derzeit das 3-D Secure Verfahren (Verified by Visa bzw. MasterCard Secure Code). Im Rahmen des 3-D Secure Verfahrens wird der KI mittels eines selbst gewählten Passworts zweifelsfrei als rechtmäßiger Karteninhaber identifiziert. Die Registrierung zum 3-D Secure Verfahren ist derzeit z.B. kostenlos auf [www.easybank.at/kreditkarten](http://www.easybank.at/kreditkarten) möglich. Sofern der KI im 3-D Secure Verfahren registriert ist, ist ihm die Verwendung dieses sicheren Verfahrens bei VU, die ebenfalls das 3-D Secure Verfahren anbieten, möglich. Unabhängig davon, ob das VU das 3-D Secure Verfahren anbietet oder nicht, ist der KI bei der Datenweitergabe dazu verpflichtet, darauf zu achten, dass Daten nur mit dem Verbindungsprotokoll https (Hyper Text Transfer Protocol Secure) übertragen werden.“ (Klausel 5 Absatz 1)

1.3. „Verlust oder Diebstahl der Karte sind weiters unverzüglich den zuständigen Behörden anzuzeigen.“ (Klausel 6)

1.4. „Beruht der nicht autorisierte Zahlungsvorgang auf der missbräuchlichen Verwendung der Karte oder der Kartendaten, so ist der KI der easybank zum Ersatz des gesamten Schadens, der der easybank in Folge des nicht autorisierten Zahlungsvorganges entstanden ist, dann

verpflichtet, wenn der KI ihn in betrügerischer Absicht ermöglicht hat oder durch vorsätzliche oder grob fahrlässige Verletzung einer oder mehrerer Pflichten gemäß dieser BB easy kreditkarte, insbesondere der in Punkt 10.1 und 10.2 aufgeführten Pflichten herbeigeführt hat. Wurden diese Pflichten und Bestimmungen vom KI nur leicht fahrlässig verletzt, so ist die Haftung des KI für den Schaden auf den Betrag von EUR 150,00 beschränkt.“ (Klausel 7)

1.5. „Die easybank, die Paylife oder die jeweilige Kreditkartenorganisation wird in diesem Fall die Karte unverzüglich sperren.“ (Klausel 8)

1.6. „Die Regelungen des Punktes II 10.1 der Kreditkartenbedingungen betreffend die PIN sind vom KI auf das 3-D Secure Passwort und den Benutzernamen voll inhaltlich anzuwenden. Der KI ist daher verpflichtet, darauf zu achten, Benutzernamen und 3-D Secure Passwort nur dann einzugeben, wenn bei der Eingabe die lokale, räumliche, technische und persönliche Umgebung so beschaffen ist, dass kein Dritter in der Lage ist, Kartenummer, Benutzername, 3-D Secure Passwort oder andere transaktionsrelevante Daten auszuspähen. Der KI ist verpflichtet, die von ihm im Zuge des Zahlungsvorgangs verwendeten Internetseiten so zu schließen, dass es einem unberechtigten Dritten nicht möglich ist, auf diese zugreifen zu können. Er hat daher alle geeigneten Vorkehrungen zu treffen, um das 3-D Secure Passwort geheimzuhalten.“ (Klausel 10)

1.7. „Sperre der Karte“

„[...] Die easybank, die SIX oder die MasterCard-Organisation wird in diesem Fall die Karte unverzüglich sperren.“ (Klausel 11 Satz 2)

1.8. „Die easybank ist berechtigt, für die Bearbeitung von grenzüberschreitenden Kreditkarten-

transaktionen außerhalb der Europäischen Union und für grenzüberschreitende Kreditkartentransaktionen innerhalb der Europäischen Union, die nicht in Euro erfolgen, dem KI ein Manipulationsentgelt gemäß dem Preisblatt der Co-branded MasterCard in Rechnung zu stellen. Ob eine Transaktion außerhalb der Europäischen Union vorliegt, entscheidet sich nach dem Standort des VU.“ (Klausel 12)

1.9. „Fremdwährung“

„[...] Rechnungen eines VU, die auf eine Fremdwährung lauten, werden zu einem von SIX gebildeten und auf der Homepage der SIX (unter [www.paylife.at](http://www.paylife.at)) abrufbaren Kurs in EUR umgerechnet.“ (Klausel 13 Satz 2)

1.10. „Entgelte, Zinsen“

Die Höhe der jeweils zur Anwendung kommenden, vom KI zu zahlenden Entgelte und allenfalls zu zahlenden Zinsen bestimmt sich nach der jeweils aktuellen Fassung des Preisblattes der Co-branded MasterCard, auf das der KI im Kreditkartenantrag hingewiesen wird und dessen jeweilige Fassung auf der Homepage der easybank unter [www.easybank.at](http://www.easybank.at) abrufbar ist.“ (Klausel 14)

1.11. „Entgelt für Rechtsfallbearbeitung: EUR 100,--“ (Klausel 15)

1.12. „Entgelt für die Ausstellung einer Ersatzkarte EUR 8,12“ (Klausel 16)

1.13. „Abrechnungsentgelt Todesfall: EUR 150,00“ (Klausel 17)

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln binnen 6 Monaten zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es binnen sechs Monaten zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu berufen.

2. Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, es zu unterlassen, die Klauseln

2.1. „Wird an einem Geldautomat oder einer POS-Kasse viermal in Folge ein unrichtiger persönlicher Code eingegeben, kann die easybank veranlassen, dass die Bezugskarte aus Sicherheitsgründen eingezogen und/oder unbrauchbar gemacht wird.“ (Klausel 3)

2.2. „Bei Verlust, Diebstahl, missbräuchlicher Verwendung oder sonstiger nicht autorisierter Nutzung der Bezugskarte hat der Karteninhaber bzw. der Kontoinhaber unverzüglich, sobald er davon Kenntnis erlangt, bei der easybank oder über den Sperrnotruf eine Sperre der Bezugskarte zu veranlassen.“ (Klausel 4 Satz 1)

2.3. „Warnhinweis: Aus Sicherheitsgründen behält sich die easybank vor, Transaktionen technisch nicht durchzuführen, falls kein für die jeweilige Transaktion sicheres System verwendet wird. In diesem Fall wird der KI jedoch die Möglichkeit haben, sich im Rahmen einer solchen Transaktion für das von der easybank zu diesem Zeitpunkt bekanntgegebene sichere System zu registrieren und dieses zu nutzen, sofern das VU dieses System anbietet.“ (Klausel 5 Absatz 2).

2.4. „Der KI erhält einmal pro Monat eine Abrechnung über seine mit der Karte bezahlten Leistungen, wenn er im vorangegangenen Abrechnungszeitraum Leistungen der Karte in Anspruch genommen hat bzw. das jeweilige VU die Karte belastet hat.“ (Klausel 9 Satz 1)

„Der KI hat Erklärungen der easybank, die sich nicht auf Zahlungsvorgänge beziehen (z.B. Bestätigungen von erteilten Aufträgen, Anzeigen über deren Ausführungen; Rechnungsabschlüsse und sonstige Abrechnungen) auf ihre Vollständigkeit und Richtigkeit zu überprüfen und etwaige Einwendungen unverzüglich zu erheben.“ (Klausel 9 Satz 2)

„Weiters hat der KI seiner Rügeobliegenheit nach

Punkt 10.3. zur Erwirkung einer Berichtigung eines nicht autorisierten oder fehlerhaften Zahlungsvorgangs nachzukommen.“ (Klausel 9 Satz 3)

2.5. „Der KI ist jederzeit berechtigt, bei der easybank unter +43(0)5 70 05-535, SIX rund um die Uhr unter +43(0)1 717 01-4500 oder der MasterCard-Organisation unter den internationalen Sperrnotrufnummern die Sperre seiner Karte zu verlangen.“ (Klausel 11 Satz 1)

2.6. „Die Rechnungslegung durch die easybank (Punkt 12.) erfolgt in EUR.“ (Klausel 13 Satz 1)

oder sinngleiche Klauseln zu verwenden und sich darauf zu berufen, wird abgewiesen.

3. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagestattgebenden Teil des Urteilsspruchs im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen 6 Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teils der „Kronen Zeitung“, bundesweit erscheinende Ausgabe, auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.

4. Der Antrag der beklagten Partei, ihr die Ermächtigung zu erteilen, binnen sechs Monaten ab Rechtskraft des Urteils den klageabweisenden Urteilsspruch oder den klageabweisenden Teil des Urteilsspruchs mit Fettdrucküberschrift, Fettdruckumrahmung sowie fett und gesperrt geschriebenen Prozessparteien in Normallettern einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teils der „Kronen-Zeitung“, bundesweite Ausgabe, auf Kosten der klagenden Partei veröffentlichen zu lassen, wird abgewiesen.

5. Die Entscheidung über das Mehrbegehren

(Klausel 2) und die Kostenentscheidung bleiben der Endentscheidung vorbehalten.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

#### E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Der Kläger ist ein zur Unterlassungsklage nach § 29 Abs 1 KSchG berechtigter Verband.

Die Beklagte betreibt eine Internetbank, die über keine Filialen verfügt. Sie bietet bundesweit Bankgeschäfte an und verwendet im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) bzw Vertragsformblätter.

Der **Kläger** beehrte, der Beklagten im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern die Verwendung von und die Berufung auf bestimmte von ihm beanstandete oder sinngleiche Klauseln zu untersagen sowie ihm die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung zu erteilen. Die beanstandeten Klauseln seien überraschend iSd § 864a ABGB, gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB, intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG und/oder sie verstießen gegen Bestimmungen des ZaDiG.

Die **Beklagte** bestritt das Klagevorbringen und beantragte die Abweisung des Klagebegehrens sowie die Ermächtigung zur Veröffentlichung des abweisenden Urteils.

Das **Erstgericht** gab dem Klagebegehren in Bezug auf sämtliche zum Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung noch streitanhängigen Klauseln (Klauseln 2 bis 17) statt.

Das **Berufungsgericht** unterbrach das Berufungsverfahren über das Unterlassungs- und

Veröffentlichungsbegehren in Bezug auf Klausel 2 bis zur Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union über das vom Obersten Gerichtshof zu 8 Ob 24/18i gestellte Vorabentscheidungsersuchen. Im Übrigen gab es der Berufung der Beklagten teilweise Folge und änderte das Ersturteil insoweit ab, als es das Klagebegehren in Bezug auf die Klauseln 4 Satz 1, 9 Satz 1, 10, 11 Satz 1 und 13 Satz 1 mit Teilurteil abwies. Das Berufungsgericht erklärte die Revision für zulässig, weil der Oberste Gerichtshof iSd § 502 Abs 1 ZPO wesentliche Rechtsfragen im Zusammenhang mit einzelnen, für viele Verbraucher bedeutsamen Klauseln noch nicht beurteilt habe.

Gegen diese Entscheidung des Berufungsgerichts richten sich die **Revisionen** beider Parteien. Der Kläger bekämpft dessen klageabweisenden Teil, die Beklagte dessen klagestattgebenden Teil und die Abweisung ihres Antrags auf Ermächtigung zur Urteilsgegenveröffentlichung.

Beide **Revisionen** sind zulässig; sie sind auch teilweise berechtigt.

#### **A. Allgemeines**

1. Wer im geschäftlichen Verkehr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB), die er von ihm geschlossenen Verträgen zugrunde legt, oder in Formblättern für Verträge Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen, oder wer solche Bedingungen für den geschäftlichen Verkehr empfiehlt, kann gemäß **§ 28 Abs 1 KSchG** von einem nach § 29 KSchG berechtigten Verband auf Unterlassung geklagt werden. Dieses Unterlassungsgebot schließt auch das Verbot ein, sich auf eine solche Bedingung zu berufen, soweit sie unzulässigerweise vereinbart worden ist. Der Unterlassungsanspruch nach § 28 Abs 1 KSchG ist nicht auf

die Kontrolle und Durchsetzung der Verbote des § 6 KSchG und des § 879 ABGB beschränkt, sondern umfasst auch die Verletzung weiterer zivilrechtlicher wie auch öffentlich-rechtlicher Vorschriften (RIS-Justiz RS0110990 [T4]).

**2.1.** Eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, ist nach **§ 879 Abs 3 ABGB** nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls einen Teil gröblich benachteiligt.

**2.2.** Mit dieser Bestimmung wurde ein bewegliches System geschaffen, in dem einerseits die objektive Äquivalenzstörung und andererseits die „verdünnte Willensfreiheit“ berücksichtigt werden können (RS0016914 [T54, T61]). Die Beurteilung, ob eine Klausel den Vertragspartner gröblich benachteiligt, hat sich am dispositiven Recht als dem Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleichs zu orientieren (RS0014676 [T7, T13, T43]). Weicht eine Klausel von dispositiven Rechtsvorschriften ab, liegt eine gröbliche Benachteiligung eines Vertragspartners schon dann vor, wenn es für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung gibt. Dies ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition in einem auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht (RS0016914 [T3, T4, T32], RS0014676 [T21]).

**2.3.** Die Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB setzt voraus, dass die zu prüfende Vertragsbestimmung nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt. Diese Ausnahme ist möglichst eng zu verstehen und soll auf die individuelle, zahlenmäßige Umschreibung der beiderseitigen Leistungen beschränkt bleiben (RS0016908 [T1]). Nicht schon jede die Hauptleistung betreffende Vertragsbestimmung

ist der Kontrolle entzogen. Bestimmungen, die die Preisberechnung in allgemeiner Form regeln oder die vertragstypische Leistung in allgemeiner Form näher umschreiben, fallen nicht unter die Ausnahme der Inhaltskontrolle (RS0016931, RS0016908 [T16]).

**3.1.** Die Inhaltskontrolle nach § 879 ABGB geht der Geltungskontrolle nach **§ 864a ABGB** nach (RS0037089). § 864a ABGB erfasst jene Fälle, in welchen nach Vertragsabschluss nachteilige Bestimmungen ungewöhnlichen Inhalts in AGB oder Vertragsformblättern hervorkommen, mit denen nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde nicht zu rechnen war (RS0105643). Eine grobe Benachteiligung im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB wird nicht vorausgesetzt (RS0123234).

**3.2.** Objektiv ungewöhnlich ist nur eine Klausel, die von den Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweicht, mit der er also nach den Umständen vernünftigerweise nicht zu rechnen brauchte; der Klausel muss also ein Überraschungseffekt innewohnen. Insbesondere dann, wenn nur ein beschränkter Adressatenkreis angesprochen wird, kommt es auf die Branchenüblichkeit und den Erwartungshorizont der angesprochenen Kreise an (RS0014646). Die Ungewöhnlichkeit eines Inhalts ist nach dem Gesetzestext objektiv zu verstehen. Die Subsumtion hat sich an der Verkehrsüblichkeit beim betreffenden Geschäftstyp zu orientieren. Ein Abstellen auf die subjektive Erkennbarkeit gerade für den anderen Teil ist daher ausgeschlossen (RS0014627).

**4.1.** Nach **§ 6 Abs 3 KSchG** ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist.

4.2. Dieses Transparenzgebot für Verbrauchergeschäfte soll eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung allgemeiner Geschäftsbedingungen sicherstellen, um zu verhindern, dass der für die jeweilige Vertragsart typische Verbraucher von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird, ihm unberechtigte Pflichten abverlangt werden, ohne dass er sich zur Wehr setzt, oder er über Rechtsfolgen getäuscht oder ihm ein unzutreffendes oder unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt wird (RS0115217 [T8], RS0115219 [T9, T21, T43]). Das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG soll es dem Verbraucher ermöglichen, sich aus dem Vertragsformblatt zuverlässig über seine Rechte und Pflichten bei der Vertragsabwicklung zu informieren (RS0115217 [T6, T8, T41]). Das setzt die Verwendung von Begriffen voraus, deren Bedeutung dem typischen Verbraucher geläufig sind oder von ihm jedenfalls festgestellt werden können. Das können naturgemäß auch Fachbegriffe sein, nicht aber Begriffe, die so unbestimmt sind, dass sich ihr Inhalt jeder eindeutigen Festlegung entzieht. Der durch ihre Verwendung geschaffene weite Beurteilungsspielraum schließt es aus, dass der Verbraucher Klarheit über seine Rechte und Pflichten gewinnen kann (RS0115217 [T3]). Aus dem Transparenzgebot kann eine Pflicht zur Vollständigkeit folgen, wenn die Auswirkungen einer Klausel für den Kunden andernfalls unklar bleiben (RS0115219). Einzelwirkungen des Transparenzgebots sind demnach das Gebot der Erkennbarkeit und Verständlichkeit, das Gebot, den anderen Vertragsteil auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen, das Bestimmtheitsgebot, das Gebot der Differenzierung, das Richtigkeitsgebot und das Gebot der Vollständigkeit (RS0115217 [T12], RS0115219 [T12]). Maßstab für die

Transparenz ist das Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen Durchschnittskunden (RS0126158).

**5.1.** Im Verbandsprozess nach § 28 KSchG hat die **Auslegung** von Klauseln im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen (RS0016590 [T14], RS0038205 [T4, T11]). Es ist von der Auslegungsvariante auszugehen, die für die Kunden der Beklagten die nachteiligste ist (RS0016590 [T5, T17]). Das der Klausel vom Verwender der AGB beigelegte Verständnis ist im Verbandsprozess nicht maßgeblich (RS0016590 [T23]). Auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingungen ist nicht Rücksicht zu nehmen; für eine geltungserhaltende Reduktion ist kein Raum (RS0038205 [T1]; vgl RS0128735).

**5.2.** Für die Qualifikation einer Klausel als eigenständig iSd § 28 KSchG ist nicht die Gliederung des Klauselwerks maßgeblich. Zwei unabhängige Regelungen können in einem Punkt oder sogar in einem Satz der AGB enthalten sein. Es kommt vielmehr darauf an, ob ein materiell eigenständiger Regelungsbereich vorliegt. Dies ist dann der Fall, wenn die Bestimmungen isoliert voneinander wahrgenommen werden können (RS0121187 [T1]). Dabei kommt auch der sprachlichen Unselbständigkeit ein gewisses Gewicht zu (RS0121187 [T11]).

**6.1.** Die in diesem Verfahren geltend gemachten Gesetzeswidrigkeiten beziehen sich hauptsächlich auf Verstöße gegen das **Zahlungsdienstegesetz (ZaDiG)** idF BGBl I 66/2009. Dieses Gesetz wurde nach Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz durch das am 1. 6. 2018 in Kraft getretene Zahlungsdienstegesetz 2018 (ZaDiG 2018), BGBl I 17/2018, ersetzt.

**6.2.** 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 (RS0037660 [T2]; RS0123158 [T1, T2, T5, T7, T8]). Diese nach Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz eingetretene Änderung der Rechtslage erfordert also eine doppelte Prüfung.

**6.3.** Das Zahlungsdienstegesetz legt die Bedingungen fest, zu denen Personen Zahlungsdienste gewerblich in Österreich erbringen dürfen (Zahlungsdienstleister). Es regelt die Rechte und Pflichten von Zahlungsdienstleistern und Zahlungsdienstnutzern im Zusammenhang mit Zahlungsdiensten (§ 1 Abs 1 ZaDiG 2009 bzw § 1 Abs 1 ZaDiG 2018). § 26 Abs 6 Satz 1 ZaDiG 2009 bestimmte, dass Vereinbarungen, die zum Nachteil des Verbrauchers von den §§ 26 bis 46 und 48 ZaDiG 2009 betreffend Informationspflichten, Autorisierung und Ausführung von Zahlungsvorgängen sowie Haftung abweichen, unwirksam sind. § 32 Abs 2 ZaDiG 2018 schreibt diese Rechtsfolge hinsichtlich der Transparenz- und Informationspflichten der §§ 32 bis 54 ZaDiG 2018 fort, § 55 Abs 2 ZaDiG 2018 hinsichtlich der in den §§ 55 bis 87 ZaDiG 2018 geregelten Rechte und Pflichten des Verbrauchers bei der Erbringung und Nutzung von Zahlungsdiensten. Vereinbarungen, die zum Nachteil eines Verbrauchers von diesen Bestimmungen abweichen, sind unwirksam. Nach § 26 Abs 2 ZaDiG 2009 bzw § 40 Abs 1 ZaDiG 2018 sind Vertragsbestimmungen klar und verständlich abzufassen.

**7.1.** Voraussetzung für die Geltendmachung eines

Unterlassungsanspruchs ist eine Unterlassungspflicht und die Gefahr, dass dieser Unterlassungspflicht zuwidergehandelt wird (RS0037660, RS0012064). Bei der Gefahr des Zuwiderhandelns ist zu unterscheiden, ob der zu einer bestimmten Unterlassung Verpflichtete bereits einmal zuwidergehandelt oder ob er sich bisher rechtmäßig verhalten hat. Im ersten Fall wird vermutet, dass er wieder zuwiderhandeln werde (Wiederholungsgefahr). Es ist daher Sache des Beklagten, Umstände zu behaupten und zu beweisen, die die Gefahr der Wiederholung seiner Handlung als völlig ausgeschlossen oder doch als äußerst unwahrscheinlich erscheinen lassen (RS0037661, RS0080065, RS0079652).

7.2. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs kann in einem Abmahnverfahren nach § 28 Abs 2 KSchG die Wiederholungsgefahr nur durch vollständige Unterwerfung unter den Anspruch der gemäß § 29 KSchG klageberechtigten Einrichtung beseitigt werden (RS0111637, RS0111640 [T20]). Der Verwender von AGB muss, will er die Wiederholungsgefahr beseitigen, nach Abmahnung eine unbedingte, uneingeschränkte und strafbewehrte Unterlassungserklärung abgeben (RS0111637 [T11], RS0124304 [T2]). Die Verwendung der Klauseln muss für die Zukunft geradezu ausgeschlossen sein, und zwar sowohl für neu abzuschließende Verträge als auch durch eine Berufung darauf in bereits bestehenden Verträgen (RS0111637 [T4]). Aus anderen Formen einer Unterwerfungserklärung kann sich die Beseitigung der Wiederholungsgefahr (nur) dann ergeben, wenn diese zumindest einen ähnlichen Gewissheitsgrad aufweisen. Das gilt etwa für das Angebot eines vollstreckbaren Unterlassungsvergleichs (6 Ob 131/16g); dieses beseitigt im Regelfall die Wiederholungsgefahr, sofern

der Kläger alles das erhält, was er durch ein seinem Begehren stattgebendes Urteil hätte erlangen können (RS0079899 [T19, T33]). Eine bloße Änderung der Geschäftsbedingungen, die zudem keine Gewähr dafür bietet, dass sich das Unternehmen nicht für bereits bestehende Verträge auf eine frühere Fassung beruft, reicht hingegen keinesfalls aus, um die Wiederholungsgefahr zu beseitigen (RS0111637 [T5, T8, T25], RS0111640 [T9], RS0119007 [T17], RS0124304 [T1]).

## **B. Zu den im Revisionsverfahren strittigen Klauseln**

### **1. Klausel 3**

„Wird an einem Geldautomat oder einer POS Kasse viermal in Folge ein unrichtiger persönlicher Code eingegeben, kann die easybank veranlassen, dass die Bezugskarte aus Sicherheitsgründen eingezogen und/oder unbrauchbar gemacht wird.“ (*Punkt 1.13. BB easy karte – Fassung März 2016*)

**1.1.** Das **Erstgericht** gab dem auf diese Klausel bezogenen Klagebegehren statt. Die Klausel sei gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB, überraschend iSd § 864a ABGB und intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG. Mit Blick auf Punkt 2.4.3 der „Besonderen Bedingungen für easy karte“, wonach der Karteninhaber unter bestimmten Voraussetzungen eine Sperre der Bezugskarte zu veranlassen habe, sei es iSd § 879 Abs 3 ABGB nicht gerechtfertigt, dass die Beklagte trotz Kenntnis einer viermaligen falschen PIN-Code-Eingabe nicht die selbe Verpflichtung treffe, eine entsprechende Sperre zu veranlassen. Darüber hinaus sei die Klausel intransparent, weil die reine „Kann-Bestimmung“ dem Verbraucher kein klares und zutreffendes Bild seiner vertraglichen Position vermittele. Es sei schließlich auch überraschend, dass bei viermaliger falscher Code-Eingabe die Karte nicht gesperrt werde.

**1.2. Das Berufungsgericht** bestätigte diese Entscheidung. Die Klausel sei intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG. Zwar beinhalte sie eine konkrete Anzahl von unrichtigen Eingaben an einem Geldausgabeautomaten oder einer POS-Kasse und unterscheide sich dadurch von jenen vergleichbaren Klauseln, die der Oberste Gerichtshof in seinen Entscheidungen 9 Ob 26/15m und 6 Ob 120/15p wegen dieses Mangels als intransparent beurteilt habe. Die Klausel bleibe aber trotzdem intransparent, weil der Kunde nicht mit Sicherheit davon ausgehen könne, dass die Karte bei einer viermaligen falschen Code-Eingabe eingezogen oder vernichtet werde. Das bleibe im Ermessen der Bank.

**1.3. Die Beklagte vertritt in ihrer Revision** – zusammengefasst – den Standpunkt, dass das Transparenzgebot nicht zu einem generellen Verbot von Kann-Bestimmungen führen könne. Die Beklagte müsse in bestimmten Konstellationen ein berechtigtes Ermessen und die Möglichkeit haben, das Missbrauchsrisiko zu beherrschen und zu minimieren, indem sie sich das Recht vorbehalte, die Karte nach viermaliger falscher PIN-Eingabe einzuziehen. Der Kunde könne sein Verhalten auf die Klausel einstellen. Wenn der Kunde wisse, dass die Karte nach viermaliger falscher PIN-Eingabe eingezogen werden könne (aber nicht eingezogen werden müsse), werde er die vierte unrichtige Eingabe vermeiden, wenn er das Einziehen der Karte verhindern möchte. Eine Verpflichtung zum Karteneinzug nach viermaliger PIN-Eingabe ergebe sich weder aus dem ZaDiG 2009 noch aus dem ZaDiG 2018. Der Zahlungsdienstleister könne sich sogar das Recht zur Kartensperre nur vorbehalten. Wenn das Gesetz ein solches Ermessen des Zahlungsdienstleisters ausdrücklich zulasse, könne dieses nicht zur Intransparenz führen. Gleiches müsse

für das Recht zum Einzug der Karte gelten.

**1.4.1.** Die Revision der Beklagten ist insoweit berechtigt.

**1.4.2.** Das Erstgericht begründete die Unzulässigkeit dieser Klausel primär mit einer aus den vertraglichen Schutz- und Sorgfaltspflichten abgeleiteten Verpflichtung des Zahlungsdienstleisters, die Karte bei Kenntnis einer viermaligen falschen PIN-Code-Eingabe zu sperren. Die beanstandete Klausel behandelt allerdings nicht die Sperre der Karte, sondern (bloß) deren Einzug bzw dessen „Unbrauchbarmachen“.

**1.4.3.** Der Oberste Gerichtshof hatte bereits wiederholt vergleichbare Klauseln zu beurteilen. Zu 10 Ob 70/07b (Klausel 14) beurteilte er eine Klausel, wonach „aus Sicherheitsgründen die Karte vom Automaten eingezogen werden [kann], wenn ein Terminal, wie beispielsweise ein Bargeldautomat, mehrmals, etwa durch Eingabe eines unrichtigen PIN-Codes, durch den Karteninhaber falsch bedient wird“, als zulässig. Die Bank treffe eben anders als in Bezug auf die Sperre der Karte keine Verpflichtung zur Einziehung von Karten. Die Transparenz der Fehlerversuchsanzahl, ab der Maßnahmen gesetzt werden könnten, war nicht Gegenstand der Beurteilung. Zu 9 Ob 26/15m (Klausel 5) und 6 Ob 120/15p (Klauseln 22a und 22b) wurden Klauseln, die eine Berechtigung zur Einziehung der Karte im Fall mehrmaliger Falschbedienung eines Geldausgabeautomaten, etwa durch Eingabe eines unrichtigen Codes, vorsahen, als intransparent beurteilt, weil der Begriff „mehrmals“ iSd § 6 Abs 3 KSchG unklar sei und eine eindeutige und unmissverständliche Formulierung hätte gewählt werden müssen. In der zu 1 Ob 124/18v (Klausel 9) zu beurteilenden Klausel war nach dem Wortlaut der Klausel

klar, dass die Karte bereits bei der ersten falschen Bedienung eingezogen werden kann. Der Oberste Gerichtshof beurteilte diese Klausel als iSd § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligend. Der Beklagten sei zwar zuzugestehen, dass sie die Möglichkeit haben muss, das Missbrauchsrisiko möglichst zu beherrschen und zu minimieren, allerdings greife die Möglichkeit des Karteneinzugs bei einmaliger Falschbedienung unverhältnismäßig in die Rechtsposition des Kunden ein.

**1.4.4.** Nach dem Wortlaut der beanstandeten Klausel ist klar, dass die Karte bei viermaliger Falscheingabe des PIN-Codes eingezogen werden kann, die Bank die Karte aber nicht zwingend einziehen wird oder einziehen muss. Eine Verpflichtung zur Einziehung der Karte ist gesetzlich auch nicht vorgesehen. Eine solche ergibt sich auch nicht aus nebenvertraglichen Schutz- und Sorgfaltspflichten, kann dem Missbrauchsrisiko doch durch eine bloße Sperre ebenso effektiv begegnet werden. Für den Verbraucher ist es nicht nachteilig, wenn die Karte nicht eingezogen werden muss; vielmehr fällt die Notwendigkeit der Wiederbeschaffung oder Neuausstellung der Karte weg, sollte sich der Missbrauchsverdacht ex post doch nicht bestätigen und eine bloße irrtümliche Fehlbedienung durch den Zahlungsdienstnutzer vorliegen.

**1.4.5.** Die Klausel 3 ist daher weder intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, noch gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB oder überraschend iSd § 864a ABGB. Das darauf bezogene Klagebegehren ist daher in Abänderung der angefochtenen Entscheidung abzuweisen.

## **2. Klausel 4**

„Bei Verlust, Diebstahl, missbräuchlicher Verwendung oder sonstiger nicht autorisierter Nutzung der Bezugskarte hat der Karteninhaber bzw.

der Kontoinhaber unverzüglich, sobald er davon Kenntnis erlangt, bei der easybank oder über den Sperrnotruf eine Sperre der Bezugskarte zu veranlassen. Bei Abhandenkommen der Bezugskarte (z.B. Verlust oder Diebstahl) muss der Karteninhaber bzw. der Kontoinhaber darüber hinaus eine Anzeige bei der dafür zuständigen Behörde erstatten und diese auf Verlangen der easybank im Original oder in Kopie übergeben.“ (*Punkt 2.4.3. BB easy karte – Fassung März 2016*)

**2.1. Das Erstgericht** gab dem auf diese Klausel bezogenen Klagebegehren statt. Die Klausel sei gesetzwidrig, weil sie gegen § 36 Abs 2 ZaDiG 2009 verstoße. Für eine über diese Bestimmung hinausgehende zusätzliche Sorgfaltspflicht, den Verlust der Karte auch bei der zuständigen Behörde anzuzeigen, bestehe kein sachlicher Grund. Die Klausel sei daher auch gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.

**2.2. Das Berufungsgericht** änderte diese Entscheidung teilweise ab. Die Klausel regle einzelne Pflichten des Kreditkarteninhabers bei Verlust bzw Diebstahl der Karte. Diese Sorgfaltspflichten bestünden unabhängig voneinander und diesen komme jeweils ein eigenständiger Regelungszweck zu. Der erste Satz der Klausel (Verpflichtung zur Veranlassung der Sperre) sei zulässig, das Unterlassungsgebot daher auf den unzulässigen zweiten Satz (Verpflichtung zur Anzeige bei der Behörde) zu beschränken. § 36 Abs 2 ZaDiG 2009 bzw § 63 Abs 2 ZaDiG 2018 verlange vom Karteninhaber nur eine Anzeige des Verlusts der Karte beim Zahlungsdienstleister oder einer von diesem betrauten Stelle. Die Verpflichtung, den Verlust der Karte „darüber hinaus“ in jedem Fall auch noch bei der Behörde anzuzeigen, sei eine eigenständige zusätzliche Sorgfaltspflicht, die nach den Bestimmungen des ZaDiG nicht wirksam vereinbart werden könne. Zur Verhinderung des Missbrauchs einer ohnehin bereits gesperrten Karte erscheine die Anzeige auch

nicht zusätzlich erforderlich, stünde doch der Bank selbst, wenn sie dies für zweckmäßig erachten sollte, aufgrund der Meldung des Kunden eine Anzeigeerstattung frei. Der zweite Satz der Klausel sei zudem intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG. Er lasse für den durchschnittlichen Verbraucher nicht eindeutig erkennen, wie sich die Anzeigepflicht gegenüber den örtlichen Behörden zur Meldepflicht beim Zahlungsdienstleister selbst verhalte und welche Konsequenzen das Unterlassen einer behördlichen Anzeige allenfalls nach sich ziehen könnte. Das Unterlassungsgebot sei daher auf die Verpflichtung zur Verständigung der örtlichen Behörden zu beschränken.

**2.3. Der Kläger** vertritt in seiner Revision – zusammengefasst – den Standpunkt, dass die Klausel in ihrer Gesamtheit als unzulässig zu beurteilen sei. Satz 1 und Satz 2 der Klausel seien sowohl sprachlich, als auch inhaltlich miteinander verwoben. Eine isolierte Betrachtung der beiden Sätze und eine Trennung in zwei materiell eigenständige Regelungsbereiche sei nicht möglich.

**2.4. Die Beklagte** vertritt in ihrer Revision – zusammengefasst – den Standpunkt, (auch) der zweite Satz der Klausel sei zulässig. Eine Verpflichtung zur Anzeige bei der zuständigen Behörde ergebe sich – auch ohne vertragliche Vereinbarung – schon aus den Sorgfaltspflichten zwischen Vertragspartnern und könne daher jedenfalls wirksam vereinbart werden. Die Klausel sei gesetzeskonform, weil sie von dem den Zahlungsdienstleistern in § 36 Abs 2 ZaDiG 2009 bzw § 63 Abs 2 ZaDiG 2018 eingeräumten Recht Gebrauch mache, vom Karteninhaber zu fordern, den Verlust oder Diebstahl bei der von der Beklagten benannten Stelle, nämlich der zuständigen Behörde, anzuzeigen. Die Klausel sei auch sachlich gerechtfertigt, weil die Beklagte ein Interesse

daran habe, dass Straftaten im Zusammenhang mit Bezugskarten aufgeklärt und damit künftige Straftaten vermieden werden. Auch bei einem Verlust bestehe ein Interesse, weil die Karte gefunden worden sein könnte und durch eine Anzeige wiedererlangt werden könne. Die Klausel soll die beklagte Partei aber auch vor einem rechtswidrigen Vorgehen des Karteninhabers schützen. Es sei auch nicht gröblich benachteiligend, mit dem Kunden die Selbstverständlichkeit der Anzeige des Verlusts, des Diebstahls oder der missbräuchlichen Verwendung der Karte bei der zuständigen Behörde zu vereinbaren. Die Klausel sei auch nicht etwa intransparent. Der Begriff der Behörde sei sowohl sprachlich als auch juristisch eindeutig; auch die Zuständigkeit der Behörden (Polizei für die Anzeige eines Diebstahls, Magistratisches Bezirksamt für die Anzeige eines Verlusts) sei für die Maßfigur eines gut informierten und aufmerksamen Karteninhabers eindeutig.

**2.5.1.** Beide Revisionen sind insoweit nicht berechtigt.

**2.5.2.** Das Berufungsgericht ging zutreffend davon aus, dass der erste und der zweite Satz der beanstandeten Geschäftsbedingung nach den von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs entwickelten Beurteilungsgrundsätzen (vgl Punkt A. 5.2.) als selbständige, von einander getrennt zu beurteilende Klauseln zu qualifizieren sind. Diese Selbständigkeit der beiden Klauseln ergibt sich schon aus deren Wortlaut und Systematik, folgt doch aus der Verwendung der Wortfolge „darüber hinaus“, dass Satz 2 eine zusätzliche Verpflichtung des Zahlungsdienstnehmers normiert. Abgesehen davon, ist eine eigenständige Beurteilung der Klauseln auch dann gerechtfertigt, wenn sich eine Klausel zwar mit einem

Verweis auf eine andere Klausel bezieht, darüber hinaus aber – wie hier – einen eigenständigen Regelungsinhalt aufweist (vgl. 3 Ob 46/19i [Höchstzinssatz]; 6 Ob 242/15d [Zugangsregelung und Zustimmungsfiktion]). Also selbst wenn der zweite Satz einer Klausel durch die Formulierung nur unter Einbeziehung des Inhalts des ersten Satzes verständlich würde, stünde dies der Annahme eines eigenständigen Regelungszwecks noch nicht entgegen. Maßgeblich ist, dass unterschiedliche Fragen geregelt werden, die auch unabhängig beurteilt werden könnten (10 Ob 74/15b [„gleiches gilt“]). Der erste und der zweite Satz der Klausel 4 beinhalten unterschiedliche Verpflichtungen und sollen sachlich verschiedene Bereiche regeln.

**2.5.3.** Der erste Satz der Klausel 4 gibt im Wesentlichen § 36 Abs 2 ZaDiG 2009 bzw nunmehr § 63 Abs 2 ZaDiG 2018 wieder; als alternative Stelle zur Anzeigenerstattung wird dabei der Sperrnotruf genannt. Diese Klausel ist daher zulässig, was der Kläger inhaltlich auch gar nicht bestreitet.

**2.5.4.** Eine mit dem zweiten Satz der Klausel vergleichbare Klausel beurteilte der Oberste Gerichtshof zu 8 Ob 128/17g [Klausel 1] als intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG. Die Formulierung „Verlust oder Diebstahl sind überdies sofort den örtlichen Behörden anzuzeigen“ lässt für den durchschnittlichen Verbraucher nicht eindeutig erkennen, wie sich die Anzeigepflicht gegenüber den örtlichen Behörden zur Meldepflicht beim Zahlungsdienstleister selbst verhalte und welche Konsequenzen das Unterlassen einer behördlichen Anzeige allenfalls nach sich ziehen könnte. Beachtenswerte Argumente, warum die hier zu behandelnde Klausel anders beurteilt werden sollte, bringt die Beklagte nicht vor.

**2.5.5** Auf die weiteren Begründungsansätze der

Vorinstanzen muss bei diesem Ergebnis nicht zusätzlich eingegangen werden.

### 3. Klausel 5

„Zahlungsanweisungen auf elektronischem Weg darf der KI nur in sicheren Systemen durchführen, die dem Zweck dienen, die Daten des KI und seine personalisierten Sicherheitsmerkmale vor der Ausspähung und missbräuchlichen Verwendung durch Dritte zu schützen: Als ein sicheres System gilt derzeit das 3-D Secure Verfahren (Verified by Visa bzw. MasterCard Secure Code). Im Rahmen des 3-D Secure Verfahrens wird der KI mittels eines selbst gewählten Passworts zweifelsfrei als rechtmäßiger Karteninhaber identifiziert. Die Registrierung zum 3-D Secure Verfahren ist derzeit z.B. kostenlos auf [www.easybank.at/kreditkarten](http://www.easybank.at/kreditkarten) möglich. Sofern der KI in 3-D Secure Verfahren registriert ist, ist ihm die Verwendung dieses sicheren Verfahrens bei VU, die ebenfalls das 3-D Secure Verfahren anbieten, möglich. Unabhängig davon, ob das VU da[s] 3-D Secure Verfahren anbietet oder nicht, ist der KI bei der Datenweitergabe dazu verpflichtet, darauf zu achten, dass Daten nur mit dem Verbindungsprotokoll https (Hyper Text Transfer Protocol Secure) übertragen werden.

**Warnhinweis:** Aus Sicherheitsgründen behält sich die easybank vor, Transaktionen technisch nicht durchzuführen, falls kein für die jeweilige Transaktion sicheres System verwendet wird. In diesem Fall wird der KI jedoch die Möglichkeit haben, sich im Rahmen einer solchen Transaktion für das von der easybank zu diesem Zeitpunkt bekanntgegebene sichere System zu registrieren und dieses zu nutzen, sofern das VU dieses System anbietet.“ (*Punkt 6.3. Besondere Bedingungen für easykreditkarte [BB easy kreditkarte] Fassung September 2013*).

3.1. Das **Erstgericht** gab dem auf diese Klausel bezogenen Klagebegehren statt. Die Klausel sei intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, weil sie beim Verbraucher bei kundenfeindlichster Auslegung den Eindruck erwecke, dass die Haftung für Schäden, die durch die Verwendung der

Kreditkartendaten im nicht sicheren System entstehen, den Karteninhaber treffe. Eine solche Haftung bestehe allerdings nach dem Gesetz nicht. Darüber hinaus lasse die Formulierung „gilt als sicheres System“ offen, ob es sich um eine taxative oder beispielhafte Aufzählung handle.

**3.2. Das Berufungsgericht** bestätigte diese Entscheidung. Die Klausel verstoße sowohl gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG als auch gegen § 44 Abs 2 ZaDiG 2002 bzw nunmehr § 68 ZaDiG 2018. In Anlehnung an die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zu 9 Ob 31/15x, in der dieser eine nahezu wortgleiche Klausel zu beurteilen hatte, führte das Berufungsgericht – zusammengefasst – aus, dass die Haftung des Kunden gegenüber dem Zahlungsdienstleister im Fall von nicht autorisierten Zahlungsvorgängen in § 44 Abs 2 ZaDiG 2009 zwingend und abschließend geregelt sei. Bei Zahlungsvorgängen, die nicht auf der Verwendung eines Zahlungsinstruments beruhten, treffe von vornherein grundsätzlich demnach immer den Zahlungsdienstleister das Missbrauchsrisiko, soweit der Zahler nicht betrügerisch handle. Ein Zahlungsinstrument iSd § 3 Z 21 ZaDiG 2009 liege nur dann vor, wenn es mit personalisierten Sicherheitsmerkmalen ausgestattet sei. Name, Adresse oder Nummern, die auf einer Zahlungskarte ersichtlich seien, seien keine personalisierten Sicherheitsmerkmale. Werden daher bei Kreditkartenzahlungen im Internet oder am Telefon lediglich Kreditkartennummer, Verfallsdatum und Prüfzahl angegeben, werde für die Transaktion weder die Kreditkarte als personalisiertes Zahlungsinstrument noch die personalisierten Sicherheitsmerkmale verwendet. Die Klausel 5, die dem Zahlungsdienstnutzer die Verpflichtung auferlege, nur bestimmte, von der Beklagten als „sicher“ angesehene

Systeme im Internet zu verwenden, erwecke beim Kunden nach der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung aber den Eindruck, dass die Haftung für Schäden, die durch die Verwendung der Kreditkartendaten in nicht sicheren Systemen entstehen, etwa dadurch, dass Kreditkartennummer, Name und Prüfnr. ausgespäht und von einem Dritten verwendet werden, den Karteninhaber treffe. Da eine solche Haftung nach dem Gesetz nicht bestehe, sei die Klausel intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG. Diese Intransparenz bestehe auch, weil sich aus der Klausel selbst für den Durchschnittsverbraucher nicht nachvollziehbar ableiten lasse, welches System von der Beklagten als sicher angesehen werde und welches nicht. Bei der Auslegung von Klauseln im Verbandsprozess sei – entgegen der Auffassung der Beklagten – auf das Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen Durchschnittskunden abzustellen und nicht auf den festgestellten Kundenkreis der Beklagten. Auch nach der neuen Rechtslage würde sich am (unvollständigen) Eindruck, den der Verbraucher durch die Klausel vermittelt bekomme, nichts ändern. Die Bestimmungen des ZaDiG 2018, insbesondere die ab September 2019 geltenden Vorschriften der Kundenauthentifizierung könnten die ausgeführten Gründe, welche zur Intransparenz der Klausel führten, nicht beseitigen.

**3.3.** Die Beklagte vertritt in ihrer **Revision** – zusammengefasst – den Standpunkt, dass die Form und das Verfahren für die Zustimmung zur Ausführung eines Zahlungsvorgangs nach § 28 Abs 1 Z 2 lit c ZaDiG 2009 im Rahmenvertrag geregelt werden müsse. Die Klausel 5 enthalte eine selbstverständliche, vom Zahlungsdienstnutzer gemäß § 36 Abs 1 ZaDiG 2009 einzuhaltende Bedingung für die Nutzung des Zahlungsinstrumentes und könne daher wirksam

vereinbart werden. Die in der Klausel vorgesehenen Verfahren seien Standardverfahren, die allgemein üblich und den Kunden der Beklagten auch bekannt und zumutbar seien. Die in der Klausel vorgesehene Sorgfaltspflicht, Zahlungsanweisungen nur in sicheren Systemen durchzuführen, solle das Risiko nicht autorisierter bzw. missbräuchlicher Zahlungsvorgänge minimieren; dies sei auch der Zweck des neuen ZaDiG 2018, das in § 87 ZaDiG für elektronisch ausgelöste Zahlungsvorgänge ab September 2019 nunmehr die starke Kundenauthentifizierung verpflichtend vorsehe. Das in der Klausel geregelte 3-D Secure Verfahren entspreche diesen technischen Regulierungsstandards. Durch die Klausel werde daher der Vorgabe, den Vorgang der Autorisierung sicher zu gestalten, Rechnung getragen, weil sie dazu führe, dass Zahlungsaufträge nur über das sichere System (sofern das Vertragsunternehmen dieses anbiete) autorisiert würden und Zahlungsaufträge ohne Inanspruchnahme des 3-D Secure Verfahrens (wenn dieses vom Vertragsunternehmen angeboten wird) von der Beklagten nicht ausgeführt werden. Die Überlegungen des Berufungsgerichts zur Haftung bei MOTO-Transaktionen (Mail-order-telephone-order-Transaktionen), also Transaktionen, die durch die bloße Bekanntgabe der Kreditkartendaten ohne Verwendung personalisierter Sicherheitsmerkmale ausgelöst werden, seien nicht relevant. Die Haftung für Schäden, die durch die Verwendung der Kreditkarte entstehen, sei nicht Gegenstand der Klausel. Die Klausel sei auch nicht aus anderen Gründen intransparent. Dass es sich nicht um eine abschließende, sondern eine beispielhafte Auszählung sicherer Systeme handle, sei nach der Formulierung der Klausel eindeutig. Nach dem eindeutigen Wortlaut dürfe die Kreditkarte ohne ein sicheres

Verfahren auch nur dann verwendet werden, wenn das Vertragsunternehmen kein sicheres Verfahren anbiete; in diesem Fall habe der Karteninhaber darauf zu achten, dass die Daten über das sichere Verbindungsprotokoll https übertragen werden. Die Annahme des Berufungsgerichts, dass es bei einem sicheren Verfahren (3-D Secure) kein https-Verbindungsprotokoll geben könnte, widerspreche sowohl dem Wortlaut der Klausel als auch dem Allgemeinwissen und den Feststellungen, wonach das 3-D Secure Verfahren ein https-Protokoll voraussetze. Der in der Klausel enthaltene Warnhinweis habe einen eigenständigen Regelungsbereich, sei daher selbständig zu beurteilen und zulässig.

**3.4.1.** Die Revision der Beklagten ist insoweit teilweise berechtigt.

**3.4.2.** Die beanstandete Geschäftsbedingung enthält in ihren zwei Absätzen zwei selbständige, von einander getrennt zu beurteilende Klauseln (vgl. Punkt A. 5.2.). Der erste Absatz verpflichtet den Karteninhaber, Zahlungsanweisungen auf elektronischem Weg auf bestimmte Art und Weise durchzuführen. Der zweite Absatz (Warnhinweis) betrifft die Durchführung von Transaktionen durch die Bank. Es liegen damit materiell eigenständige Regelungsbereiche vor.

**3.4.3.** Der Oberste Gerichtshof hatte bereits wiederholt Klauseln zu beurteilen, die mit dem ersten Absatz der Klausel 5 inhaltlich vergleichbar sind. In den Entscheidungen 9 Ob 31/15x [Klauseln 6 und 20: 3-D Secure Verfahren und https], 8 Ob 128/17g [Klausel 6: https] und 1 Ob 124/18v [Klausel 6: https] qualifizierte er diese Klauseln jeweils als intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, weil sie den unrichtigen Eindruck erweckten, dass der Kunde für

Schäden aus der Verwendung nicht sicherer 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 (RS0128542 [T1]). In 1 Ob 124/18v wurde die Klausel dabei auch schon unter Berücksichtigung des § 68 ZaDiG 2018 geprüft. In 9 Ob 31/15x begründete der Oberste Gerichtshof die Intransparenz der Klausel ergänzend damit, dass sich aus der dort zu beurteilenden Klausel für den Durchschnittsverbraucher nicht nachvollziehbar ableiten lasse, welches System von der Beklagten als sicher angesehen wird und welches nicht.

**3.4.4.** Der erste Absatz der Klausel 5 ist in den hier wesentlichen Passagen nahezu wortgleich mit der zu 9 Ob 31/15x geprüften Klausel. Überzeugende Argumente dafür, die hier zu behandelnde Klausel anders zu beurteilen, bringt die Beklagte nicht vor. Dadurch, dass in der Klausel dem Zahlungsdienstnutzer die Verpflichtung auferlegt wird, nur bestimmte, von der Beklagten als „sicher“ angesehene Systeme im Internet zu verwenden, wird beim Kunden jedenfalls nach der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung der Eindruck erweckt, dass die Haftung für Schäden, die durch die Verwendung der Kreditkartendaten in nicht sicheren Systemen entstehen, etwa dadurch, dass Kreditkartennummer, Name und Prüfnr ausgespäht und von einem Dritten verwendet werden, den Karteninhaber trifft. Eine solche Haftung besteht allerdings im Hinblick auf die abschließenden Haftungsbestimmungen des § 44 Abs 2 ZaDiG 2009 und nunmehr § 68 ZaDiG 2018 nicht. Die Rechtsansicht, dass durch die Klausel die grundsätzliche Haftungsfreiheit verschleiert wird, entspricht auch der neuen Rechtslage. Gemäß § 87 Abs 1 Z 2 ZaDiG 2018 ist der

Zahlungsdienstleister zwar verpflichtet, bei elektronischen Zahlungsvorgängen eine starke Kundenauthentifizierung zu verlangen. Führt der Zahlungsdienstleister nicht ausreichend gesicherte Zahlungen trotzdem durch, haftet er gemäß § 68 Abs 5 ZaDiG 2018 für allfällige Missbräuche, sofern sich der Zahler nicht betrügerisch verhalten hat.

**3.4.5.** Der in Absatz 2 der Klausel 5 enthaltene Warnhinweis hat einen eigenständigen, selbständig zu beurteilenden Regelungsinhalt. Gegen diesen haben weder der Kläger im Verfahren vor dem Erstgericht noch die Vorinstanzen inhaltliche Bedenken vorgebracht. In 1 Ob 124/18v [Klausel 7] beurteilte der Oberste Gerichtshof eine mit dem ersten Satz des Warnhinweises vergleichbare Klausel bereits als zulässig. Abgesehen von der Frage, ob eine derartige Regelung der Inhaltskontrolle gemäß § 879 Abs 3 ABGB überhaupt unterliege, müsse dem Kreditkartenunternehmen die Möglichkeit gegeben werden, das Risiko eines Kartenmissbrauchs möglichst zu minimieren. Es sei durchaus sachgerecht, Transaktionen bei der Verwendung unsicherer Systeme nicht durchzuführen. Die Klausel könne auch nicht als intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG angesehen werden. Die darin genannten „Sicherheitsgründe“ seien nicht jene Fälle, in denen die Transaktionen nicht durchgeführt werden. Vielmehr bildeten die „Sicherheitsgründe“ die sachliche Rechtfertigung für die Nichtdurchführung der Transaktion wegen der unterlassenen Verwendung eines sicheren Systems. Diese Überlegungen treffen auf die vorliegende Klausel gleichermaßen zu. Auch der Hinweis, dass der Zahlungsdienstleister den Kunden im Fall einer aus Sicherheitsgründen verweigerten Transaktion allfällige alternative Transaktionsmodalitäten aufzeigen wird, genügt dem Bestimmtheitsgebot. Entgegen der Auffassung des

Klägers in seiner Revisionsbeantwortung ergibt sich aus dem Transparenzgebot nicht die Verpflichtung, detailliert darzulegen, auf welche Art und Weise im Fall einer Transaktionsverweigerung allenfalls dennoch Transaktionen durchgeführt werden können, kann doch vom Zahlungsdienstleister nicht verlangt werden, alle zukünftig möglichen und denkbaren Szenarien zu berücksichtigen.

**3.4.6.** Daher ist der Revision der Beklagten teilweise Folge und dem Klagebegehren nur in Bezug auf den ersten Satz der Klausel 5 stattzugeben.

#### **4. Klausel 6**

„Verlust oder Diebstahl der Karte sind weiters unverzüglich den zuständigen Behörden anzuzeigen.“  
(Punkt 10.2. *BB easy kreditkarte – Fassung September 2013*)

**4.1.** Das **Erstgericht** gab dem auf diese Klausel bezogenen Klagebegehren statt. Nach § 36 Abs 2 ZaDiG 2009 müsse der Zahlungsdienstnutzer eine Anzeige des Verlusts der Karte bei dem Zahlungsdienstleister oder bei einem von diesem mit der Entgegennahme der Karte und Sperre der Karte betrauten Stelle abgeben. Die Klausel sehe mit der Anzeigepflicht bei den zuständigen Behörden eine eigenständige zusätzliche Sorgfaltsverpflichtung vor, die im Hinblick auf § 36 Abs 2 ZaDiG 2009 nicht wirksam vereinbart werden könne. Die Klausel sei intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, weil nicht angeführt sei, um welche Behörde es sich bei der „zuständigen Behörde“ handle. Es sei auch kein sachlicher Grund für diese zusätzliche Anzeigepflicht erkennbar, die Klausel sei daher auch gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.

**4.2.** Das **Berufungsgericht** bestätigte diese Entscheidung. Die Klausel entspreche inhaltlich dem zweiten Satz der Klausel 4. Wie dieser sei die Klausel 6 intransparent

und gröblich benachteiligend, weil eine sachlich nicht gerechtfertigte zusätzliche Sorgfaltspflicht statuiert werde und für den Verbraucher nicht eindeutig erkennbar sei, wie sich die Anzeigepflicht bei der Behörde zur Meldepflicht beim Zahlungsdienstleister selbst verhalte und welche Konsequenzen das Unterlassen einer behördlichen Anzeige allenfalls nach sich ziehen könnte.

**4.3.** Die **Beklagte** vertritt in ihrer Revision den Standpunkt, dass die Klausel aus den schon zur Klausel 4 dargestellten Gründen wirksam sei. Insbesondere regle § 36 Abs 2 ZaDiG 2009 die Sorgfaltspflichten des Zahlungsdienstnutzers nicht abschließend. Die Klausel sei transparent, weil jedem durchschnittlich informierten und aufmerksamen Karteninhaber bekannt sei, bei welcher Behörde er einen Verlust (Meldeamt) oder Diebstahl (Polizei) anzeigen müsse. Die Klausel sei auch sachlich gerechtfertigt, um das Risiko des Missbrauchs durch den Karteninhaber zu minimieren, zumal die Anzeigeverpflichtung angesichts der Schutz- und Sorgfaltspflichten gegenüber der Beklagten nicht vom dispositiven Recht abweiche.

**4.4.** Die Revision der Beklagten ist insoweit nicht berechtigt. Die Klausel entspricht dem zweiten Satz der Klausel 4. Es wird daher auf die Ausführungen dazu unter Punkt 2.5.4. verwiesen.

### **5. Klausel 7**

„Beruht der nicht autorisierte Zahlungsvorgang auf der missbräuchlichen Verwendung der Karte oder der Kartendaten, so ist der KI der easybank zum Ersatz des gesamten Schadens, der der easybank in Folge des nicht autorisierten Zahlungsvorgangs entstanden ist, dann verpflichtet, wenn der KI ihn in betrügerischer Absicht ermöglicht hat oder durch vorsätzliche oder grob fahrlässige Verletzung einer oder mehrerer Pflichten gemäß dieser BB easy kreditkarte, insbesondere der in Punkt 10.1 und 10.2

aufgeführten Pflichten herbeigeführt hat. Wurden diese Pflichten und Bestimmungen vom KI nur leicht fahrlässig verletzt, so ist die Haftung des KI für den Schaden auf den Betrag von EUR 150,00 beschränkt.“  
(Punkt 10.4.1. *BB easy kreditkarte – Fassung September 2013*)

**5.1.** Das **Erstgericht** gab dem auf diese Klausel bezogenen Klagebegehren statt. Die Klausel verstoße gegen die Haftungsbestimmung des § 44 Abs 2 ZaDiG 2009 und sei intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG. Mangels entsprechender Differenzierung werde dem Konsumenten suggeriert, dass diese Haftungsbestimmungen auch auf die kontaktlosen bzw MOTO-Zahlungen anwendbar seien, und so die wahre Rechtslage verschleierte.

**5.2.** Das **Berufungsgericht** bestätigte diese Entscheidung. Die Haftung des Kunden bei nicht autorisierten Zahlungsvorgängen sei in § 44 Abs 2 ZaDiG 2009 (nunmehr § 68 ZaDiG 2018) zwingend und abschließend geregelt. Eine Haftung des Zahlungsdienstnutzers könne nur bei missbräuchlicher Verwendung eines Zahlungsinstruments entstehen, nicht bei Missbrauch der Verwendung bloß der nicht personifizierten Daten der Karte. Insoweit die Klausel Anderes vorsehe, verstoße sie gegen § 44 Abs 2 ZaDiG 2009. Die Klausel gebe außerdem die Haftungsausnahmen des § 44 Abs 3 ZaDiG 2009 nur unvollständig wieder. Nach § 68 ZaDiG 2018 sei die Haftung des Zahlers für nicht autorisierte Zahlungsvorgänge noch weiter eingeschränkt. Die Klausel 7 sei auch gemessen an dieser neuen Rechtslage unzulässig, weil sie diese gesetzlichen Haftungseinschränkungen verletze und beim Durchschnittskonsumenten den Eindruck einer weitergehenden Haftung erwecke.

**5.3.** Die Beklagte vertritt in ihrer **Revision** – zusammengefasst – den Standpunkt, dass die Klausel

inhaltlich vollkommen und dem Wortlaut nach weitgehend dem § 44 Abs 2 ZaDiG 2009 entspreche. Eine dem Gesetz wörtlich und inhaltlich entsprechende Klausel könne weder gesetzwidrig, noch gröblich benachteiligend oder intransparent sein. Entgegen der Rechtsansicht des Berufungsgerichts komme die Klausel nämlich auf kontaktlose Zahlungsvorgänge und auf MOTO-Transaktionen nicht zur Anwendung, weil diese nur auf die Punkte 10.1. und 10.2. der BB easy kreditkarte verweise und diese Bestimmungen auf die sichere Aufbewahrung der PIN abstellten. Eine Haftungsregelung für die von der Klausel nicht erfassten kontaktlosen Zahlungsvorgänge und MOTO-Transaktionen sei nicht notwendig, weil auf diese Transaktionen ohnedies die gesetzlichen Bestimmungen zur Anwendung kämen.

**5.4.1.** Die Revision der Beklagten ist insoweit nicht berechtigt.

**5.4.2.** Mangels einer entsprechenden Einschränkung bezieht sich die Klausel jedenfalls nach der im Verbandsprozess gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung auch auf kontaktlose Zahlungsvorgänge sowie MOTO-Transaktionen. Schließlich bezieht sich diese ausdrücklich auf die missbräuchliche Verwendung der „Kartendaten“.

**5.4.3.** Die Haftung des Kunden (Verbrauchers) gegenüber dem Zahlungsdienstleister im Fall von nicht autorisierten Zahlungsvorgängen ist in § 44 Abs 2 ZaDiG 2009 bzw nunmehr § 68 ZaDiG 2018 zwingend und abschließend geregelt (RS0128542 [T1]). Wie das Berufungsgericht in Anlehnung an 9 Ob 31/15x (Klausel 35) zutreffend dargelegt hat, kann eine Haftung des Kunden nur bei missbräuchlicher Verwendung eines Zahlungsinstruments

entstehen, daher nicht bei Missbrauch der Verwendung der nicht personifizierten Daten der Karte bei Käufen, etwa im Internet oder am Telefon. Bei Zahlungsvorgängen, die nicht auf der Verwendung eines Zahlungsinstruments iSd § 3 Z 21 ZaDiG 2009 bzw § 4 Z 14 ZaDiG 2018 beruhen, trifft grundsätzlich immer den Zahlungsdienstleister das Missbrauchsrisiko, soweit der Kunde nicht betrügerisch handelt. Ein Zahlungsinstrument liegt nur dann vor, wenn es mit personalisierten Sicherheitsmerkmalen ausgestattet ist. Name, Adresse oder Nummern, die auf einer Zahlungskarte ersichtlich sind, sind keine personalisierten Sicherheitsmerkmale. Die Einleitung eines Zahlungsvorgangs unter missbräuchlicher Verwendung dieser rechtswidrig erlangten Informationen kann daher nicht unter die missbräuchliche Verwendung eines Zahlungsinstruments iSd § 44 Abs 2 ZaDiG 2009 bzw § 68 Abs 1 ZaDiG 2018 subsumiert werden (RS0128542 [T3] = 9 Ob 31/15x). Bei missbräuchlicher Verwendung der Kartendaten besteht daher – betrügerische Handlungen ausgenommen – keine Haftung des Zahlungsdienstnutzers. Insoweit die Klausel etwas anderes vorsieht, verstößt sie gegen § 44 Abs 2 ZaDiG 2009 bzw § 68 ZaDiG 2018 (9 Ob 31/15x).

## **6. Klausel 8**

„Die easybank, die Paylife oder die jeweilige Kreditkartenorganisation wird in diesem Fall die Karte unverzüglich sperren.“ (*Punkt 11.1. BB easy kreditkarte – Fassung September 2013*)

**6.1.** Das **Erstgericht** gab dem auf diese Klausel bezogenen Klagebegehren statt. Nach der zwingenden Regelung des § 35 Abs 1 Z 3 ZaDiG 2009 sei eine sofortige, nicht lediglich eine unverzügliche Sperre des Zahlungsinstruments vorgesehen. Die Klausel suggeriere damit eine – unzulässige – Überwälzung des Risikos einer

dem Zahlungsdienstleister nicht vorwerfbaren Verzögerung der Sperre nach dem Einlangen der Verlustanzeige. Bei kundenfeindlichster Auslegung verbleibe damit ein Risiko, dass Verbraucher auch für jene Schäden in Anspruch genommen werden könnten, die durch die nicht sofortige, sondern nur „unverzügliche“ Sperre eingetreten seien. Die Klausel sei damit intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG,

**6.2. Das Berufungsgericht** bestätigte diese Entscheidung. Unter Hinweis auf die Entscheidung 8 Ob 24/18i, in der der Oberste Gerichtshof eine ähnliche Klausel zu beurteilen hatte, führte es aus, dass eine Vereinbarung, wonach die Sperrung vom Zahlungsdienstleister nur „unverzüglich“ veranlasst werde, mit den gesetzlichen Vorgaben des § 35 Abs 1 Z 3 ZaDiG 2009 (nunmehr § 64 Abs 1 Z 3 ZaDiG 2018) nicht im Einklang stehe. Dass die gesetzwidrige Klausel in der Praxis anders gehandhabt werde, sei im Verbandsprozess unerheblich.

**6.3. Die Beklagte** vertritt in ihrer **Revision** – zusammengefasst – den Standpunkt, dass die Klausel den gesetzlichen Vorgaben entspreche, weil die Begriffe „sofort“ und „unverzüglich“ im allgemeinen Sprachgebrauch synonym verwendet würden. „Unverzüglich“ bringe nur zum Ausdruck, dass die Sperre unter Berücksichtigung des für die Vornahme der Sperre erforderlichen Bearbeitungszeitraums sofort erfolge. Eine „sofortige“ Sperre im Sinn der Vorstellungen des Berufungsgerichts sei praktisch gar nicht möglich. Selbst wenn „sofort“ und „unverzüglich“ einen unterschiedlichen Inhalt haben sollten und die Beklagte zur sofortigen Sperre verpflichtet sein sollte, sei die Rechtsposition des Karteninhabers dieselbe wie wenn die Klausel die „sofortige“ Sperre festschreibe. Die Risikotragung durch den Kunden für

nicht autorisierte Verwendung der Karte sei in jedem Fall ausgeschlossen, sobald er eine Anzeige nach § 36 Abs 2 ZaDiG 2009 erstattet habe. Die Klausel regle nur die Sperre, nicht die Haftung für nicht autorisierte Zahlungsvorgänge nach einer Anzeige gemäß § 36 Abs 2 ZaDiG 2009. Diese Haftung regle Punkt 10.4. BB easy kreditkarte und dieser schließe ausdrücklich aus, dass der Verbraucher für Schäden aus einer allfälligen Verzögerung der Sperre in Anspruch genommen werde. Es sei daher denkunmöglich, dass der Karteninhaber einen unrichtigen Eindruck über die Tragung des Missbrauchsrisikos gewinne.

**6.4.1.** Die **Revision** der Beklagten ist insoweit nicht berechtigt.

**6.4.2.** Der Oberste Gerichtshof hat zu 8 Ob 24/18i [Klausel 2] eine ähnliche Klausel geprüft und ausgesprochen, dass eine Vereinbarung, wonach die Sperrung vom Zahlungsdienstleister nur „unverzüglich“ veranlasst wird, gegen die zwingenden Bestimmungen des § 35 Abs 1 Z 3 ZaDiG 2009 bzw § 64 Abs 1 Z 3 ZaDiG 2018 verstößt.

**6.4.3.** Überzeugende Argumente dafür, die hier zu behandelnde Klausel anders zu beurteilen, bringt die Beklagte nicht vor. Dem Zahlungsdienstleister wird durch § 35 Abs 1 Z 3 ZaDiG 2009 bzw § 64 Abs 1 Z 3 ZaDiG 2018 für den Fall der Sperre eines Zahlungsinstruments nach der Anzeige des Nutzers über Verlust, Diebstahl, missbräuchliche Verwendung oder sonstige nicht autorisierte Nutzung eine Erfolgsverbindlichkeit auferlegt. Er hat dafür zu sorgen, dass eine Nutzung im selben Moment ausgeschlossen ist, in dem die Anzeige eines konkreten Kunden erfolgt. Eine Vereinbarung, wonach die Sperrung vom Zahlungsdienstleister nur „unverzüglich“ veranlasst wird, steht nicht im Einklang mit diesen gesetzlichen Vorgaben

(RS0132540 = 8 Ob 24/18i).

### 7. Klausel 9

„Der KI erhält einmal pro Monat eine Abrechnung über seine mit der Karte bezahlten Leistungen, wenn er im vorangegangenen Abrechnungszeitraum Leistungen der Karte in Anspruch genommen hat bzw. das jeweilige VU die Karte belastet hat. Der KI hat Erklärungen der easybank, die sich nicht auf Zahlungsvorgänge beziehen (zB Bestätigungen von erteilten Aufträgen, Anzeigen über deren Ausführungen; Rechnungsabschlüsse, und sonstige Abrechnungen) auf ihre Vollständigkeit und Richtigkeit zu überprüfen und etwaige Einwendungen unverzüglich zu erheben. Weiters hat der KI seiner Rügeobliegenheit nach Punkt 10.3. zur Erwirkung einer Berichtigung eines nicht autorisierten oder fehlerhaften Zahlungsvorgangs nachzukommen.“  
(Punkt 12.1. BB easy kreditkarte – Fassung September 2013)

7.1. Das **Erstgericht** gab dem auf diese Klausel bezogenen Klagebegehren statt. Die Klausel sei intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG. Für den Verbraucher bleibe unklar, welche Erklärungen der Beklagten er auf ihre Vollständigkeit und Richtigkeit zu überprüfen hätte. Unklar sei auch der für diese Prüfung anzulegende Maßstab.

7.2. Das **Berufungsgericht** änderte diese Entscheidung teilweise ab. Die Klausel beinhalte drei eigenständige materielle Regelungsbereiche, nämlich die Voraussetzungen für den Erhalt der Abrechnung (Satz 1), die Verpflichtung nicht auf Zahlungsvorgänge bezogene Erklärungen zu überprüfen und zu beeinspruchen (Satz 2) und die Rügeobliegenheit zur Erwirkung einer Berichtigung eines nicht autorisierten oder fehlerhaften Zahlungsvorgangs (Satz 3). Die in den Sätzen 1 und 3 enthaltenen Klauseln beurteilte das Berufungsgericht als zulässig. Der Kläger habe diese in erster Instanz inhaltlich auch nicht bekämpft. Den vom Kläger ausschließlich kritisierten Satz 2 beurteilte das

Berufungsgericht hingegen als unzulässig. Der Oberste Gerichtshof habe zwar zu 6 Ob 228/16x eine vergleichbare Klausel einer Prüfung unter dem Blickwinkel der Verschiebung der Beweislast zu Lasten der Verbraucher unterzogen und für zulässig erachtet. Die Frage, ob die Klausel ausreichend klar die Prüfanforderungen an den Verbraucher formuliere, sei aber nicht Gegenstand der Prüfung gewesen. Trotz mehrerer Beispiele bleibe bei der im Verbandsprozess gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung letztlich unklar, welche „sonstigen“ Erklärungen der Beklagten, die sich nicht auf Zahlungsvorgänge beziehen, der Verbraucher auf die Richtigkeit und Vollständigkeit prüfen müsse. Dass eine Überprüfung von Erklärungen des Vertragspartners für den Verbraucher beträchtliche Schwierigkeiten aufwerfe und ihm damit unberechtigte Pflichten abverlange, liege auf der Hand. Das Unterlassungsgebot sei daher auf die im Satz 2 der Klausel festgesetzte Verpflichtung zu beschränken.

**7.3. Der Kläger** vertritt in seiner Revision – zusammengefasst – den Standpunkt, dass die Klausel in ihrer Gesamtheit zu beurteilen und intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG sei. Die drei Sätze seien sowohl sprachlich als auch inhaltlich miteinander verknüpft und wiesen keinen eigenständigen materiellen Regelungsgehalt auf. Die Sorgfaltspflichten in der Klausel bestünden nicht unabhängig voneinander. Die Klausel sei daher in ihrer Gesamtheit intransparent, weil für einen Konsumenten völlig unklar sei, welche Erklärungen der Beklagten er auf seine Vollständigkeit und Richtigkeit überprüfen müsse und welche Erklärungen der Monatsabrechnung sich nicht auf die Zahlungsvorgänge beziehen.

**7.4. Die Beklagte** vertritt in ihrer Revision

– zusammengefasst – den Standpunkt, dass (auch der) Satz 2 der Klausel transparent sei. Der Begriff „Zahlungsvorgang“ entspreche dem ZaDiG und es sei zulässig, Gesetzesbegriffe zu verwenden, ohne dass dies zur Intransparenz führe. Die Klausel erläutere aber ohnehin mit Beispielen, was nicht unter Erklärungen zu Zahlungsvorgängen zu verstehen sei. Der Oberste Gerichtshof habe daher bereits zu 6 Ob 228/16x (Klausel 3) eine ähnliche Klausel als wirksam erkannt. Hätte der Oberste Gerichtshof in dieser Entscheidung Ansatzpunkte für eine Intransparenz dieser Klausel entdeckt, hätte er dies zweifellos behandelt. Die Überprüfung von Erklärungen des Vertragspartners für Verbraucher außerhalb des Anwendungsbereichs des ZaDiG werfe weder beträchtliche Schwierigkeiten auf noch widerspreche eine Verpflichtung dazu dem dispositiven Recht; auch ohne die Klausel seien die Kunden schon im Rahmen ihrer vertraglichen Schutz- und Sorgfaltspflichten aus dem bestehenden Auftragsverhältnis verpflichtet, ihnen zugehende Unterlagen zu Geschäften und Aufträgen zu prüfen und die Beklagte als ihren Vertragspartner auf Unrichtigkeiten hinzuweisen.

**7.5.1.** Die Revision der Beklagten ist in diesem Punkt berechtigt, die Revision des Klägers hingegen nicht.

**7.5.2.** Das Transparenzgebot setzt die Verwendung von Begriffen voraus, deren Bedeutung dem typischen Verbraucher geläufig sind oder von ihm jedenfalls festgestellt werden können. Das können naturgemäß auch Fachbegriffe sein, nicht aber Begriffe, die so unbestimmt sind, dass sich ihr Inhalt jeder eindeutigen Festlegung entzieht (RS0115217 [T3]). Es ist dabei aber eine gewisse Mindestkundigkeit des Verbrauchers zu unterstellen, damit nicht etwa ganze Branchen ihre juristische Kommunikationsfähigkeit verlieren. Bei der Beurteilung der

Unverständlichkeit ist daher zu unterscheiden, ob der Verwender eine möglichst verständliche Formulierung gewählt oder die AGB (für den Durchschnittskunden) unnötig schwer verständlich formuliert hat (RS0115217 [T21]).

**7.5.3.** Nach § 3 Z 5 ZaDiG 2009 bzw § 4 Z 5 ZaDiG 2018 ist ein Zahlungsvorgang ein/e vom Zahler oder Zahlungsempfänger ausgelöste Bereitstellung, Transfer oder Abhebung eines Geldbetrags, unabhängig von etwaigen zugrunde liegenden Verpflichtungen im Verhältnis zwischen Zahler und Zahlungsempfänger. Der Beklagten kann die Verwendung dieses gesetzlich definierten Begriffs nicht vorgeworfen werden. Damit ist die Klausel aber nicht intransparent, weil aus der Klausel aus einem Umkehrschluss klar hervorgeht, auf welche Erklärungen der Beklagten sie sich bezieht, nämlich auf alle, die sich nicht auf die Bereitstellung, den Transfer oder die Abhebung eines Geldbetrags beziehen. Von der Beklagten kann nicht verlangt werden, dass sie eine abschließende Aufzählung sämtlicher möglicher Erklärungen, die sie dem Kunden in Zukunft möglicherweise mitteilt, vornimmt. Eine demonstrative Aufzählung der Beispiele der Erklärungen, die sich nicht auf Zahlungsdienste beziehen, führt daher nicht zur Intransparenz der Klausel, vielmehr trägt sie zur Transparenz bei.

**7.5.4.** Der Satz 2 der Klausel 9 ist daher nicht intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG. Inwieweit mit der geforderten Überprüfung von Erklärungen des Vertragspartners für den Verbraucher beträchtliche Schwierigkeiten einhergehen sollen und ihm damit unberechtigte Pflichten abverlangt werden, ist nicht nachvollziehbar.

**7.5.5.** Die Auffassung des Berufungsgerichts, dass die drei Sätze der Klausel drei unabhängige

Regelungsbereiche ansprechen und daher gesondert zu beurteilen sind, ist zutreffend (vgl die Ausführungen unter den Punkten A. 5.2. und B. 2.5.2.), im Ergebnis aber irrelevant. Der Kläger hat die Sätze 1 und 3 der Klausel inhaltlich nicht beanstandet und sich in seiner Revision nur gegen die getrennte Beurteilung gewandt. Da auch Satz 2 der Klausel als zulässig zu beurteilen ist, ist die Klausel 9 damit unabhängig von der Eigenständigkeit der einzelnen Sätze insgesamt nicht zu beanstanden.

**7.5.6.** Der Revision der Beklagten ist daher Folge zu geben. Das Klagebegehren ist (auch) in Bezug auf den Satz 2 der Klausel 9 abzuweisen.

### **8. Klausel 10**

„Die Regelungen des Punktes II.10.1 der Kreditkartenbedingungen betreffend die PIN sind vom KI auf das 3-D Secure Passwort und den Benutzernamen voll inhaltlich anzuwenden. Der KI ist daher verpflichtet, darauf zu achten, Benutzernamen und 3-D Secure Passwort nur dann einzugeben, wenn bei der Eingabe die lokale, räumliche, technische und persönliche Umgebung so geschaffen ist, dass kein Dritter in der Lage ist, Kartenummer, Benutzername, 3-D Secure Passwort oder andere transaktionsrelevante Daten auszuspähen. Der KI ist verpflichtet, die von ihm im Zuge des Zahlungsvorgangs verwendeten Internetseiten so zu schließen, dass es einem unberechtigten Dritten nicht möglich ist, auf diese zugreifen zu können. Er hat daher alle geeigneten Vorkehrungen zu treffen, um das 3-D Secure Passwort geheimzuhalten.“  
*(Punkt 3.2 der Besonderen Bedingungen für bargeldlose Zahlungen im Internet mit 3-D Secure MasterCard SecureCode™/Verified by VISATM – Fassung Jänner 2014)*

**8.1.** Das **Erstgericht** gab dem auf diese Klausel bezogenen Klagebegehren statt. Die Klausel verstoße gegen § 36 ZaDiG 2009, weil danach die Überbindung der sich daraus ergebenden Sorgfaltspflichten bereits im Stadium der

Registrierung zur Anwendung gelangen solle, und sie sei gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB, weil sie die Sorgfaltspflichten des Zahlungsdienstnutzers überspanne. Die Wiederholungsgefahr sei durch die Umstellung des 3-D Secure Verfahrens und die Änderung der AGB nicht weggefallen.

**8.2. Das Berufungsgericht** änderte diese Entscheidung im klageabweisenden Sinn ab. Nach dem vom Erstgericht festgestellten Sachverhalt lägen keine Anhaltspunkte vor, dass die Beklagte die Klausel noch verwende oder dass sie sich auf sie noch berufen werde. Die Wiederholungsgefahr sei damit zu verneinen.

**8.3. Der Kläger vertritt in seiner Revision** den Standpunkt, dass die Wiederholungsgefahr nicht weggefallen sei. Die Geltendmachung möglicher Ansprüche oder die Abwehr von Ansprüchen gegen die Beklagte auf Grundlage der in dieser Klausel statuierten Sorgfaltspflichten sei keinesfalls ausgeschlossen. Im Hinblick auf die deutlich vor der festgestellten Umstellung durchgeführte Abmahnung nach § 28 Abs 2 KSchG reiche die Entfernung der Klausel aus den AGB ohne Abgabe der Unterlassungserklärung nicht zur Beseitigung der Wiederholungsgefahr aus; auch dann nicht, wenn keine Anzeichen dafür bestünden, dass der Verwender diese Klausel in Zukunft neuerlich verwenden oder sich darauf berufen könnte. Außerdem habe die Beklagte im gesamten Verfahren die inhaltliche Unzulässigkeit der Klausel bestritten. Inhaltlich verstoße die beanstandete Klausel gegen § 36 ZaDiG 2009 bzw § 63 ZaDiG 2018. Die darin normierten Sorgfaltspflichten träfen den Zahlungsdienstnutzer nämlich erst, nachdem er die persönlichen Sicherheitsmerkmale tatsächlich erhalten habe. Während der Phase der Übermittlung an den Kunden treffe

diesen im Hinblick auf § 35 Abs 2 ZaDiG 2009 bzw § 64 Abs 2 ZaDiG 2018 weder eine nach dem Gesetz haftungsbewährte Sorgfaltspflicht, noch könnten ihm solche Pflichten vertraglich wirksam auferlegt werden. Das 3-D Secure Passwort müsse durch den Karteninhaber erst persönlich eingegeben werden, um überhaupt unter die Definition des Zahlungsinstruments zu fallen. Bei dieser erstmaligen Eingabe des 3-D Secure Passworts befinde sich der Kunde daher noch in der Phase der Übermittlung, sodass diesem nicht für die erstmalige Eingabe Sorgfaltspflichten rechtswirksam überbunden werden könnten. Aus § 36 Abs 1 und Abs 2 ZaDiG 2009 bzw § 63 ZaDiG 2018 dürften zudem keine „überspannten“ Verhaltenspflichten abgeleitet werden. Vom Zahlungsdienstnutzer seien nur alle ihm zumutbaren Vorkehrungen zu verlangen, um die personalisierten Sicherheitsmerkmale und das Zahlungsinstrument vor einem unbefugten Zugriff zu schützen. Die Klausel stelle darauf ab, dass die lokale, räumliche und persönliche Umgebung so beschaffen sein müsse, dass kein Dritter in der Lage sei, Karten, Benutzername, 3-D Secure Passwort oder andere transaktionsrelevante Daten auszuspähen. Die Klausel stelle sohin nicht darauf ab, dass der Kunde sein Möglichstes tue, dass eine Ausspähung erschwert werde, sondern siebürde dem Kunden die Sorgfaltspflicht auf, für die faktische Unmöglichkeit der Ausspähung zu sorgen. Dies sei unter Berücksichtigung der technischen Kenntnisse eines Durchschnittsverbrauchers unmöglich. Die Klausel verstoße aus diesem Grund nicht nur gegen § 36 Abs 1 ZaDiG 2009 bzw § 63 ZaDiG 2018, sie sei auch gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB. Die Klausel führe jedenfalls bei konsumentenfeindlichster Auslegung dazu, dass eine Sorgfaltspflichtverletzung konstruiert werde, sobald eine

Ausspähung der Daten durch Dritte erfolge, unabhängig davon, ob dies dem Kunden vorwerfbar sei oder nicht.

**8.4.1.** Die Revision des Klägers ist insoweit berechtigt.

**8.4.2.** Die Voraussetzungen für den Wegfall der Wiederholungsgefahr sind hier nicht gegeben. Das Berufungsgericht verneint die Wiederholungsgefahr, weil die Beklagte nach den Feststellungen des Erstgerichts ab Oktober 2016 ein neues 3-D Secure Verfahren implementiert hat und sämtliche Verbraucher auf das neue Verfahren umsteigen mussten, die diesem neuen Zahlungsverfahren zugrunde liegenden AGB die beanstandete Klausel nicht mehr enthalten, sämtliche Altverträge gekündigt sind und die Beklagte sich auch in Altverträgen nicht mehr auf diese Bestimmung beruft. Diese Umstände reichen vor dem Hintergrund der zu Punkt A. 7. referierten Rechtsprechung nicht aus, von einem Wegfall der Wiederholungsgefahr auszugehen. Die im Abmahnverfahren nach § 28 Abs 2 KSchG erforderliche Unterwerfungserklärung hat die Beklagte nicht abgegeben und es liegt auch keine andere Form der formellen oder materiellen Unterwerfung mit ähnlichem Gewissheitsgrad vor; insbesondere hat sie keinen vollstreckbaren Unterlassungsvergleich angeboten.

**8.4.3.** Nach § 36 Abs 1 ZaDiG 2009 hat der Zahlungsdienstnutzer bei der Nutzung eines Zahlungsinstruments die Bedingungen für dessen Ausgabe und Nutzung einzuhalten und unmittelbar nach Erhalt eines Zahlungsinstruments alle zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um die personalisierten Sicherheitsmerkmale und das Zahlungsinstrument vor einem unbefugten Zugriff zu schützen. Davon abweichende Bestimmungen sind unwirksam (§ 26 Abs 6 Satz 1 ZaDiG 2009). Der Zahlungsdienstnutzer

muss nur alle ihm zumutbaren Vorkehrungen treffen, um die personalisierten Sicherheitsmerkmale und das Zahlungsinstrument vor einem unbefugten Zugriff zu schützen. Für das Ausmaß der gebotenen Sorgfalt ist ein maßgerechter Durchschnittsmensch in der konkreten Lage des zu Beurteilenden maßgeblich, weil nur auf den gewöhnlichen Grad der Aufmerksamkeit und des Fleißes abzustellen ist (3 Ob 248/06a mwN; RS0026343). Es ist daher immer zu fragen, welche Maßnahmen ein durchschnittlich verständiger, aufmerksamer und sorgfältiger Kunde in der konkreten Situation ergriffen hätte, um die personalisierten Sicherheitsmerkmale vor einem unbefugten Zugriff zu schützen (*Haghofer* in *Weilinger*, ZaDiG § 36 Rz 7 f). Ausgehend von diesem Maßstab überspannt die Klausel 10 die dem Kunden auferlegte Sorgfaltspflicht, weil sie bei kundenfeindlichster Auslegung von ihm nicht bloß verlangt, alle zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, sondern vielmehr eine Erfolgsverbindlichkeit aufstellt (arg „ist verpflichtet, darauf zu achten, [...], dass kein Dritter in der Lage ist, [...] transaktionsrelevante Daten auszuspähen“). Ein Zumutbarkeitskorrektiv enthält die Klausel nicht. Insbesondere die Schaffung einer technische Umgebung, die ein Ausspähen jedenfalls unmöglich macht, kann vom Verbraucher nicht verlangt werden (vgl *Haghofer* in *Weilinger*, ZaDiG § 36 Rz 10). Eine Klausel, die dem Kunden ein solches Verhalten vorschreibt, verstößt gegen § 36 Abs 1 ZaDiG 2009 (vgl 9 Ob 31/15x [Klausel 8]) und ist gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB (vgl 8 Ob 58/14h [Klausel 4], 1 Ob 88/14v [Klausel 14a und 14b]).

**8.4.4.** Diese Beurteilung gilt auch nach der neuen Rechtslage. Nach § 63 Abs 1 ZaDiG 2018 hat der berechtigte Zahlungsdienstnutzer bei der Nutzung eines

Zahlungsinstruments die Bedingungen für dessen Ausgabe und Nutzung einzuhalten. Die Bedingungen für die Ausgabe und Nutzung eines Zahlungsinstruments müssen objektiv, nichtdiskriminierend und verhältnismäßig gestaltet sein. Davon abweichende Bestimmungen sind unwirksam (§ 55 Abs 2 ZaDiG 2018). Da die Klausel keine entsprechenden Einschränkungen, insbesondere kein Zumutbarkeitskorrektiv enthält, ist sie bei der gebotenen Interpretation im kundenfeindlichsten Sinn nicht verhältnismäßig iSd § 63 Abs 1 ZaDiG 2018.

**8.4.5.** Daher ist der Revision des Klägers Folge und dem Klagebegehren in Bezug auf die Klausel 10 statt zu geben.

### **9. Klausel 11**

„Sperrung der Karte

Der KI ist jederzeit berechtigt, bei der easy-bank unter +43(0)5 70 05-535, SIX rund um die Uhr unter +43(0)1 717 01-4500 oder der MasterCard-Organisation unter den internationalen Sperrnotrufnummern die Sperrung seiner Karte zu verlangen. Die easybank, die SIX oder die MasterCard-Organisation wird in diesem Fall die Karte unverzüglich sperren.“ (*Punkt 11.1. der Kreditkartenbedingungen der Co-branded MasterCard [Kreditkartenbedingungen Co-branded] – Fassung Jänner 2014*)

**9.1.** Das **Erstgericht** gab dem auf diese Klausel bezogenen Klagebegehren statt. Die Klausel verstoße gegen § 35 Abs 1 Z 3 ZaDiG 2009, weil der Zahlungsdienstleister die Sperrung nach der Anzeige sofort vorzunehmen habe.

**9.2.** Das **Berufungsgericht** änderte diese Entscheidung ab. Die Klausel enthalte zwei materiell eigenständige Regelungsbereiche, nämlich einerseits die Anzeigepflicht des Zahlungsdienstnutzers gegenüber dem Zahlungsdienstleister nach § 36 Abs 2 ZaDiG 2009 (Satz 1)

und andererseits die Nutzung des Zahlungsinstruments, sobald eine Anzeige gemäß § 36 Abs 2 ZaDiG 2009 erfolgt sei (Satz 2). Den Satz 1 habe die Klägerin in erster Instanz inhaltlich nicht beanstandet. Dieser Teil des Klagebegehrens sei daher abzuweisen. Der Satz 2 verstoße – wie schon zur Klausel 8 ausgeführt – gegen § 35 Abs 1 Z 3 ZaDiG 2009.

**9.3.** Der **Kläger** vertritt in seiner Revision den Standpunkt, dass die beiden Sätze der Klausel als Gesamtheit als unzulässig zu beurteilen seien. Die Klausel enthalte keine zwei materiell eigenständigen Regelungsbereiche, sondern es bestehe ein untrennbarer sprachlicher und inhaltlicher Zusammenhang.

**9.4.** Die **Beklagte** vertritt in ihrer Revision den Standpunkt, dass der zweite Satz der Klausel wirksam sei, und verweist dazu auf die Ausführungen zur Klausel 8.

**9.5.1.** Die Revisionen des Klägers und der Beklagten sind insoweit nicht berechtigt.

**9.5.2.** Das Berufungsgericht ging zutreffend davon aus, dass der erste und der zweite Satz der beanstandeten Geschäftsbedingung nach den von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs entwickelten Beurteilungsgrundsätzen (vgl Punkt A. 5.2., B. 2.5.2.) als eigenständige, von einander getrennt zu beurteilende Klauseln zu qualifizieren sind. Der bloße Umstand, dass Satz 2 durch die Wortfolge „in diesem Fall“ auf den Satz 1 Bezug nimmt, schafft keinen untrennbaren Zusammenhang. Dass der unzulässige Teil (Satz 2) ohne den zulässigen (Satz 1) nicht verständlich sein könnte, könnte im Übrigen schon deshalb nicht schaden, weil dessen Verwendung ohnehin zu unterlassen ist. Anderes könnte nur dann gelten, wenn der zulässige Teil vom unzulässigen Teil abhängig wäre (vgl RS0122040 [T17]).

**9.5.3.** Satz 1 der Klausel enthält das Recht des Karteninhabers, jederzeit die Sperre seiner Karte zu verlangen. Gegen dessen Wirksamkeit hat der Kläger inhaltlich nichts vorgebracht. Diese Regelung ist inhaltlich auch nicht zu beanstanden, setzt sie doch die in § 28 Abs 1 Z 5 lit a ZaDiG 2009 bzw § 48 Abs 1 Z 5 lit a ZaDiG 2018 vorgesehene Informationsverpflichtung des Zahlungsdienstleisters um.

**9.5.4.** Satz 2 der Klausel verstößt gegen § 35 Abs 1 Z 3 ZaDiG 2009 bzw § 64 Abs 1 Z 3 ZaDiG 2018. Zur Begründung ist auf die Ausführungen zur insoweit inhaltsgleichen Klausel 8 zu verweisen.

## **10. Klausel 12**

„Die easybank ist berechtigt, für die Bearbeitung von grenzüberschreitenden Kreditkartentransaktionen außerhalb der Europäischen Union und für grenzüberschreitende Kreditkartentransaktionen innerhalb der Europäischen Union, die nicht in Euro erfolgen, dem KI ein Manipulationsentgelt gemäß dem Preisblatt der Co-branded MasterCard in Rechnung zu stellen. Ob eine Transaktion außerhalb der Europäischen Union vorliegt, entscheidet sich nach dem Standort des VU.“ *(Punkt 12.3. Kreditkartenbedingungen Co-branded – Fassung Jänner 2014)*

**10.1.** Das **Erstgericht** gab dem auf diese Klausel bezogenen Klagebegehren statt. Die Klausel sei unzulässig, weil der darin enthaltene Verweis auf ein Preisblatt gegen §§ 27 iVm 28 Abs 1 Z 3 ZaDiG 2009 verstoße. Darüber hinaus sei es überraschend iSd § 864a ABGB, dass die Entscheidung, ob eine Manipulationsgebühr zu zahlen sei, vom Standort des Vertragsunternehmens abhängt. Die Klausel sei zudem intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, weil unklar sei, was unter „Standort“ des Vertragsunternehmens zu verstehen sei.

**10.2.** Das **Berufungsgericht** bestätigte diese Entscheidung. Nach § 27 Abs 2 ZaDiG 2009 schulde der Kunde für die vereinbarten Zahlungsdienste nur diejenigen Entgelte, die mit ihm vorher gemäß § 28 Abs 1 Z 3 lit a ZaDiG 2009 wirksam vereinbart worden seien. Dem Kunden dürften daher nur Entgelte verrechnet werden, die ihm vor Abgabe seiner Vertragserklärung mitgeteilt worden seien. Aus dem Text der Klausel ergebe sich nicht, dass sich das Preisblatt im selben Dokument finde. Diese verweise lediglich auf „ein“ Preisblatt der Co-branded MasterCard. Die Klausel enthalte außerdem keine Einschränkung dahin, dass ausschließlich das im Zeitpunkt des Abschlusses des Kreditkartenvertrags aktuelle Preisblatt der (späteren) Verrechnung zugrunde gelegt werden soll. Das Fehlen einer derartigen Einschränkung lege nahe, dass sich der Verweis auf das während der Laufzeit des Kreditkartenvertrags jeweils aktuelle Preisblatt beziehe und daher die im Laufe der Zeit vorgenommenen Änderungen der Entgelte für den Kunden unmittelbar maßgeblich sein sollen. Damit enthalte die Klausel im Ergebnis einen unzulässigen pauschalen Verweis auf Entgeltbestimmungen. Das Abstellen allein darauf, ob der Vertragspartner seinen Standort außerhalb der Europäischen Union hat, sei intransparent, weil für den für die Vertragsart typischen Durchschnittskunden unklar sei, was mit diesem Begriff gemeint sei.

**10.3.** Die Beklagte vertritt in ihrer **Revision** – zusammengefasst – den Standpunkt, dass kein Verstoß gegen §§ 27 iVm 28 Abs 1 Z 3 ZaDiG 2009 vorliege. Das Manipulationsentgelt als ein Entgelt für die Erbringung von Zahlungsdiensten nach § 27 Abs 2 ZaDiG 2009 werde dem Kunden in einer dieser Bestimmung entsprechenden Weise vor Abschluss des Rahmenvertrags mitgeteilt und mit diesem

gemeinsam mit den jeweiligen AGB vereinbart. Der Verweis auf das Preisblatt Co-branded MasterCard sei kein dynamischer Verweis. Aus der offenkundigen Einheit des Dokuments ergebe sich vielmehr, dass auf das in ihm enthaltene Preisblatt verwiesen werde. Der Verweis auf ein bestimmtes Preisblatt (auf „das“ Preisblatt, nicht auf „ein“ oder gar auf das „jeweilige“ Preisblatt) im selben, eine Einheit bildenden Dokument müsse keine Einschränkung dahin enthalten, dass auf das im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses aktuelle Preisblatt verwiesen werde. Beim „Standort“ handle es sich um einen transparenten Begriff. Gemeint sei eindeutig jener geografische Standort, wo oder von wo aus eine bestimmte wirtschaftliche Aktivität stattfinde oder wo sich eine Betriebsstätte des Vertragsunternehmens befinde. „Standort“ sei jener Ort, an dem das Vertragsunternehmen seine Geschäftstätigkeit entfalte und wo der Karteninhaber eine Zahlung mit seiner Karte tätige. Dieser Standort werde regelmäßig im selben Staat sein, in dem das Vertragsunternehmen seinen Sitz (Hauptsitz oder Nebensitz) habe. Habe ein Vertragsunternehmen zwar seinen (Haupt-)Sitz außerhalb der Euro-Zone, der Karteninhaber jedoch an einem Standort dieses Unternehmens (etwa Nebensitz oder eine Zweigniederlassung) innerhalb der Euro-Zone gezahlt, liege eine Euro-Transaktion vor.

**10.4.1.** Die Revision der Beklagten ist insoweit nicht berechtigt.

**10.4.2.** Dem Kunden dürfen für die Erbringung der vertraglich vereinbarten Zahlungsdienste gemäß §§ 27 Abs 2 iVm Abs 1 Z 3 lit a ZaDiG 2009 bzw §§ 56 Abs 4 iVm 48 Abs 1 Z 3 lit a ZaDiG 2018 nur diejenigen Entgelte verrechnet werden, die ihm vor Abgabe seiner

Vertragserklärung im Rahmen der vorvertraglichen Information in der im Gesetz vorgesehenen Weise mitgeteilt und auch dem Vertrag zugrunde gelegt worden sind. Dem Wortlaut des § 28 Abs 1 Z 3 lit a ZaDiG 2009 bzw § 48 Abs 1 Z 3 lit a ZaDiG 2018 zufolge haben die vorvertraglichen Informationen oder die Vertragsbedingungen zunächst alle Entgelte, die der Zahlungsdienstnutzer dem Zahlungsdienstleister zu entrichten hat, und deren Aufschlüsselung zu enthalten.

**10.4.3.** Der Zahlungsdienstleister hat seine Kunden demnach über sämtliche in Frage kommende Entgelte auf die gesetzlich vorgesehene Weise zu informieren. Ein Querverweis in einem Klauselwerk oder ein Verweis auf Preislisten führt dabei an sich noch nicht zur Intransparenz iSd § 6 Abs 3 KSchG. Allerdings kann im Einzelfall unklar sein, welche Rechtsfolgen sich aus dem Zusammenwirken der aufeinander bezogenen Bestimmungen ergeben (RS0122040 [T13]). Der Verweis auf die jeweils aktuelle Fassung eines Preisblatts für zu zahlende Entgelte verstößt aber nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG; eine derartige Klausel räumt dem Unternehmer bei kundenfeindlichem Verständnis ein von den Voraussetzungen dieser Gesetzesstelle unabhängiges, einseitiges Preisänderungsrecht nach Art einer „dynamischen Verweisung“ ein (9 Ob 26/15m [Klausel 1]; 6 Ob 17/16t [Klausel 6] mwN). Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, die Klausel lasse bei kundenfeindlichster Auslegung den Schluss zu, maßgeblich sei die jeweils gültige Fassung des Preisblatts der Co-branded MasterCard, ist nicht zu beanstanden. Dem Wortlaut der Klausel ist gerade nicht eindeutig zu entnehmen, dass ausschließlich das in dem Dokument enthaltene, im Zeitpunkt des Abschlusses des

Kreditartenvertrags aktuelle Preisblatt der Verrechnung zugrunde gelegt werden soll.

**10.4.4.** Die Klausel stellt auf den unklaren Begriff „Standort“ ab und ist daher intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG. Der Begriff „Standort“ lässt nicht eindeutig erkennen, ob damit der Sitz des Unternehmens, der Ort einer Zweigniederlassung oder der Ort, an dem die geschäftliche Aktivität ausgeübt wird, gemeint ist. Wie der Kläger in seiner Revisionsbeantwortung aufzeigt, kommt die Beklagte in ihren Ausführungen nicht mit einem einheitlichen Standortbegriff aus. Die Beklagte verwendet vielmehr unterschiedliche Begriffe und Begriffspaare: Hauptsitz, Nebensitz, Zweigniederlassung, Aktivitätsstandort und Betriebsstätte.

**10.4.5.** Die Klausel 12 verstößt demnach gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG; sie ist zudem intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG.

## **11. Klausel 13**

„Die Rechnungslegung durch die easybank (Punkt 12.) erfolgt in EUR. Rechnungen eines VU, die auf eine Fremdwährung lauten, werden zu einem von SIX gebildeten und auf der Homepage der SIX (unter [www.paylife.at](http://www.paylife.at)) abrufbaren Kurs in EUR umgerechnet.“ *(Punkt 13. Kreditkartenbedingungen Co-branded) – Fassung Jänner 2014)*

**11.1.** Das **Erstgericht** gab dem auf diese Klausel bezogenen Klagebegehren statt. Eine Klausel, die keinen Referenzwechselkurs und auch den Index oder die Grundlage für dessen Bestimmung nicht nenne, verstoße gegen § 28 Abs 1 Z 3 ZaDiG 2009. Es sei unklar, wie der Referenzwechselkurs errechnet werde und nach welchen Grundsätzen er sich verändere. Zudem sei der Klausel kein Stichtag für die Umrechnung zu entnehmen, wodurch die Regelung über die Fremdwährungstransaktionen unvollständig bleibe. Die Klausel verstoße daher auch gegen die §§ 864a,

879 Abs 3 ABGB und § 6 Abs 3 KSchG.

**11.2.** Das **Berufungsgericht** änderte diese Entscheidung teilweise ab. Der erste Satz der Klausel habe einen vom zweiten Satz unabhängigen und unbedenklichen Regelungsinhalt. Insoweit sei die Klage daher abzuweisen. Der zweite Satz der Klausel entspreche nicht den Vorgaben des § 28 Abs 1 Z 3 ZaDiG 2009. Danach habe der Zahlungsdienstleister dem Zahlungsdienstnutzer Informationen und Vertragsbedingungen über die zugrunde gelegten Zinssätze und Wechselkurse oder – bei Anwendung von Referenzzinssätzen oder -wechsellkursen – die Methode für die Berechnung der tatsächlichen Zinsen sowie den maßgeblichen Stichtag und den Index oder die Grundlage für die Bestimmung des Referenzzinssatzes oder -wechsellkurses mitzuteilen. Entgegen diesen gesetzlichen Vorgaben lege die Klausel auch den Umrechnungsstichtag nicht fest.

**11.3.** Der **Kläger** vertritt in seiner Revision den Standpunkt, dass der erste und der zweite Satz der Klausel 13 keinen jeweils unabhängigen Regelungsgehalt enthalten. Vielmehr stünden diese beiden Sätze in einem untrennbaren Zusammenhang. Die Klausel sei daher in ihrer Gesamtheit unzulässig.

**11.4.** Die **Beklagte** vertritt in ihrer Revision – zusammengefasst – den Standpunkt, dass auch der zweite Satz der Klausel zulässig sei. Das in § 28 Abs 1 Z 3 lit b ZaDiG 2009 normierte Erfordernis der Mitteilung der Methode für die Berechnung beziehe sich lediglich auf Referenzzinssätze, nicht hingegen auf Referenzwechsellkurse. Die gegenteilige Judikatur des Obersten Gerichtshofs widerspreche sowohl dem Wortlaut des § 28 Abs 1 Z 3 lit b ZaDiG 2009 als auch dem Wortlaut des Art 42 Abs 1 Z 3 lit b der RL 2007/64/EG. Darüber hinaus werde der Wechselkurs

nicht von der Beklagten selbst gebildet, sie könne diesen auch nicht beeinflussen. Daher könne die Beklagte in der Klausel die Grundlage für die Bestimmung des Wechselkurses gar nicht regeln. Die Klausel lege der Umrechnung einen Wechselkurs zugrunde, welcher entsprechend § 3 Z 16 ZaDiG 2009 aus einer öffentlich zugänglichen Quelle stamme. Die Angabe der Grundlage für die Berechnung sei in diesem Fall nicht erforderlich.

**11.5.1.** Beide Revisionen sind insoweit nicht berechtigt.

**11.5.2.** Das Berufungsgericht ging zutreffend davon aus, dass der erste und der zweite Satz der beanstandeten Geschäftsbedingung nach den von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs entwickelten Beurteilungsgrundsätzen (vgl. Punkt A. 5.2., B. 2.5.2.) als eigenständige, von einander getrennt zu beurteilende Klauseln zu qualifizieren sind. Die Regelung, in welcher Währung die Abrechnung erfolgt, ist losgelöst von der Regelung des Wechselkurses.

**11.5.3.** Der Kläger wendet sich (auch) in seiner Revision inhaltlich nicht gegen den ersten Satz der Klausel. Dessen Regelungsinhalt ist auch nicht zu beanstanden.

**11.5.4.** Der Oberste Gerichtshof hat mit dem zweiten Satz vergleichbare Klauseln bereits wiederholt als unzulässig beurteilt (1 Ob 105/14v [Klausel 4], 9 Ob 26/15m [Klausel 15], 6 Ob 195/15t, 9 Ob 31/15x [Klausel 26], 8 Ob 128/17g [Klausel 3]). Eine Klausel, die keinen Referenzwechselkurs nennt und auch den Index oder die Grundlage für dessen Bestimmung nicht angibt, verstößt gegen § 29 Abs 3 ZaDiG 2018 bzw. (im Wesentlichen wortgleich) § 50 Abs 3 ZaDiG 2018 (RS0129620). Für Referenzwechselkurse wird die Darlegung der

Berechnungsmethoden zwar nicht explizit gefordert, aber sowohl § 28 Abs 1 Z 3 lit b ZaDiG 2009 als auch § 48 Abs 1 Z 3 lit b ZaDiG 2018 verlangen, dass neben dem maßgeblichen Stichtag und dem Index auch die Grundlage für die Bestimmung des Referenzwechsellkurses mitgeteilt wird (8 Ob 128/17g mwN). Der Referenzwechsellkurs ist für Verbraucher aufgrund von ständigen Währungsschwankungen nur eingeschränkt vorhersehbar. Umso wichtiger ist es, entsprechende Regelungen in den AGB so klar und vorhersehbar wie möglich zu gestalten. Mangels Offenlegung der Grundlagen für die Bildung des Wechsellkurses ist die Bildung des Referenzwechsellkurses für den Verbraucher weder überprüfbar noch nachvollziehbar (RS0129620 [T1, T2]). Auch im vorliegenden Fall bleibt in der zu beurteilenden Klausel unklar, wie der Referenzwechsellkurs errechnet wird und nach welchen Grundsätzen er sich verändert. Dass die Beklagte den Wechsellkurs nicht selbst bildet und sich dafür eines Vertragspartners bedient, ändert an dieser Beurteilung nichts.

## **12. Klausel 14**

„18. Entgelte, Zinsen

Die Höhe der jeweils zur Anwendung kommenden, vom Kläger zu zahlenden Entgelte und allenfalls zu zahlenden Zinsen bestimmt sich nach der jeweils aktuellen Fassung des Preisblattes der Co-branded MasterCard, auf das der KI im Kreditkartenantrag hingewiesen wird und dessen jeweilige Fassung auf der Homepage der easybank unter [www.easybank.at](http://www.easybank.at) abrufbar ist.“ (*Punkt 18. Kreditkartenbedingungen Co-branded MasterCard – Fassung Jänner 2014*)

**12.1.** Das **Erstgericht** gab dem auf diese Klausel bezogenen Klagebegehren statt. Die Klausel sei intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, weil ihr nicht zu entnehmen sei, dass sie nur Einzelleistungen betreffe, welche vom ursprünglichen Kreditkartenvertrag nicht umfasst seien. Die Klausel verstoße

zudem gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG.

**12.2.** Das **Berufungsgericht** bestätigte diese Entscheidung. Der Oberste Gerichtshof habe vergleichbare Klauseln als unzulässig beurteilt, einerseits weil diese gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG verstießen und andererseits wegen Intransparenz mit dem Argument des „Zusammensuchens“. Bei der gebotenen kundenfeindlichsten Interpretation müsse auch hier von einer jederzeit möglichen Änderung des unter [www.easybank.at](http://www.easybank.at) veröffentlichten Preisblatts ausgegangen werden. Das Argument der Beklagten, die Entgelte des Preisaushangs seien lediglich auf Einzelleistungen, die nicht vom ursprünglichen Vertrag umfasst seien, anzuwenden, greife nicht, weil die Klausel nach ihrer Formulierung der Bank einen Entgeltanspruch entsprechend dem jeweils aktuellen Preisaushang verschaffe.

**12.3.** Die **Beklagte** vertritt in ihrer Revision – zusammengefasst – den Standpunkt, dass die Klausel im Zusammenhang mit Punkt 19.1. der Kreditkartenbedingungen der Co-branded MasterCard zu lesen sei, wonach Änderungen der vereinbarten Entgelte für Dauerleistungen nur mit Zustimmung des Karteninhabers vorgenommen werden könnten. Bei der Klausel 14 handle es sich daher um keinen dynamischen Verweis auf die Entgelte im Preisblatt der Co-branded MasterCard, weil sich die Entgelte für Dauerleistungen durch bloße Änderung des Preisblatts nicht automatisch änderten. Die Klausel diene lediglich der Information der Karteninhaber, dass Einzelleistungen, welche vom Kreditkartenvertrag ursprünglich nicht umfasst seien, zu den jeweils aktuellen Preisen angeboten werden. Dieser Hinweis habe keine Willenserklärung zum Inhalt, sodass er keiner Klauselkontrolle unterliege.

**12.4.1.** Die Revision der Beklagten ist insoweit

nicht berechtigt.

**12.4.2.** Der Verweis auf die „jeweils aktuelle Fassung des Preisblattes“ für vom Verbraucher zu zahlende Entgelte und allenfalls zu zahlenden Zinsen verstößt gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG; eine derartige Klausel räumt dem Unternehmer bei kundenfeindlichem Verständnis ein von den Voraussetzungen dieser Gesetzesstelle unabhängiges, einseitiges Preisänderungsrecht nach Art einer „dynamischen Verweisung“ ein (6 Ob 17/16t [Klausel 6] mwN). Entgegen der Ansicht der Beklagten ist die Klausel bei kundenfeindlichster Auslegung nicht so zu verstehen, dass sie sich nur auf „Einzelleistungen“ und nicht auf „Dauerleistungen“ bezieht, weil sie weder einen Hinweis auf den Punkt 19 der AGB noch eine einschränkende Formulierung enthält. Auch dem Punkt 19 lässt sich kein entsprechender (Rück-)Verweis entnehmen. Überdies kann vom Verbraucher nicht erwartet werden, sich die relevanten Bestimmungen selbst zusammenzusuchen.

**12.4.3.** Die Klausel ist auch intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG. Der Oberste Gerichtshof hat in den Entscheidungen 5 Ob 118/13h (Punkt 4.5.) und 4 Ob 147/17x (Punkt 4.6.) zu einer im Internet abrufbaren Tarifübersicht, auf die in AGB verwiesen wurde, ausgesprochen, dass mit dem bloßen Verweis auf die Startseite eines Internetauftritts ohne weiterführende Angaben, wie dort die Tarifübersicht aufgefunden werden kann oder wie außerhalb des Mediums Internet Auskünfte über Entgelte erlangt werden können, der Querverweis unvollständig bleibt, wird doch dadurch ein nicht unerheblicher Suchaufwand beim Verbraucher ausgelöst, der geeignet ist, diesen von der Informationsbeschaffung über Entgelte abzuhalten. Diesen Ausführungen ist auch für die hier zu beurteilende Klausel zu folgen.

### **13. Vorbemerkung zu den Klauseln 15 bis 17**

**13.1.** Die Klauseln 15 bis 17 betreffen die in dem Preisblatt Co-branded MasterCard ausgewiesenen Entgelte für „Rechtsfallbearbeitung“, „Ausstellung einer Ersatzkarte“ und „Abrechnungsentgelt Todesfall“. Dieses Preisblatt bildet mit den „Informationen der easybank AG Co-branded MasterCard“ ein einheitliches Dokument; das Preisblatt ist dabei durch die Angabe der Seitenanzahl (Seite 6 von 6) in das Dokument formal eingebunden und den übrigen AGB nicht bloß angeschlossen. Der Kläger beanstandet nicht die Angabe oder die Höhe der Preise, sondern die Definition der Leistungen, an die die Entgeltspflicht geknüpft ist.

**13.2.** Die **Beklagte** vertritt auch noch in ihrer Revision – zusammengefasst – den Standpunkt, dass diese nach § 35 Abs 1 Z 1 lit b BWG gesetzlich vorgeschriebenen Informationen über Entgelte keine Vertragsklauseln seien und der Inhalt des auf der Website der Beklagten veröffentlichten Preisaushangs daher nicht der Klauselkontrolle unterliege. Selbst wenn man sie als Vertragsklausel qualifizieren sollte, sei die Anwendung des § 879 Abs 3 ABGB auf das Preisblatt ausgeschlossen, weil die darin enthaltenen Entgelte die Hauptleistungspflicht des Kunden festlegten. Auch der Kontrolle gemäß § 6 Abs 3 KSchG unterlägen nur Vertragsbestimmungen, aber nicht bloße Entgelte. Die Entgeltangaben im Preisaushang könnten auch gar nicht intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG sein, weil die Entgelte entweder durch einen Euro-Betrag oder durch einen Prozentsatz angegeben seien und der Verbraucher daher ganz genau wisse, wie hoch das Entgelt sei. Eine Unwirksamkeit gemäß § 864a ABGB scheide aus, weil es für den Kunden nicht überraschend sein könne, dass in einem Preisblatt Entgelte enthalten seien.

**13.3.** Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs sind unter AGB alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen zu verstehen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrags stellt. Gleichgültig ist, ob die Bestimmungen einen äußerlich gesonderten Bestandteil des Vertrags bilden oder in die Vertragsurkunde selbst aufgenommen werden, welchen Umfang sie haben, in welcher Schriftart sie verfasst sind und welche Form der Vertrag hat. AGB liegen nur dann nicht vor, wenn Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien im Einzelnen ausgehandelt sind (1 Ob 57/18s; RS0123499 [T2]). Das Berufungsgericht vertrat unter Bezugnahme auf diese Rechtsprechung die zutreffende Rechtsansicht, dass das Dokument, das neben dem Preisblatt noch andere AGB enthält, der vorvertraglichen Information des Verbrauchers darüber dient, was im Vertrag ausdrücklich vereinbart wird. Die Entgeltangaben im Preisblatt der Beklagten sind damit aus Sicht des Verwenders (der Beklagten) ein nicht verhandelbarer Teil des Vertrags mit ihren Kunden und damit AGB oder ein Vertragsformblatt iSd § 28 KSchG. Dass die Beklagte gemäß § 35 Abs 1 Z 1 lit b BWG zu einem Aushang dieser Vertragsbedingungen verpflichtet ist, entbindet sie nicht davon, bei der Formulierung der Vertragsklauseln die Gesetze und die guten Sitten einzuhalten (1 Ob 57/18s [Klauseln 1 und 2]).

**13.4.** Die Ausnahme von der in § 879 Abs 3 ABGB verankerten Inhaltskontrolle – die Festlegung der beiderseitigen Hauptleistungspflichten – ist möglichst eng zu verstehen (RS0016908). Unter diese Ausnahme fallen nur die „Hauptpunkte“, also die *essentialia negotii*. Nicht jede Vertragsbestimmung, die die Leistung oder das Entgelt

betrifft, ist aufgrund dieses Umstands von der Inhaltskontrolle ausgenommen, sondern lediglich die individuelle ziffernmäßige Umschreibung der Hauptleistungen. Kontrollfähig bleiben hingegen allgemeine Umschreibungen, welche zB weitere Details der Preisberechnung betreffen (RS0016908 [T32]). In AGB enthaltene Entgeltklauseln, die ein Zusatzentgelt nicht zur Abgeltung einer nur aufgrund von Besonderheiten im Einzelfall erforderlichen Mehrleistung, sondern zur Abgeltung einer im Regelfall mit der Erfüllung der vertraglichen Pflichten verbundenen Leistung vorsehen, schränken das eigentliche Leistungsversprechen ein, verändern es oder höhlen es aus und unterliegen der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB (RS0016908 [T6]). Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung hat der Oberste Gerichtshof als AGB zu qualifizierende Entgeltangaben in Preisblättern inhaltlich (auch) nach § 879 Abs 3 ABGB geprüft (10 Ob 60/17x [Klauseln 7 bis 11]; 1 Ob 57/18s [Klauseln 1 und 2]).

#### **14. Klausel 15**

„Entgelt für Rechtsfallbearbeitung: EUR 100,--“  
(*Preisblatt Co-branded MasterCard – Stand 1. 1. 2016*)

**14.1.** Das **Erstgericht** gab dem auf diese Klausel bezogenen Klagebegehren statt. Die Klausel sei intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, weil weder die Klausel selbst, noch die Kreditkartenbedingungen festlegten, unter welchen Voraussetzungen die Beklagte dem Karteninhaber das Entgelt für die Rechtsfallbearbeitung verrechnen dürfe. Die Klausel sei zudem gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB, weil sie der Bestimmung des § 1333 Abs 2 ABGB widerspreche. Ohne nähere Voraussetzungen könne nicht von einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung

gespröchen werden.

**14.2.** Das **Berufungsgericht** bestätigte diese Entscheidung. Das Erstgericht habe die Klausel zu Recht als gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB beurteilt. Bei kundenfeindlichster Auslegung sei die Klausel für nahezu jeden Bearbeitungsaufwand heranzuziehen, der nicht völlig geringfügig sei; dies völlig unabhängig vom Eintritt eines Schadens oder eines Verschuldens des Verbrauchers. Hingegen könnten nach § 1333 Abs 2 ABGB nur bei Verschulden auch Kosten zweckentsprechender außergerichtlicher Betreibungs- oder Einbringungsmaßnahmen geltend gemacht werden, soweit diese in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehen. Die Beklagte wolle die Klausel einschränkend verstanden wissen, und zwar so, dass das Entgelt für die Rechtsfallbearbeitung nur anfalle, wenn der Verbraucher fällige Abrechnungsbeträge nicht zahle und die Beklagte Forderungen gegenüber dem Kunden gerichtlich geltend machen müsse. Gehe man von diesem Verständnis der Klausel aus, dann erweise sie sich als intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, weil sie diese maßgebliche Einschränkung nicht enthalte.

**14.3.** Die **Beklagte** vertritt in ihrer Revision – zusammengefasst – den Standpunkt, dass eine Rechtsfallbearbeitung im Sinne der Klausel nur vorliege, wenn der Karteninhaber fällige Abrechnungsbeträge nicht zahle und die Beklagte Forderungen gegenüber dem Kunden gerichtlich geltend machen müsse. Der verständige Durchschnittskunde könne den Inhalt und die Tragweite des Entgelts für Rechtsfallbearbeitung leicht durchschauen. Derart vereinbarte Entgelte seien vom Kunden unabhängig von einem Verschulden zu bezahlen. Auf vereinbarte Entgelte sei auch § 1333 Abs 2 ABGB nicht anwendbar; demgemäß

müsse auch kein angemessenes Verhältnis zwischen dem Entgelt und der betriebenen Forderung bestehen. Abgesehen davon stehe ein Betrag von 100 EUR in jedem Fall in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung.

**14.4.1.** Die Revision der Beklagten ist insoweit nicht berechtigt. Die Klausel ist intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG und gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.

**14.4.2.** Die Klausel ist intransparent, weil sie nicht näher konkretisiert, welche konkreten Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit die Beklagte dem Karteninhaber das Entgelt für die Rechtsfallbearbeitung verrechnen darf.

**14.4.3.** Das eingeschränkte Verständnis, das die Beklagte ihrem Standpunkt zugrunde legt, steht im Widerspruch zu § 1333 Abs 2 ABGB. Nach dieser Bestimmung kann der Gläubiger außer den gesetzlichen Zinsen auch den Ersatz anderer, vom Schuldner verschuldeter und ihm erwachsener Schäden geltend machen, insbesondere die notwendigen Kosten zweckentsprechender außergerichtlicher Betreibungs- oder Einbringungsmaßnahmen, soweit diese in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehen. Die Rechtsprechung hat daher bereits wiederholt in AGB definierte Betriebskosten in konkreter Höhe als unzulässig angesehen, weil auf die betriebene Forderung nicht Bedacht genommen wird (RS0129621, RS0121945). Eine Klausel, die zur Verrechnung unverhältnismäßig hoher Betriebskosten berechtigt, bedeutet demnach eine gröbliche Benachteiligung iSd § 879 Abs 3 ABGB (2 Ob 1/09z [Klausel 31]) und das Fehlen des Hinweises darauf, dass die zu ersetzenden Kosten in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung stehen müssen, macht eine Klausel intransparent (4 Ob 221/06p [2.5.]).

**14.4.4.** An dieser Beurteilung ändert auch nichts, dass die Beklagte die Betriebskosten als „Entgelt“ bezeichnet und versteht. Ein Entgelt gebührt typischerweise für eine erbrachte Leistung, es besteht ein synallagmatisches Austauschverhältnis. Betriebskosten entstehen, weil eine Seite die von ihr geschuldete Leistung nicht erbringt, sie sind also Folge der Störung des synallagmatischen Austauschverhältnisses. Das in der Klausel 15 vereinbarte „Entgelt“ ist daher tatsächlich kein Entgelt, sondern bei kundenfeindlichster Auslegung ein verschuldensunabhängiger Schadenersatzanspruch, der als solcher von § 1333 Abs 2 ABGB abweicht und mangels sachlicher Rechtfertigung gegen § 879 Abs 3 ABGB verstößt (vgl 9 Ob 31/15x [Klausel 31]).

#### **15. Klausel 16**

„Entgelt für die Ausstellung einer Ersatzkarte EUR 8,12“ (*Preisblatt Co-branded MasterCard – Stand 1. 1. 2016*)

**15.1.** Das **Erstgericht** gab dem auf diese Klausel bezogenen Klagebegehren statt. Die Klausel verstoße gegen § 37 Abs 4 ZaDiG 2009, weil sie im kundenfeindlichsten Sinn dahin auszulegen sei, dass der Kunde das festgelegte Entgelt entgegen dieser zwingenden Bestimmung auch bei Übermittlung einer neuen Karte nach einer Sperre zu zahlen habe.

**15.2.** Das **Berufungsgericht** bestätigte diese Entscheidung. Ein Zahlungsdienstleister sei gemäß § 37 Abs 4 ZaDiG 2009 (nunmehr § 62 Abs 4 ZaDiG 2018) nach einer Sperre des Zahlungsinstruments verpflichtet, diese Sperre bei Wegfall der Gründe aufzuheben oder das Zahlungsinstrument durch ein Neues zu ersetzen, wobei er für die Erfüllung dieser Nebenpflicht kein Entgelt verlangen dürfe. Nach den Feststellungen weise die Beklagte in dem ab 1. 11. 2016

verwendeten Preisblatt Co-branded MasterCard zwar ausdrücklich darauf hin, dass „[das] Entgelt nur zu zahlen [ist], wenn der Kunde und nicht die easybank AG die Umstände, die den Ersatz der Karte notwendig machen, zu vertreten hat (z.B. Ersatzkarte aufgrund Namensänderung) und die easybank AG nicht als Zahlungsdienstleister gesetzlich zum Ersatz der Karte verpflichtet ist“. Nach § 64 Abs 1 Z 4 ZaDiG 2018 dürfe der Zahlungsdienstleister nach einer Anzeige des Zahlungsdienstnutzers gemäß § 63 Abs 2 ZaDiG 2018 diesem aber ausschließlich die allenfalls direkt mit dem Ersatz des Zahlungsinstruments verbundenen Kosten verrechnen. Dass es sich bei dem genannten Entgelt ausschließlich um den Ersatz der mit der Ersatzkarte verbundenen Kosten handle, ergebe sich aus der „neuen“ Klausel nicht. Die Wiederholungsgefahr bestehe daher weiter.

**15.3.** Die Beklagte vertritt in ihrer **Revision** – zusammengefasst – den Standpunkt, dass keine Wiederholungsgefahr bestehe. Das Preisblatt, in welchem das angefochtene Entgelt für die Ausstellung einer Ersatzkarte enthalten sei, werde nicht mehr verwendet und die Beklagte werde sich auf dieses Preisblatt auch nicht berufen. Die Beklagte habe die beanstandete Klausel durch neue gesetzeskonforme Bedingungen ersetzt. Gemäß dem Preisblatt in der Fassung 1. 11. 2016 werde das Entgelt für die Ausstellung der Ersatzkarte nämlich nur dann verrechnet, wenn der Kunde und nicht die Beklagte die Umstände, die den Ersatz der Karte notwendig machten, zu vertreten habe, und die Beklagte nicht als Zahlungsdienstleister gesetzlich zum Ersatz der Karte verpflichtet sei. Nach dem § 64 Abs 1 Z 4 ZaDiG 2018 sei die Verrechnung eines Entgelts für die Ausstellung einer Ersatzkarte sogar dann zulässig, wenn der Zahlungsdienstnutzer eine Anzeige wegen Verlustes oder

Diebstahls erstattet habe und der Zahlungsdienstleister zur Ausstellung einer neuen Ersatzkarte gesetzlich verpflichtet sei. Der bisherigen Rechtsprechung, nach der die Ausstellung einer Ersatzkarte im Fall einer Sperre als Nebenpflicht unentgeltlich zu erfolgen habe, sei damit der Boden entzogen. In dem Fall, dass die Beklagte gesetzlich zu einer Neuausstellung einer Karte nicht verpflichtet ist und die Neuausstellung ausdrücklich auf Kundenwunsch erfolgt, sei das Entgelt nicht auf die mit dem Ersatz verbundenen Kosten beschränkt. Aber selbst die angefochtene (alte) Klausel, die nach dem Grund der Ausstellung der Ersatzkarte nicht differenziere, wäre gemäß § 64 Abs 1 Z 4 ZaDiG 2018 zulässig. Dass es sich bei der Höhe des Entgelts von 8,12 EUR ausschließlich um die mit dem Ersatz der Karte verbundenen Kosten handle, müsse aus der Klausel selbst nicht hervorgehen.

**15.4.1.** Die Revision der Beklagten ist insoweit nicht berechtigt.

**15.4.2.** Die Voraussetzungen für den Wegfall der Wiederholungsgefahr (vgl Punkt A. 7.) sind nicht gegeben. Eine unbedingte, uneingeschränkte und strafbewehrte Unterlassungserklärung im Abmahnverfahren nach § 28 Abs 2 KSchG oder eine andere Form der formellen oder materiellen Unterwerfung mit ähnlichem Gewissheitsgrad, wie das Angebot eines vollstreckbaren Unterlassungsvergleichs, liegen nicht vor.

**15.4.3.** Nach § 37 Abs 4 ZaDiG 2009 ist ein Zahlungsdienstleister nach einer Sperre des Zahlungsinstruments verpflichtet, diese Sperre bei Wegfall der Gründe aufzuheben oder das Zahlungsinstrument durch ein Neues zu ersetzen, wobei er für die Erfüllung dieser Nebenpflicht entsprechend § 27 Abs 3 ZaDiG 2009 kein

Entgelt verlangen darf (9 Ob 31/15x [Klauseln 18 und 32], 8 Ob 128/17g [Klausel 4]). Nach § 62 Abs 4 ZaDiG 2018 hat der Zahlungsdienstleister, sobald die Gründe für die Sperrung nicht mehr vorliegen, die Sperrung des Zahlungsinstruments aufzuheben oder dieses durch ein neues Zahlungsinstrument zu ersetzen. Die direkt mit dem Ersatz des Zahlungsinstruments verbundenen Kosten dürfen nunmehr nach § 64 Abs 1 Z 4 ZaDiG 2018 verrechnet werden. Die Materialien (ErläutRV 11 BlgNR 26. GP 18) führen dazu aus: „Nach der neuen Z 4 darf der Zahlungsdienstnutzer nach einer Anzeige gemäß § 63 Abs 2 mit den Kosten für den Ersatz des Zahlungsinstruments belastet werden, soweit sie direkt mit dem Zahlungsinstrument verbunden sind. Freilich kommt ein kostenpflichtiger Ersatz des Zahlungsinstruments nur dann in Betracht, wenn nicht mit einer bloßen Sperre (und späteren Entsperrung) das Auslangen gefunden werden kann. Wenn aber etwa der Zahlungsdienstnutzer von einem endgültigen Verlust ausgeht und um Ersatz ersucht, kann der Zahlungsdienstleister die direkt mit dem Zahlungsinstrument verbundenen Kosten verlangen.“ Auch nach der neuen gesetzlichen Regelung darf daher nicht in jedem Fall eine Zahlung für die Ausstellung einer Ersatzkarte verlangt werden, sondern nur, soweit nicht mit der Entsperrung der Karte das Auslangen gefunden werden kann. Da die Klausel keine entsprechenden Einschränkungen enthält, ist sie auch nach der neuen Rechtslage bei der gebotenen strengen Auslegung im kundenfeindlichsten Sinn intransparent (vgl 8 Ob 128/17g [Klausel 4]).

#### **16. Klausel 17**

„Abrechnungsentgelt Todesfall: EUR 150,--“  
(Preisblatt *Co-branded MasterCard* – Stand  
1. 1. 2016)

**16.1.** Das **Erstgericht** gab dem auf diese Klausel bezogenen Klagebegehren statt. Die Klausel verstoße gegen das Entgeltverbot des § 27 Abs 3 ZaDiG 2009. Die Klausel sei zudem intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, weil sie die Überprüfung der gesetzlich gebotenen Angemessenheit des Entgelts nicht ermögliche, und gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB, weil die Beklagte damit die Kosten der Erfüllung eigener gesetzlicher Pflichten auf den Kunden überwälze.

**16.2.** Das **Berufungsgericht** bestätigte diese Entscheidung. Die Klausel verstoße gegen § 27 Abs 1 und 3 ZaDiG 2009. In § 27 Abs 1 und 3 ZaDiG 2009 sei abschließend geregelt, in welchen Fällen der Zahlungsdienstleister neben den für die Zahlungsdienste vereinbarten Entgelten einen Aufwandersatz- oder Kostenersatzanspruch geltend machen könne. Aus § 27 Abs 3 ZaDiG 2009 folge im Umkehrschluss, dass die Zahlungsdienstleister die ihnen im ZaDiG im Zusammenhang mit der Durchführung konkreter Zahlungen vorgeschriebenen sonstigen Nebenpflichten grundsätzlich unentgeltlich zu erfüllen haben. Soweit sich die Beklagte darauf berufe, dass die Informationspflichten im Zug einer Verlassenschaftsabwicklung nicht im Zusammenhang mit den Informationspflichten des ZaDiG stünden, sei zu entgegnen, dass nach der älteren Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs die Auskunftspflicht gegenüber dem Abhandlungsgericht und dem Gerichtskommissär den Auskunftsanspruch des Verstorbenen substituieren. Nach überzeugender Auffassung im jüngeren Schrifttum beruhe das Auskunftsrecht des Gerichtskommissärs und des Abhandlungsgerichts aber auf eigenem Recht. Die Rechtsgrundlage hierfür bilde § 38 Abs 2 Z 3 BWG bzw

§§ 145 und 165 ff AußStrG. Jedenfalls dann, wenn sich das Auskunftsverlangen des Gerichtskommissärs auf den Antrag eines Noterben gründe oder auch nur in dessen Interesse erfolge, bedürfe es daher keines Rückgriffs auf jene Rechtsprechung, wonach der Auskunftsanspruch des Gerichtskommissärs von jenem des verstorbenen Bankkunden abgeleitet werde. Gesetzlich vorgesehene Informationspflichten seien gegenüber dem Zahlungsdienstnutzer, der Verbraucher sei, stets unentgeltlich zu erbringen; jegliche Verrechnung von Kosten sei unzulässig und unwirksam. Darunter fielen sowohl die vorvertraglichen Informationspflichten gemäß §§ 26 iVm 28 ZaDiG 2009 als auch die gesetzlichen Informationspflichten nach anderen Bestimmungen wie Bundesgesetzen. Nur im Hinblick auf gesetzlich nicht geschuldete Informationen könne der Zahlungsdienstleister mit dem Kunden vor der Informationsbereitstellung ein Entgelt vereinbaren, das aber nach § 27 Abs 3 ZaDiG 2009 angemessen und an seinen tatsächlichen Kosten ausgerichtet sein müsse; eine über diese Kriterien hinausgehende Verrechnung von Entgelten für Informationen sei unwirksam. Dem gesetzlichen Auskunftsverlangen des Gerichtskommissärs oder des Verlassenschaftsgerichts habe die Beklagte daher unentgeltlich Folge zu leisten. Die Verrechnung eines Entgelts verstoße daher gegen § 27 Abs 1 ZaDiG 2009 (nunmehr § 56 Abs 1 ZaDiG 2018). Soweit sich die Beklagte auch auf eine sie treffende Sperrpflicht im Zusammenhang mit dem Ableben des Zahlungsdienstnutzers berufe, verstoße sie gegen das im Berufungsverfahren herrschende Neuerungsverbot.

**16.3.** Die Beklagte vertritt in ihrer **Revision** – zusammengefasst – den Standpunkt, die abschließende

Regelung über den Aufwandsersatz in § 27 Abs 1 und 3 ZaDiG 2009 gelte nur für jene Informationen und Pflichten, welche sich aus dem ZaDiG ergeben. Sei das ZaDiG nicht anwendbar, stehe es der Beklagten frei, ein Entgelt für Leistungen zu vereinbaren. Die Tätigkeiten eines Kreditinstituts bei einem Todesfall hätten mit den den Anwendungsbereich dieses Gesetzes bildenden Zahlungsdiensten nichts zu tun. Informationen an den Notar im Zusammenhang mit einem Todesfall im Rahmen einer Verlassenschaftsabwicklung stünden in keinem Zusammenhang mit den Informationspflichten für Zahlungsdienste, sondern dienen der Verlassenschaftsabwicklung. Die Auskunftsrechte des Verlassenschaftsgerichts und des Gerichtskommissärs beruhen auf eigenem Recht. Die einschlägigen Bestimmungen dazu regelten die Entgeltansprüche des Kreditinstituts nicht und schrieben insbesondere nicht vor, dass die Bank diese Leistungen unentgeltlich erbringen müsse. Die Bank habe daher einen Entgeltanspruch für diese Leistungen. Die Tätigkeiten der Beklagten im Zusammenhang mit einem Todesfall beschränkten sich im Übrigen nicht auf Informationsauskünfte. Die – notorische und daher auch nicht dem Neuerungsverbot unterliegende – Sperre beim Todesfall etwa sei auch keine Nebenpflicht im Zusammenhang mit Zahlungsdiensten.

**16.4.1.** Die **Revision** der Beklagten ist insoweit nicht berechtigt.

**16.4.2.** Die Beklagte begründet die Zulässigkeit des Entgelts mit dem Aufwand, der mit der Auskunftserteilung gegenüber dem Gerichtskommissär verbunden sei. Diese und andere Tätigkeiten bei einem Todesfall würden in keinem Zusammenhang mit

Zahlungsdiensten gemäß § 1 ZaDiG stehen, sondern sollen den Gerichtskommissär bei der Verlassenschaftsabhandlung unterstützen. Nach älterer Rechtsprechung substituiert die Auskunftspflicht gegenüber dem Abhandlungsgericht und dem Gerichtskommissär den Auskunftsanspruch des Verstorbenen; die Bank muss sich so verhalten, als würde der inzwischen verstorbene Kunde selbst anfragen. Der 2. Senat hat zu 2 Ob 183/15y ausgesprochen, dass das Auskunftsrecht des Gerichtskommissärs und des Abhandlungsgerichts gegenüber der Bank auf eigenem Recht beruht, dessen Grundlage § 38 Abs 2 Z 3 BWG bildet. Danach hat der Tod des Kunden zur Folge, dass das Bankgeheimnis gegenüber dem Abhandlungsgericht und dem Gerichtskommissär aufgehoben ist. Jedenfalls dann, wenn sich das Auskunftsverlangen des Gerichtskommissärs auf den Antrag eines Noterben gründet oder auch nur in dessen Interesse erfolgt, bedarf es dafür keines Rückgriffs auf jene Rechtsprechung, wonach der Auskunftsanspruch des Gerichtskommissärs von jenem des verstorbenen Bankkunden abgeleitet wird. Wenn der Informationsanspruch gegenüber der Bank nun aber dem Gerichtskommissär bzw des Verlassenschaftsgerichts originär zusteht, erbringt die Bank die Leistung nicht gegenüber ihrem Kunden (der nach dem Ableben durch die Verlassenschaft repräsentiert wird). Für eine generelle Überwälzung der mit der Erfüllung ihrer eigenen gesetzlichen Verpflichtung gegenüber einem Dritten verbundenen Kosten auf den Kunden gibt es keine sachliche Rechtfertigung. Eine Klausel, die eine die Überwälzung der mit dem Aufwand durch den Todesfall entstandenen Kosten vorsieht, ist demnach gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.

**16.4.3.** Die Klausel ist zudem intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG. Weder aus der Klausel, noch aus den

sonstigen Bedingungen geht hervor, wofür konkret das „Abrechnungsentgelt Todesfall“ verrechnet wird. Mangels jeglicher Differenzierung ist insbesondere nicht klar, ob und welche andere Leistungen als die Informationserteilungen an den Gerichtskommissär bzw. das Verlassenschaftsgericht damit verrechnet werden sollen und ob diese zufolge Erfüllung gesetzlicher Nebenpflichten allenfalls unter das Entgeltverbot des § 27 Abs 3 ZaDiG 2009 bzw § 56 Abs 1 ZaDiG 2018 fallen.

### **C. Urteilsveröffentlichung und Gegenveröffentlichung**

#### **1. Urteilsveröffentlichung**

**1.1.** Die Beklagte bekämpft mit ihrer **Revision** die von den Vorinstanzen erteilte Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung (nur mehr) mit der Behauptung, in Verbandsprozessen sei die Entscheidung über die Ermächtigung zur Veröffentlichung (und zur Gegenveröffentlichung) der Endentscheidung vorzubehalten; dies nicht nur im Sinn des mit der Veröffentlichung verfolgten Informationsinteresses, sondern auch im Sinn der Prozessökonomie.

**1.2.** Die Entscheidung über das (darauf bezogene) Veröffentlichungsbegehren ist Teil des Teilurteils über die iSd § 391 Abs 1 ZPO spruchreifen Klauseln. Die Frage, ob es zweckmäßig war, auch darüber abzusprechen, ist der Prüfungsbefugnis des Obersten Gerichtshofs entzogen (RS0040047 [T5]). Die Erlassung eines Teilurteils ist nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs eine Frage der Prozessleitung und die Entscheidung hierüber unanfechtbar. Überprüfbar ist lediglich die Zulässigkeit eines solchen Urteils, das heißt, ob die prozessualen Voraussetzungen für ein Teilurteil überhaupt gegeben sind (9 Ob 39/17a).

## 2. Gegenveröffentlichung

2.1. Die Beklagte bekämpft mit ihrer **Revision** die Abweisung ihres Gegenveröffentlichungsbegehrens. Der Kläger habe durch seine Presseaussendung über das erstgerichtliche Urteil Medienberichte veranlasst und den unrichtigen Eindruck verursacht, dass alle Klauseln unwirksam wären. Dieser Eindruck müsse dadurch korrigiert werden, dass auch die Beklagte zur Veröffentlichung des klageabweisenden Urteils ermächtigt werde. Aber nicht nur die Beklagte habe ein Interesse daran, dass ihre bestehenden und künftigen Kunden über die Wirksamkeit der von ihr verwendeten Klauseln Kenntnis erlangten. Auch die Verbraucher hätten ein Interesse daran, zu erfahren, ob die von ihnen mit dem Unternehmen vereinbarten Klauseln wirksam oder unwirksam sind; für dieses Interesse sei es irrelevant, wie viele Klauseln in einem Prozess als wirksam oder als unwirksam erkannt werden. Die Gerichte könnten auch keine Bewertung vornehmen, wie wichtig oder unwichtig einzelne Klauseln für den Verbraucher sind, und ob daher einzelne Klauseln die Gegenveröffentlichung rechtfertigen oder nicht; diese Bewertung sei nämlich eine subjektive Beurteilung jedes Verbrauchers. Entgegen der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs komme es also auf das Verhältnis zwischen wirksamen und unwirksamen Klauseln als rein quantitative Größe für das Obsiegen bzw Unterliegen des Verbands im Prozess nicht an. Maßgeblich sei vielmehr die eindeutige gesetzliche Bestimmung des § 25 Abs 3 UWG, die eine Gleichbehandlung der Parteien vorschreibe.

2.2. Nach § 30 Abs 1 KSchG iVm § 25 UWG steht im Verbandsprozess dem beklagten Verwender von AGB die Veröffentlichung des klageabweisenden Urteilsspruchs zu, um in der Öffentlichkeit den falschen Eindruck zu zerstreuen,

der klageberechtigte Verband habe im Rechtsstreit (vollständig) obsiegt (RS0079624 [T5, T12, T13, T15], RS0079511; RS0079624).

**2.3.** Die Gegenveröffentlichung ist aber an strengere Voraussetzungen geknüpft als die Urteilsveröffentlichung zugunsten des obsiegenden Klägers (RS0079624 [T14]). Ein berechtigtes Interesse des obsiegenden Beklagten an der Urteilsveröffentlichung ist dann gegeben, wenn der Rechtsstreit eine gewisse Publizität erlangt hat (RS0079511), etwa wenn das Infragestellen von Klauseln einem breiten Publikum bekannt geworden ist oder die Entscheidung in einem öffentlich ausgetragenen Meinungsstreit von allgemeinem Interesse ist (RS0079624 [T8]). Insbesondere wenn der klagende Verband über den Rechtsstreit in einer Art und Weise berichtet hat, die eine Korrektur durch eine Urteilsveröffentlichung erfordert, ist eine Veröffentlichung geboten (RS0079624 [T11]).

**2.4.** Ein Veröffentlichungsanspruch des Beklagten kann aber auch bei teilweisem Obsiegen des Klägers dann zu bejahen sein, wenn durch die Veröffentlichung lediglich des stattgebenden Teils des Urteils in der Öffentlichkeit der falsche Eindruck entstehen sollte, dass der bekannt gewordene Rechtsstreit zur Gänze zugunsten des Klägers ausgegangen ist (RS0079511). Im Fall eines nur geringfügigen Obsiegens muss dem Beklagten aber nicht generell die gleiche Möglichkeit einer Information der Öffentlichkeit geboten werden, wie dem Kläger (RS0079624 [T9]). Obsiegt der Beklagte nur mit einer von 6, 7 oder gar 17 Klauseln, ist keine Veröffentlichung des klageabweisenden Urteilsspruchs geboten (10 Ob 60/17x mwN). Ein berechtigtes Interesse des Beklagten an der Urteilsveröffentlichung wurde etwa dann anerkannt, wenn der Beklagte mit 12 von

24 Klauseln durchgedrungen war (10 Ob 70/07b).

**2.5.** Die Beklagte hat zwar bei mehreren beanstandeten Klauseln die Abweisung der Klage in Bezug auf einzelne Sätze erreicht, weil diese entgegen der Auffassung der Klägerin als eigenständige und daher gesondert zu beurteilende Regelungen zu qualifizieren sind. Deren inhaltliche Zulässigkeit war im Verfahren jedoch gar nicht strittig. In diesem Sinn aus inhaltlichen Gründen obsiegt hat die Beklagte nur in Bezug auf die Klausel 3 und den zweiten Satz der Klausel 9. Dieses im Verhältnis geringe Obsiegen, aber auch die festgestellte mediale Berichterstattung begründen nach Auffassung des erkennenden Senats kein ausreichendes rechtliches Interesse der Beklagten an der Veröffentlichung.

**2.6.** Die Revision der Beklagten hinsichtlich der Abweisung des Veröffentlichungsbegehrens über das klageabweisende Urteil ist demnach nicht berechtigt.

#### **D. Kostenentscheidung**

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 ZPO.

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 22. Oktober 2020  
Dr. J e n s i k  
Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG