



REPUBLIK ÖSTERREICH
Handelsgericht Wien

57 Cg 45/16t

Im Namen der Republik

Das Handelsgericht Wien erkennt durch die Richterin Mag. Hildegard Brunner in der Rechtssache der klagenden Partei VEREIN FÜR KONSUMENTENINFORMATION, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in 1030 Wien, wider die beklagte Partei EASYBANK AG, 1100 Wien, Quellenstraße 51-55, vertreten durch Fellner Wratzfeld & Partner Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, wegen Unterlassung (Streitwert: EUR 28.705,88) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert: EUR 5.176,47; Gesamtstreitwert: EUR 33.882,35 s.A.), nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

1. Die beklagte Partei ist schuldig,

a) binnen vier Monaten im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zu Grunde legt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klauseln:

1.

11.2.2. Die Möglichkeit zu Leistungsänderungen auf diesem Weg ist auf sachlich gerechtfertigte Fälle beschränkt, eine sachliche Rechtfertigung liegt insbesondere dann vor, wenn die Änderung durch gesetzliche oder aufsichtsbehördliche Maßnahmen notwendig

ist, die Änderungen die Sicherheit des Bankbetriebs, oder die Abwicklung der Geschäftsverbindung mit dem Kunden fördert, die Änderung zur Umsetzung technischer Entwicklungen erforderlich ist, vereinbarte Leistungen nicht mehr kostendeckend erbracht werden können oder die Leistungen auf Grund geänderter Kundenbedürfnisse nur mehr von wenigen Kunden nachgefragt werden.

2.

1.13. 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.

3.

2.4.3. Meldepflicht bei Abhandenkommen der Bezugskarte:

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.

4.

6.3. 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 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 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:](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.

5.

10.2. Verlust oder Diebstahl der Karte sind weiters unverzüglich den zuständigen Behörden anzuzeigen.

6.

10.4. 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.

7.

11.1. Die easybank, die Paylife oder die jeweilige Kreditkartenorganisation wird in diesem Fall die Karte unverzüglich sperren.

8.

12.1. 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 (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. Weiters hat der KI seiner Rügeobliegenheit nach Punkt 10.3. zur Erwirkung einer Berichtigung eines nicht autorisierten oder fehlerhaften Zahlungsvorgangs nachzukommen.

9.

3.2. 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.

10.

11. Sperre der Karte

11.1. 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. Die easybank, die SIX oder die MasterCard-Organisation wird in diesem Fall die Karte unverzüglich sperren.

11.

12.3. 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.

12.

13. *Fremdwährung*

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) abrufbaren Kurs in EUR umgerechnet.

13.

14.18. *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 abrufbar ist.

14.

Entgelt für Rechtsfallbearbeitung: EUR 100,--

15.

*Entgelt für die Ausstellung einer Ersatzkarte
EUR 8,12*

16.

Abrechnungsentgelt Todesfall: EUR 150,00

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

b) der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit EUR 11.306,70 (darin EUR 1.652,95 USt und EUR 1.389,-- Barauslagen) bestimmten Prozesskosten zu ersetzen.

2. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruches im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstags-Ausgabe des redaktionellen Teiles 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.

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

Die Beklagte ist im Firmenbuch des Handelsgerichtes Wien zu FN 150466z eingetragen und bietet bundesweit Bankgeschäfte an. Sie tritt laufend mit Verbrauchern in rechtsgeschäftlichen Kontakt und schließt mit diesen Verträge ab.

Die Beklagte verwendet im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern folgende Allgemeine Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zu Grunde legt bzw. nachfolgende Vertragsformblätter:

1. „Besondere Bedingungen für easy karte (im Folgenden BB easy karte) - Fassung März 2016“ (Beilage ./A),
2. „Besondere Bedingungen für easy kreditkarte (im Folgenden BB easy kreditkarte) - Fassung September 2013“ (Beilage ./B),
3. „Information der easybank AG Co-branded MasterCard (im Folgenden Information Co-branded MasterCard) - Fassung Jänner 2014“.

Mit seiner am 28.10.2016 eingebrachten Klage begehrte der **Kläger**, die Beklagte - ohne Einräumung einer Leistungsfrist - schuldig zu erkennen, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen, die aus dem Spruch ersichtlichen oder sinngleiche Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie

von ihr geschlossenen Verträgen zu Grunde legt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern zu verwenden und sich auf diese zu berufen sowie folgende (unter Punkt 1. der Klage geltende gemachte) Klausel in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern zu verwenden und sich auf diese zu berufen:

„1.9.1 Geldautomaten

Der Karteninhaber ist berechtigt, an Geldautomaten im In- und Ausland, die mit einem auf der Bezugskarte angeführten Symbol gekennzeichnet sind, mit der Bezugskarte und dem persönlichen Code Bargeld bis zu dem vereinbarten Limit zu beziehen.

Warnhinweise: Kartentransaktionen, insbesondere Bargeldbehebungen, mit der easy karte sind ohne gesondertes Entgelt an Geldautomaten der easybank sowie an jenen Geldautomaten möglich, mit deren Betreiber die easybank keinen diesbezüglichen Vertrag abgeschlossen hat. Betreiber von Geldautomaten („Dritte“), mit welchen die easybank keinen diesbezüglichen Vertrag abgeschlossen hat, können die Durchführung von Kartentransaktionen, insbesondere Bargeldbehebungen, an Geldautomaten gegen Verrechnung eines gesonderten Entgelts anbieten. In diesem Fall wird dem Karteninhaber vor Durchführung der Kartentransaktion am Geldautomaten vom Betreiber des Geldautomaten die Durchführung der vom Karteninhaber

gewünschten Kartentransaktion gegen ein bestimmtes Entgelt angeboten. Im Fall des Einverständnisses des Karteninhabers wird diesem das vereinbarte Entgelt bei Vornahme der jeweiligen Transaktion direkt vom Betreiber des Geldautomaten verrechnet."

Weiters stellte der Kläger zu dieser Klausel ein Urteilsveröffentlichungsbegehren sowie zu sämtlichen übrigen Klauseln das aus dem Spruch ersichtliche Urteilsveröffentlichungsbegehren.

Zusammenfassend bringt der Kläger vor, dass die inkriminierten Klauseln gegen gesetzliche Verbote und die guten Sitten verstießen. Die inkriminierten Klauseln befänden sich in dem von der Beklagten im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern verwendeten Vertragsformblättern bzw. in deren AGB, nämlich den Besonderen Bedingungen für easy karte Fassung März 2016, Besonderen Bedingungen für easy kreditkarte, Fassung September 2013, Besonderen Bedingungen für bargeldlose Zahlungen im Internet mit 3-D Secure MasterCard SecureCode/Verified by VISA - Fassung Jänner 2014, Kreditkartenbedingungen der Co-branded MasterCard (Kreditkartenbedingungen Co-branded) - Fassung Jänner 2014 samt Preisblatt Co-branded MasterCard (Stand 1.1.2016).

Die Beklagte verwende die inkriminierten Klauseln im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern laufend, sodass Wiederholungsgefahr bestehe. Diese bestehe auch

deshalb, weil der Kläger vor Klagseinbringung die Beklagte mit eingeschriebenem Brief vom 7.9.2016 zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungsverpflichtung i.S.d. § 28 Abs. 2 KSchG aufgefordert habe, welche von der Beklagten ausdrücklich abgelehnt worden sei. Jedenfalls habe die Beklagte die gegenständlichen Klauseln verwendet, eine allfällige bloße Änderung der Geschäftsbedingungen könne die Wiederholungsgefahr jedenfalls nicht beseitigen. Die Verwendung der Klauseln für die Zukunft sowohl für neu abzuschließende Verträge als auch durch eine Berufung auf die in bereits bestehenden Verträgen vorhandenen, werde daher keinesfalls ausgeschlossen.

Die von der Beklagten beantragte Leistungsfrist von sechs Monaten sei überzogen, jedenfalls sei nur eine dreimonatige Leistungsfrist angemessen. In Anbetracht der Größe der betroffenen Verkehrskreise und im Hinblick auf die hohe gebotene Aufklärungsdichte sei die Ermächtigung der Urteilsveröffentlichung in einem bundesweit erscheinenden Medium in der Tageszeitung mit der höchsten Auflage, der „Kronen-Zeitung“, notwendig. Die Beklagte sei bundesweit tätig und habe nach eigenen Angaben auf ihrer Website über 578.000 Konten. Dabei handle es sich um einen großen, für den Kläger nicht überschaubaren Personenkreis. Im Sinn der ständigen Rechtsprechung sei daher die Veröffentlichung in einer bundesweit erscheinenden Tageszeitung angemessen. Ein

Anspruch der Beklagten auf Urteilsveröffentlichung bestehe hingegen nicht.

Die **Beklagte** bestritt das Klagebegehren, beantragte Klagsabweisung und wendete zusammengefasst ein, dass sie die Besonderen Bedingungen für bargeldlose Zahlung im Internet mit 3-D Secure MasterCard SecureCode/Verified by VISA (im Folgenden „BB 3-D-Secure“) in der Fassung Jänner 2014 und das Preisblatt Co-branded MasterCard in der Fassung 1.1.2016 nicht verwende. Sämtliche inkriminierten Klauseln und Bestimmungen seien wirksam und zulässig. Die Beklagte sei eine reine Internetbank und verfüge über keine Filialen, sie wickle die Geschäftsverbindung mit ihren Kunden ausschließlich über ihre Website ab. Die Kunden der Beklagten seien elektronik-affine und EDV-kompetente Kunden.

Rund zwei Drittel der Kunden der Beklagten würden sich für das „easy gratis“-Kontopakete entscheiden, für welches keine Kontoführungsgebühr zu bezahlen sei. Das „easy gratis“-Produkt enthalte auch eine kostenlose Bezugskarte sowie eine kostenlose Kreditkarte. Die Beklagte erbringe daher ihre Leistungen gegenüber der überwiegenden Mehrheit der Kunden im Zusammenhang mit ihren Konten und den zu diesen ausgegebenen Karten daher unentgeltlich; nur für jene, über den Umfang des „easy gratis“-Kontopakets hinausgehenden Leistungen

hätten die Kunden das dafür vereinbarte Entgelt zu bezahlen.

Während des Kontoeröffnungsprozesses erhalte der Kunde alle Informationen und Unterlagen sowie im Detail zu jedem Punkt Erläuterungen. Sämtliche Unterlagen könne er jeweils über einen Link abrufen. Ausdrücklich müsse der zukünftige Kontoinhaber durch das Anhängen der entsprechenden Erklärung und danach durch das ausdrückliche Bestätigen erklären, dass die Geltung der folgenden Bedingungen vereinbart sei: Allgemeine Geschäftsbedingungen, Besondere Bedingungen e-banking, BB easy karte, BB easy kreditkarte und Besondere Bedingungen easy kreditkarte Teilzahlung. Der Kunde habe dabei in jenem Zeitpunkt, in dem er diese Erklärungen abgibt, die Möglichkeit zum Abruf aller Geschäftsbedingungen, zu deren Einsicht und zur Speicherung. Sodann müsse der Kunde zwei Formulare, nämlich „persönliche Daten-Identifikation“ und das Produktblatt ausdrucken und in einer Filiale der BAWAG P.S.K. unterfertigen und abgeben. Im Produktblatt werde mit dem Kunden neben den erwähnten Geschäftsbedingungen auch das Preisblatt der Beklagten vereinbart. Dieses enthalte alle von der Beklagten für ihre Leistungen verrechneten Entgelte und insbesondere den Hinweis, dass fremde Spesen „z.B. für Behebungen bei institutsfremden Bankomaten“ weiterbelastet werden.

Zu den Klauseln 15 bis 17 (in der Nummerierung des Klägers) wendete die Beklagte ein, Preisblatt unterliege keiner Klauselkontrolle, weil es sich bei den im Preisblatt aufgezählten Entgelten um keine vorformulierten Vertragsklauseln handle. Dieses diene lediglich der Bekanntgabe der Entgelthöhe, müsse jedoch nicht regeln, unter welchen Voraussetzungen ein Kreditinstitut das der Höhe nach offengelegte Entgelt verrechnen darf. Davon unabhängig unterlägen Entgeltvereinbarungen zwischen Unternehmern und Verbrauchern keiner Beschränkung, ein Kreditinstitut könne daher mit seinen Kunden jede Art von Entgelt bzw. für jede Leistung ein Entgelt vereinbaren. Die Entgeltangaben im Preisblatt könnten auch schon deshalb nicht intransparent gemäß § 6 Abs. 3 KSchG sein, weil die Entgelte entweder durch einen Euro-Betrag oder durch einen Prozentsatz angegeben sind und der Verbraucher daher ganz genau weiß, wie hoch das Entgelt ist. Die Entgelte seien daher für den Verbraucher klar, überdies diene das Preisblatt der Transparenz, weil der Kunde die von ihm zu bezahlenden Entgelte jederzeit nachlesen kann.

Zu den Klauseln 10 und 15 bis 17 (in der Nummerierung des Klägers) bestritt die Beklagte die Wiederholungsgefahr und wendete ein, sie habe ihre Kunden bereits im August 2016 über die bevorstehende Änderung der BB 3-D Secure informiert. Die Verwendung der BB 3-D Secure in der Fassung 2014 habe sie

eingestellt und mit ihren Kunden die Fassung 2016 vereinbart. Das Preisblatt in der Fassung 1.1.2016 verwende die Beklagte ebenfalls nicht mehr, die künftige Verwendung und ein Sich-Berufen auf die Klauseln sei ausgeschlossen. Die Beklagte verwende aktuell das Preisblatt der Co-banded MasterCard in der Fassung 1.11.2016.

Jedenfalls sei im Falle einer Klagsstattgabe eine Leistungsfrist in den Urteilsspruch aufzunehmen. Im Falle einer Unterlassungsverpflichtung der Beklagten hinsichtlich einzelner Klauseln müsse diese die Änderung der Geschäftsbedingungen mit ihren Kunden vereinbaren. Hierzu müssten diese und viele andere Unterlagen der Beklagten, welche vergleichbare Bestimmungen enthalten, neugestaltet und die Geltung der Neufassung mit den Kunden vereinbart werden. Für die Änderung der Geschäftsbedingungen und der Konditionenübersichten sei ein Zeitraum von mindestens sechs Monaten erforderlich.

Im gegenständlichen Fall habe der Kläger im Fall seines Obsiegens kein schutzwürdiges Interesse an der Aufklärung der Kunden im beehrten Ausmaß, nämlich an der Urteilsveröffentlichung in der Kronen-Zeitung. Die Kunden der Beklagten seien nicht mit den Lesern der Kronen-Zeitung identisch. Eine Veröffentlichung des gegenständlichen Urteils in der Kronen-Zeitung hätte zur Folge, dass überwiegend ein Publikum vom

allfälligen Gesetzesverstoß der Beklagten informiert werde, das bislang noch keine Kenntnis über die Verwendung der inkriminierten Klauseln hatte. Es sei aber gerade nicht Zweck einer Urteilsveröffentlichung, unbeteiligte Personen über eine Gesetzesverletzung einer Bank durch eine Urteilsveröffentlichung überhaupt erst aufmerksam zu machen. Damit jeder Kunde der Beklagten vom allfälligen Gesetzesverstoß der Beklagten erfahre, sei einzig eine Verständigung der Kunden sinnvoll und zielführend. Eine Verständigung aller Kunden könne nur über das e-banking oder die Homepage der Beklagten erfolgen.

Zudem erhob die Beklagte ein eigenes (Gegen-)Urteilsveröffentlichungsbegehren.

Mit Schriftsatz vom 6.3.2018 (ON 13) schränkte der Kläger das Klagebegehren um die unter Punkt 1. in der Klage geltend gemachte Klausel im Hinblick auf das Urteil des Obersten Gerichtshofes zu 9 Ob 63/17f ein.

Zur besseren Übersichtlichkeit sowie des in Verbindung stehenden Vorbringens der Parteien hinsichtlich der inkriminierten (ursprünglich 17, nach der Klageeinschränkung) 16 Klauseln wird im Folgenden die Nummerierung des Klägers zu den Klauseln beibehalten und das Vorbringen der Parteien jeweils gesondert zu den einzelnen Klauseln wiedergegeben.

Zu den inkriminierten Klauseln im Einzelnen:

1.

1.9.1. Geldautomaten

Der Karteninhaber ist berechtigt, an Geldautomaten im In- und Ausland, die mit einem auf der Bezugskarte angeführten Symbol gekennzeichnet sind, mit der Bezugskarte und dem persönlichen Code Bargeld bis zu dem vereinbarten Limit zu beziehen.

Warnhinweise: Kartentransaktionen, insbesondere Bargeldbehebungen, mit der easy karte sind ohne gesondertes Entgelt an Geldautomaten der easybank sowie an jenen Geldautomaten möglich, mit deren Betreiber die easybank einen diesbezüglichen Vertrag abgeschlossen hat. Betreiber von Geldautomaten („Dritte“), mit welchen die easybank keinen diesbezüglichen Vertrag abgeschlossen hat, können die Durchführung von Kartentransaktionen, insbesondere Bargeldbehebungen, an Geldautomaten gegen Verrechnung eines gesonderten Entgelts anbieten. In diesem Fall wird dem Karteninhaber vor Durchführung der Kartentransaktion am Geldautomaten vom Betreiber des Geldautomaten die Durchführung der vom Karteninhaber gewünschten Transaktion gegen ein bestimmtes Entgelt angeboten. Im Fall des Einverständnisses des Karteninhabers wird diesem das vereinbarte Entgelt bei Vornahme der jeweiligen Kartentransaktion direkt vom Geldbetreiber des Geldautomaten verrechnet.

Um diese Klausel wurde das Klagebegehren mit Schriftsatz vom 6.3.2018 (ON 13) eingeschränkt.

2.

1.11.2.2. Die Möglichkeit zu Leistungsänderungen auf diesem Weg ist auf sachlich gerechtfertigte Fälle beschränkt, eine sachliche Rechtfertigung liegt insbesondere dann vor, wenn die Änderung durch gesetzliche oder aufsichtsbehördliche Maßnahmen notwendig ist, die Änderungen die Sicherheit des Bankbetriebs, oder die Abwicklung der Geschäftsverbindung mit dem Kunden fördert, die Änderung zur Umsetzung technischer Entwicklungen erforderlich ist, vereinbarte Leistungen nicht mehr kostendeckend erbracht werden können oder die Leistungen auf Grund geänderter Kundenbedürfnisse nur mehr von wenigen Kunden nachgefragt werden. (Punkt 1.11.2.2. der Besonderen Bedingungen für easy karte (BB easy karte) - Fassung März 2016)

Der **Kläger** bringt vor, die Klausel sei gröblich benachteiligend i.S.d. § 879 Abs. 3 ABGB, da in der beispielhaften Aufzählung von Fällen sachlich gerechtfertigter Klageeinschränkungen auch der Fall aufgezählt werde, dass einzelne vereinbarte Leistungen, wie etwa Bargeldabhebungen, an fremden Geldautomaten, nicht mehr kostendeckend erbracht werden können. Offensichtlich solle unter diesen Voraussetzungen die Beklagte diese Leistung einfach nicht mehr erbringen

müssen, unabhängig davon, ob es dadurch für den Karteninhaber zu einer unzumutbaren Einschränkung der Verwendungsmöglichkeit der Karte kommt. Für einen Konsumenten sei es nicht überprüfbar, ob die Bank eine Leistung tatsächlich nicht mehr kostendeckend erbringen kann, weshalb die Klausel auch intransparent nach § 6 Abs. 3 KSchG sei. Zudem könnten etwaige Verluste bei einzelnen Leistungen durch Gewinne im Zusammenhang mit anderen Leistungen eines Paketes ausgeglichen werden. Die Klausel erlaube es daher der Beklagten, mit der Behauptung einer fehlenden Kostendeckung einzelne mit den Karten verbundene Nutzungsmöglichkeiten im Wege einer bloßen Erklärungsfiktion zur Gänze zu streichen oder wesentlich einzuschränken, ohne, dass ein Außenstehender überprüfen könne, ob die nach der Klausel dafür notwendigen Voraussetzungen auch tatsächlich vorliegen, und ohne, dass auch die Frage der Zumutbarkeit der Leistungseinschränkung für den Verbraucher berücksichtigt werde. Die Klausel verstoße somit auch gegen § 6 Abs. 2 Z 3 KSchG.

Die Beklagte behalte sich damit vor, im Wege der Zustimmungsfiktion Leistungsänderungen vorzunehmen, wenn diese beispielsweise nicht mehr kostendeckend erbracht werden können oder die Leistungen auf Grund geänderter Kundenbedürfnisse nur mehr von wenigen Kunden nachgefragt werden. Ersterer Fall könnte von der Beklagten bei kundenfeindlichster Auslegung dazu genutzt werden, entsprechende Hauptleistungen

ihrerseits schlichtweg mit der Behauptung einer mangelnden Kostendeckung zur Gänze oder weitgehend einzustellen. Die Aufzählung und Umschreibung jener Fälle, in denen eine „sachliche Rechtfertigung“ vorliegen soll, seien zum Einen nicht einmal abschließend und zum Anderen völlig vage und schwammig und stellten auf für den Verbraucher unüberprüfbare Umstände ab. Dadurch sei die Klausel intransparent im Sinne des § 6 Abs. 3 KSchG. Insbesondere sei auch unklar, ab wann Leistungen nur noch von „wenigen“ Kunden nachgefragt werden.

Im Übrigen könne ein Unternehmer das Risiko, dass vertraglich vereinbarte Hauptleistungen nicht mehr kostendeckend erbracht werden können, im Anwendungsbereich des KSchG von Vornherein nicht pauschal auf den Verbraucher überwältzt werden. Dieses Risiko könne nur nach Maßgabe einer den Vorgaben des § 6 Abs. 1 Z 5 KSchG entsprechenden Preisänderungsklausel auf den Verbraucher überwältzt werden und nicht pauschal durch den Vorbehalt einer Einstellung oder einer beliebigen Einschränkung einer vertraglich vereinbarten Hauptleistung.

Auch ein angeblicher Widerspruch zur Richtlinie 2007/64/EG liege nicht vor. Dieser sei gerade nicht zu entnehmen, dass innerstaatliche Normen, die Vertragsänderungen an bestimmte Voraussetzungen knüpfen, durch die Richtlinie und ihre innerstaatliche

Umsetzung ausgehebelt werden sollen. Die Richtlinie lege nicht fest, dass inhaltlich völlig unbeschränkte Vertragsänderungen im Wege der Erklärungsfiktion zulässig sein müssten. Vielmehr setzten § 28 Abs. 1 Z 6 ZaDiG über Änderungen des Rahmenvertrages und der zu Grunde liegende Art. 44 der Richtlinie 2007/64/EG voraus, dass in innerstaatlichen Rechtsvorschriften entsprechende Vereinbarungen zwischen den Parteien des Rahmenvertrages darüber getroffen wurden, wie die Rahmenverträge zu ändern sind. Unzutreffend sei auch, dass im Fall der Klagsstattgebung im Verbandsprozess das Unternehmen seine AGB mit Erklärungsfiktion ändern können müsse, um dem Urteil zu entsprechen. Vielmehr sei das im Verbandsprozess unterliegende Unternehmen gehalten, die Klausel oder sinngleiche Klauseln neuen Vertragsabschlüssen mit Verbrauchern in der Zukunft nicht mehr zu Grunde zu legen und sich auf die unzulässig vereinbarten Bedingungen in bereits bestehenden Verträgen nicht mehr zu berufen. Eine Verpflichtung zur Änderung bestehender Verträge dahingehend, dass für diese neue Vertragsklauseln vereinbart würden, bestehe nicht und bereits aus diesem Grund keine Notwendigkeit, eine derartige Änderung im Weg der Erklärungsfiktion vorzunehmen.

Die Spielräume, innerhalb derer Änderungen vorgenommen werden dürfen, müssten allerdings so präzise und ohne ungerechtfertigte Beurteilungsspielräume für den Zahlungsdienstleister schon in der Klausel festgelegt

sein, dass eine entsprechende Beurteilung, ob die vorgeschlagenen Vertragsänderungen dieser Klausel entsprechen, auch möglich ist.

Die **Beklagte** wendete - zusammengefasst - ein, die Klausel schränke Änderungen auf sachlich gerechtfertigte Fälle ein. Bereits diese Regelung wäre schon ausreichend und wirksam, da sie eine eindeutige Bedeutung habe. Ungeachtet dessen habe die Beklagte in die Klausel Beispiele von sachlich gerechtfertigten Fällen aufgenommen, um die Transparenz noch weiter zu erhöhen. Den beispielhaft genannten Fall, dass vereinbarte Leistungen nicht mehr kostendeckend erbracht werden können, liege die sachliche Rechtfertigung zu Grunde, dass die Abwicklung von Bankgeschäften laufend dazu führe, dass bestimmte Leistungen nicht mehr kostendeckend erbracht werden können. Die Frage der fehlenden Überprüfbarkeit der Kostendeckung für den Konsumenten sei für die Beurteilung der Klausel irrelevant. Maßgeblich sei lediglich, ob die Voraussetzungen im Einzelfall auf Basis der wirksamem Klausel gegeben sind.

Zu berücksichtigen sei auch, dass ein Kreditinstitut bereits nach § 39 BWG verpflichtet sei, keine verlustbringenden Leistungen anzubieten, damit die wirtschaftliche Lage des Kreditinstitutes nicht beeinträchtigt wird und es seine Verbindlichkeiten gegenüber seinen Kunden (vor allem aus den

Spareinlagen) erfüllen kann. Schließlich bezahle auch die überwiegende Anzahl der Kontoinhaber der Beklagten kein Entgelt für die erbrachten Leistungen. Die Klausel sei daher sachlich gerechtfertigt und keinesfalls benachteiligend oder intransparent. Bei Vorliegen sachlich gerechtfertigter Gründe sei dem Kunden eine Leistungseinschränkung durch die Beklagte auch zumutbar. Die Klausel regle auch keine einseitigen Leistungsänderungen. Eine Leistungsänderung setze eine Vereinbarung mit dem Karteninhaber voraus, erfolge also nicht einseitig, sodass § 6 Abs. 2 Z 3 KSchG nicht anwendbar sei. Diese Vereinbarung komme auf die in Punkt 1.11.2.1. BB easy karte geregelte Weise zustande, welche sowohl § 6 Abs. 1 Z 2 KSchG als auch § 28 ZaDiG vollkommen entspreche.

Die Behauptung des Klägers, dass die gegenständliche Klausel die Einschränkung des Leistungsumfanges und Bargeldbehebungen an fremden Geldausgabeautomaten regeln würde, sei bereits deshalb falsch, weil diese nicht geschuldet sind. Bargeldbehebungen an fremden Automaten seien keine Leistung der Beklagten, sondern vielmehr des dritten Geldautomatenbetreibers, welche der Automatenbetreiber unabhängig vom Rahmenvertrag mit der Beklagten auf Basis eines vom Karteninhaber mit dem Automatenbetreiber abgeschlossenen Einzelvertrages erbringt. Die Berechtigung des Karteninhabers, bei allen Maestro-Automaten Bargeld zu Lasten ihres Kontos zu beheben, beinhalte nicht, dass die Karteninhaber

auch berechtigt wären, mit jedem Automatenbetreiber Entgelte zu Lasten der Beklagten zu vereinbaren. Dies würde einen - unwirksamen - Vertrag zu Lasten Dritter voraussetzen.

Die vom Obersten Gerichtshofes in seiner Judikatur zu Grunde gelegte Kundengruppe, welche die Änderungsmittlung nicht lesen und deshalb keinen Widerspruch erklären, obwohl sie mit der Entgelterhöhung nicht einverstanden sind und Widerspruch erhoben hätten, wenn sie die Änderungsmittlung gelesen hätten, sei nicht schützenswert, weil sorglos. Diese rechtfertige keinesfalls die Abschaffung der AGB. Selbst eine vom Kunden auf Grund seiner eigenen Sorglosigkeit verursachte Änderung von Hauptleistungen könne für den Kunden aber auch nicht zu einem dauerhaften Nachteil führen, weil er die Folgen jederzeit und kostenlos durch eine Vertragsbeendigung beseitigen könne. Dem fehlenden Rechtsschutzbedürfnis der Kunden stehe das anerkannte Interesse der Kreditinstitute, AGB weiterhin verwenden und ändern zu können, sowie allenfalls selbst Hauptleistungspflichten ändern zu können, gegenüber.

Es sei auch nicht nachvollziehbar, wie eine den gesetzlichen Vorgaben, nämlich § 6 Abs. 1 Z 2 KSchG und § 28 ff ZaDiG, entsprechende Regelung missverständlich und daher intransparent oder gar gröblich benachteiligend sein könnte. Nach österreichischem

Recht sei die Änderung von Hauptleistungspflichten sowie von AGB durch die Zustimmungsfiktion unter Einhaltung der formalen Voraussetzungen des § 6 Abs. 1 Z 2 KSchG auch im Verhältnis zwischen Unternehmer und Verbraucher uneingeschränkt zulässig. Sowohl § 28 ZaDiG als auch § 29 ZaDiG seien in Umsetzung der Richtlinie 2007/64/EG erlassen worden. In dem für die Erklärungs-/Zustimmungsfiktion maßgeblichen Bestimmungen der Art. 42 und Art. 44 der Richtlinie 2007/64/EG sei die Zulässigkeit der Erklärungsfiktion bewusst nur an formale Voraussetzungen geknüpft worden und seien keine inhaltlichen Einschränkungen getroffen worden. Die Mitgliedsstaaten dürften auch bei der Umsetzung von Vorgaben der Richtlinie nicht abweichen und keine zusätzlichen Anforderungen oder Beschränkungen festlegen. Eine Unterwerfung von AGB-Klauseln, die den Anforderungen der §§ 28 f ZaDiG und daher den europarechtlichen Vorgaben sowie den nationalen Beschränkungen entsprechen, schränke die Richtlinienbestimmung ein und verletze somit das Vollharmonisierungsgebot. Die gegenteilige OGH-Judikatur sei daher EU-rechtswidrig.

Die Bestimmungen der Zustimmungsfiktion seien auch aus wirtschaftlicher Sicht notwendig; dies gelte insbesondere für Unternehmen wie die Beklagte mit unzähligen Kunden, weil eine Änderung der AGB sowie auch der mit Kunden vereinbarten Hauptleistungen ohne Erklärungsfiktion faktisch unmöglich sei. Um dieser,

sich auch aus Änderungen der Rechtslage ergebenden Notwendigkeit zu entsprechen, habe der Gesetzgeber im KSchG unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit von Vertragsänderungen durch Erklärungsfiktion geschaffen. Das Instrument der Zustimmungsfiktion sei im Massengeschäft zur Neuaushandlung von Konditionen bei Dauerschuldverhältnissen unverzichtbar. Auch bei einer Klagsstattgebung in einem Verbandsprozess müsse das Unternehmen die AGB ändern können, um dem Urteil zu entsprechen.

All diese Änderungen seien nur möglich, wenn das Unternehmen den Kunden eine Änderungsmitteilung macht und die Kunden ihr Einverständnis durch ihr Schweigen erklären. Es sei nicht möglich, mit allen Kunden der Beklagten, die nur sporadisch in einer Filiale erscheinen, oder mit jenen Kunden, die Internet-banking nutzen und daher keine Filialen aufsuchen, individuell eine Änderung der AGB zu vereinbaren. Dem Unternehmen sei es auch nicht zumutbar, jede mögliche Vertragsänderung vorherzusehen und gleichzeitig einen Änderungskatalog in die AGB aufzunehmen. Die nach § 6 Abs. 1 Z 2 KSchG ausdrücklich zugelassene Vereinbarung könne auch nicht nach anderen Bestimmungen des § 6 KSchG unwirksam sein. Sollte § 6 Abs. 1 Z 5 und Abs. 2 Z 3 KSchG auf Zustimmungsfiktionsklauseln analog anzuwenden sein, bleibe den Kreditinstituten kein Raum für die Zustimmungsfiktion mehr übrig und die Beklagte könnte auf Zustimmungsfiktionsklauseln und sogar auf

die Verwendung von AGB schlechthin verzichten. Die Klausel ermögliche es der Beklagten gerade nicht, die Leistungen beliebig zu ändern, weil jede Leistungsänderung die Zustimmung des Kunden erfordert und er diese ohne jegliche Einschränkung verweigern kann. Der Kunde bedürfe des Schutzes der §§ 6 Abs. 1 Z 5 und Abs. 2 Z 5 KSchG bei der gegenständlichen Klausel nicht, weil diese keine einseitigen, sondern zweiseitige Vertragsänderungen regelt.

3.

1.13. 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 der Besonderen Bedingungen für easy karte - Fassung März 2016)

Der **Kläger** bringt vor, die Klausel sei intransparent im Sinne des § 6 Abs. 3 KSchG, da eine reine „Kann-Bestimmung“ vorliege, wonach die Beklagte dazu berechtigt sei, die Karte bei viermaliger falscher Bedienung einzuziehen. Die Bank treffe jedoch hinsichtlich der Sperre der Bezugskarte nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten, weswegen dem Konsumenten kein klares und zutreffendes Bild seiner vertraglichen Position vermittelt werde. Die Klausel würde der Beklagten zudem einen ungerechtfertigten Spielraum hinsichtlich des Einzugs der Karte gewähren,

wobei dies im konsumentenfeindlichsten Fall zu Lasten der Konsumenten gehen würde. Laut Klausel wäre das Unternehmen nicht verpflichtet, die Karte einzuziehen, auch wenn z.B. im Fall eines Diebstahls mehr als viermal der falsche Code eingegeben wird. Eine sachliche Rechtfertigung für diese gröbliche Benachteiligung sei nicht ersichtlich, die Klausel verstoße daher auch gegen § 879 Abs. 3 ABGB.

§ 37 Abs. 1 ZaDiG verweise auf § 28 Abs. 1 Z 5 lit.b ZaDiG, in dem ausdrücklich festgehalten werde, dass die Bedingungen, unter denen sich der Zahlungsdienstleister das Recht vorbehält, das Zahlungsdienstinstrument nach § 37 ZaDiG zu sperren, bekanntzugeben sind. Nach § 26 Abs. 6 ZaDiG könne von der Regelung des § 37 nicht zum Nachteil des Zahlungsdienstnutzers abgewichen werden. Die Regelungen seien somit einseitig zwingender Natur. In Punkt 2.5.3. der Besonderen Bedingungen für easy karte würden die Sorgfaltspflichten des Kunden dahingehend statuiert, dass er, sobald er von der missbräuchlichen Verwendung Kenntnis hat, eine Sperre zu veranlassen habe. Unter Berücksichtigung des Punktes 2.4. könnten aus einer nicht rechtzeitigen Veranlassung in diesem Sinne Schadenersatzpflichten gegenüber der Beklagten erwachsen. Es sei jedoch im Sinne des § 879 Abs. 3 ABGB nicht gerechtfertigt, dass die Beklagte trotz ihrer Kenntnis von einer viermaligen falschen Pin-Code-Eingabe nicht die selbe Verpflichtung treffe, eine entsprechende Sperre zu veranlassen. Dieses

Ungleichgewicht bzw. das Abweichen von allgemeinen vertraglichen Schutz- und Sorgfaltspflichten ohne sachliche Rechtfertigung führe zu einem Verstoß gegen § 879 Abs. 3 ABGB sowie einer Verschleierung der wahren Rechtslage nach § 6 Abs. 3 KSchG.

Gemäß Punkt 2.7.1 der „Besonderen Bedingungen für easy karte“ sei die Beklagte ebenfalls nur berechtigt zu sperren, nicht aber verpflichtet. Dem gegenüber werde in den e-banking-Bedingungen unter Punkt 4. (Sperrung) eine automatische Sperrung bei viermaliger falscher Eingabe der Zahlungsdaten festgelegt und weiters geregelt, dass der Konsument selbst durch viermalige Falscheingabe sperren könne. Die gegenständliche Klausel sei daher auch überraschend und nachteilig gemäß § 864a ABGB. Gäbe es keine Sperrung, könne gerade im Diebstahlsfall jede weitere Eingabemöglichkeit das Risiko betrügerischer Transaktionen für den Konsumenten erhöhen.

§ 44 Abs. 2 ZaDiG sehe eine Haftung des Zahlers für Schäden vor, die dem Zahlungsdienstleister in Folge einer missbräuchlichen Verwendung des Zahlungsinstruments entstehen, wenn der Missbrauch vom Zahler in betrügerischer Absicht oder durch eine schuldhafte Verletzung der ihn nach § 36 ZaDiG treffenden Sorgfaltspflichten herbeigeführt wurde. Im Falle der Verletzung entsprechender Sorgfaltspflichten sei sohin nicht gewährleistet, dass der Erstattungs-

bzw. Berichtigungsanspruch jedenfalls der Beklagten zur Last falle und gebe es sohin einen Anwendungsbereich für die gegenständliche Klausel bei kundenfeindlichster Auslegung. Es sei so nicht ausgeschlossen, dass eine entsprechende Verlustanzeige schuldhaft nicht erstattet wird und die Beklagte - trotz evidentem Missbrauchsrisiko - bei mehrmaliger falscher Pin-Eingabe keine Sperre des Zahlungsinstruments veranlasst. Durch die Klausel werde der Beklagten ein ungerechtfertigter und intransparenter Spielraum eingeräumt.

Die Argumentation der Beklagten, dass es auf Grund der Zahlung gemäß § 44 Abs. 1 ZaDiG irrelevant sei, ob eine Sperrverpflichtung bestünde oder nicht, widerspreche dem Sinn und Zweck des ZaDiG. Im Gegenteil seien einzuhaltende Sorgfaltspflichten des Zahlungsdienstleisters vorgesehen, welche diesen dazu anhalten sollten, rasche und möglichst sichere Sperrsysteme bereitzustellen. Nur dann, wenn Versäumnisse in diesem Bereich auch den Zahlungsdienstleister zur Last fallen, sei dieser angehalten, sichere Systeme und Abläufe zu entwickeln. Gerade im Fall eines Diebstahls erhöhe jede weitere Eingabemöglichkeit bereits auf Grund einer einfachen mathematischen Wahrscheinlichkeitsrechnung das Risiko von betrügerischen Transaktionen zu Lasten des Kunden der Beklagten.

Die Klausel verstoße auch gegen § 864a ABGB, da im Punkt 4. der e-banking-AGB der Beklagten eine automatische Sperre erfolge, wenn während eines Zugriffs viermal aufeinanderfolgend die PIN oder TAN falsch eingegeben werden. Der Kunde könne den Zugang zum e-banking auch selbst sperren, indem er viermal aufeinanderfolgend die PIN oder TAN falsch eingibt.

Die **Beklagte** wendete ein, dass die vom Kläger geforderte Verpflichtung zum Einzug der Karte die Beklagte zwingen würde, die Karte jedenfalls einzuziehen. Ein Einzug hätte also auch in jenen Fällen zu erfolgen, in denen kein Missbrauch vorliegt, sondern der Karteninhaber selbst (aus welchem Grund auch immer) viermal hintereinander den falschen Code eingegeben hat. Auch nach § 37 Abs. 1 ZaDiG sei die Beklagte bei Verdacht einer nicht autorisierten oder betrügerischen Verwendung, wie dies bei einer viermaligen unrichtigen PIN-Code Eingabe der Fall ist, bloß berechtigt, nicht jedoch verpflichtet, die Karte von sich aus zu sperren bzw. einzuziehen. Eine Pflicht zur Kartensperre bestehe nur, falls der Karteninhaber eine Anzeige nach § 36 Abs. 2 ZaDiG erstattet. Eine Verpflichtung, die Karte nach viermaliger unrichtiger PIN-Code Eingabe einzuziehen, bestehe daher nicht. Es könne sich daher auch bei der Berechtigung der Beklagten um keinen ungerechtfertigten Spielraum handeln. Die Berechtigung der Beklagten entspreche sowohl dem Interesse des Kunden als auch der Rechtslage. Eine dem dispositiven

Recht entsprechende Klausel könne nicht benachteiligend sein. Die Position des Klägers sei auch auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen über die Tragung des Missbrauchsrisikos in § 44 ZaDiG unverständlich. Wenn die Beklagte nach dem ZaDiG das Missbrauchsrisiko zu tragen habe, könne es nicht gröblich benachteiligend sein, wenn sie ihre Berechtigung zum Einzug der Karte vorsieht, ohne eine ausnahmslose Verpflichtung zum Karteneinzug festzuschreiben. Für die Rechtsposition des Karteninhabers sei es daher irrelevant, ob die Beklagte ihre Berechtigung oder ihre Verpflichtung zum Karteneinzug nach viermaliger falscher PIN-Code Eingabe vorsieht, weil die Beklagte unabhängig davon das Missbrauchsrisiko zu tragen hat.

4.

2.4.3. Meldepflicht bei Abhandenkommen der Bezugskarte: 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. der Besonderen Bedingungen für easy karte (BB easy karte) – Fassung März 2016)

Der **Kläger** bringt vor, dass diese Klausel eine erweiterte Sorgfaltspflicht für Konsumenten hinsichtlich der Anzeige bei der dafür zuständigen Behörde vorsehe, welche nach § 36 Abs. 2 ZaDiG nicht wirksam vereinbart werden könne. Die Klausel sei auch gröblich benachteiligend i.S.d. § 879 Abs. 3 ABGB. Es sei kein sachlicher Grund erkennbar, weswegen der Verlust einer gesperrten Karte neben der Verständigung der Beklagten auch noch bei der zuständigen Behörde anzuzeigen sein sollte.

Die **Beklagte** wendete ein, dass die Verpflichtung des Karteninhabers zur Anzeige bei der zuständigen Behörde wirksam vereinbart werden könne, aus welchem Grund auch eine gröbliche Benachteiligung gemäß § 879 Abs. 3 ABGB ausscheide. Die Klausel sei auch gesetzeskonform, weil sie von dem den Zahlungsdienstleistern in § 36 Abs. 3 ZaDiG eingeräumten Recht Gebrauch macht, vom Karteninhaber zu fordern, den Verlust oder Diebstahl bei der von der Beklagten genannten Stelle, nämlich der zuständigen Behörde, anzuzeigen.

Die Klausel sei auch sachlich gerechtfertigt, weil die Beklagte sowie auch jeder Karteninhaber ein Interesse daran hätten, dass Straftaten im Zusammenhang mit Bezugskarten aufgeklärt und damit künftige Straftaten vermieden werden. Auch bei einem Verlust bestehe ein

Interesse, weil die Karte gefunden werden könnte und durch eine entsprechende Anzeige wiedererlangt werden könnte. Die Klausel solle die Beklagte aber auch vor einem rechtswidrigen Vorgehen des Karteninhabers schützen, weil die Hemmschwelle für einen Missbrauch durch den Karteninhaber bei einer Verpflichtung zur Diebstahls- bzw. Verlustanzeige erhöht und andererseits eine nachträglich falsche Behauptung unterbunden wird.

Der Karteninhaber sei (potentielles) Opfer einer Straftat, auch wenn die Beklagte die wirtschaftlichen Folgen eines Missbrauchs tragen muss. Eine Anzeige durch die Beklagte hätte für den Karteninhaber keinen Vorteil, da dieser jedenfalls die Polizei zu seiner Vernehmung als Zeuge aufsuchen müsste.

5.

6.3. Zahlungsanweisungen auf elektronischem Weg darf der KI nur in sicheren System 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 SecureCode). 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 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 da 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:` (HyperText 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 der Besonderen Bedingungen für easy kreditkarte - Fassung September 2013)

Der **Kläger** bringt vor, die Klausel lege dem Konsumenten eine i.S.d. § 36 Abs. 1 ZaDiG unzumutbare Sorgfaltspflicht auf, die ihn von Gesetzes wegen nicht treffe. Die Klausel sei außerdem intransparent i.S.d. § 6 Abs. 3 KSchG, da sie ein durchschnittlicher Konsument lediglich dann verstehen und somit auch

befolgen könne, wenn dieser über spezielle EDV-Kenntnisse verfügt, was beim durchschnittlichen Konsumenten zu verneinen sei.

Sie sei auch dahingehend intransparent, dass es möglich sei, dass bestimmte Webshops kein derartiges Verbindungsprotokoll verwenden und die Kreditkarte z.B. für Mailorder-Transaktionen verwendet werden könne. Bei diesen Transaktionen erfolge der Zahlungsvorgang durch Bekanntgabe der nicht geheimen Merkmale, wie Kreditkartennummer, Prüfnr. sowie Gültigkeitsdauer der Kreditkarte. Diese Daten seien aber auf der Kreditkarte aufgedruckt und daher nicht geheim. In diesen Fällen wäre eine Nutzung oftmals auch über Internetseiten ohne das von der Klausel geforderte Protokoll möglich. Die Verpflichtung mit der gegenständlichen Klausel sei daher gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs. 3 ABGB, eine sachliche Rechtfertigung bestehe nicht.

Bei Zahlungsvorgängen, die nicht auf der Verwendung eines Zahlungsinstruments i.S.d. § 3 Z 21 ZaDiG beruhen, treffe von vornherein grundsätzlich immer den Zahlungsdienstleister das Missbrauchsrisiko, soweit der Zahler nicht betrügerisch handelt. Da ein Zahlungsinstrument i.S.d. § 3 Z 21 ZaDiG nur dann vorliegt, wenn es mit personalisierten Sicherheitsmerkmalen ausgestattet ist, betreffe diese weitgehende Haftungsfreistellung des Kunden Zahlungsvorgänge, die ohne Verwendung solcher Merkmale

autorisiert werden und bei denen daher der Zahlungsdienstleister im Fall einer Bestreitung der Autorisierung nicht den ihm in § 34 Abs. 3 Z 1 ZaDiG auferlegten Nachweis erbringen kann, dass der Zahlungsvorgang im Sinn des § 3 Z 17 ZaDiG authentifiziert war. Werden bei Kreditkartenzahlungen im Internet oder am Telefon lediglich nicht personalisierte Sicherheitsmerkmale angegeben, wird für die Transaktion weder die Kreditkarte als personalisiertes Zahlungsinstrument, noch werden die personalisierten Sicherheitsmerkmale verwendet. Die Einleitung eines Zahlungsvorgangs unter missbräuchlicher Verwendung der rechtswidrig erlangten Informationen könne daher nicht unter die missbräuchliche Verwendung eines Zahlungsinstruments im Sinne des § 44 Abs. 2 ZaDiG subsumiert werden.

Dadurch, dass die Klausel dem Zahlungsdienstnutzer die Verpflichtung auferlegt, nur bestimmte, von der Beklagten als „sicher“ angegebene Systeme im Internet zu verwenden, werde beim Kunden der Eindruck erweckt, dass die Haftung für Schäden, die durch die Verwendung der Kreditkartendaten in nicht sicheren Systemen entstehen, den Karteninhaber treffe. Eine solche Haftung bestehe nicht, sodass die Klausel intransparent i.S.d. § 6 Abs. 3 KSchG ist. Die Intransparenz bestehe aber auch dahingehend, dass sich aus der Klausel selbst nicht für den Durchschnittsverbraucher nachvollziehbar ableiten lässt, welches System von der Beklagten als

sicher angesehen wird und welches nicht. Der Verweis der Klausel, darauf zu achten, dass Daten nur mit dem Verbindungsprotokoll https übertragen werden, lege nahe, dass die Beklagte die Verwendung der Karte bei nicht über das 3-D Secure-Verfahren verfügende Händler für zulässig erachte, andererseits jedoch, dass die Verwendung des 3-D Secure-Verfahrens nicht ausreiche, wenn keine https-Seite vorliege. Die Klausel verstoße daher gegen § 6 Abs. 3 KSchG. Es bleibe auch unklar, ob es sich beim 3-D Secure-Verfahren um eine abschließende oder beispielhafte Aufzählung handle.

Die **Beklagte** wendete ein, dass sich die Wirksamkeit der Klausel aus der Bestimmung des § 36 Abs. 1 ZaDiG ergebe. Die in der Klausel vorgesehenen Verfahren seien allgemein übliche Standardverfahren. Eine Vereinbarung über Zahlungsanweisungen könne auch nach § 28 Abs. 1 Z 2 ZaDiG geregelt werden. Die in der Klausel vorgesehene Sorgfaltspflicht solle das Risiko nicht autorisierter bzw. missbräuchlicher Zahlungsvorgänge minimieren. Das 3-D Secure-Verfahren entspreche dem Entwurf der technischen Regulierungsstandards, weil es zwei Merkmale der starken Kundenauthentifizierung verlangt, nämlich das 3-D Secure-Passwort und die mobile TAN. Bereits auf Grund der rechtlichen Verpflichtung, von den Zahlungsdienstnutzern eine starke Kundenauthentifizierung zu fordern, sei die Klausel daher zulässig und sachlich gerechtfertigt.

Das Verbindungsprotokoll https sei ohnehin allgemein in Verwendung, sodass dem Kunden die Einhaltung der Sorgfaltspflicht leicht möglich sei. Spezielle EDV-Kenntnisse des Kunden seien nicht erforderlich. Die Kunden der Beklagten seien EDV-affin und verfügten jedenfalls über ausreichende EDV-Kenntnisse. Da es keinen Anspruch des Karteninhabers gebe, bei jedem Anbieter im Internet auf jede beliebige unsichere Weise bezahlen zu können, sondern er nach dem Vertrag Zahlungsanweisungen eben nur durch sichere Verfahren vornehmen dürfe, sei die Klausel wirksam und keinesfalls benachteiligend.

6.

10.2 Verlust oder Diebstahl der Karte sind weiters unverzüglich den zuständigen Behörden anzuzeigen. (Punkt 10.2 der Besonderen Bedingungen für easy kreditkarte - Fassung September 2013)

Der **Kläger** bringt vor, die Klausel sehe eine erweiterte Sorgfaltspflicht für Konsumenten vor, den Verlust der Karte unverzüglich den zuständigen Behörden anzuzeigen. Diese, über § 36 Abs. 2 ZaDiG hinausgehende, Sorgfaltspflicht könne nicht wirksam vereinbart werden. Die Klausel sei zudem gröblich benachteiligend i.S.d. § 879 Abs. 3 ABGB. Es sei kein sachlicher Grund erkennbar, weswegen der Verlust einer gesperrten Karte neben der Verständigung der Beklagten auch noch bei den dafür zuständigen Behörden anzuzeigen ist. Die Klausel

sei auch intransparent i.S.d. § 6 Abs. 3 KSchG, da unklar bleibe, wie konkret „die zuständigen Behörden“ definiert sind.

Die **Beklagte** wendete ein, dass eine solche Verpflichtung wirksam vereinbart werden könne. Die Klausel sei auch gesetzeskonform, weil sie von dem den Zahlungsdienstleistern im § 36 Abs. 2 ZaDiG eingeräumten Recht Gebrauch macht, vom Karteninhaber zu fordern, den Verlust oder Diebstahl bei der von der Beklagten genannten Stelle, nämlich der zuständigen Behörde, anzuzeigen. Die Klausel sei auch sachlich gerechtfertigt, weil sie auch das Risiko des Missbrauchs durch den Kunden minimiert.

Es sei nicht möglich, die für die Anzeige zuständigen Behörden konkret zu definieren, weil in jedem Land eine andere Behörde zuständig ist. Darüber hinaus sei die zuständige Behörde für jeden Verbraucher klar. Die Klausel sei daher transparent.

7.

10.4 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 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. der der Besonderen Bedingungen für easy kreditkarte - Fassung September 2013)

Der **Kläger** bringt vor, die Klausel beziehe sich auch auf kontaktlose Zahlungsvorgänge, sowie MOTO-Transaktionen. Sonderregelungen betreffend der Haftung für Kontaktloszahlungen sowie MOTO-Transaktionen seien nicht gegeben, weswegen die Allgemeinen Haftungsbestimmungen der gegenständlichen Klauseln zur Anwendung kommen. Die Klausel sehe daher eine Haftung für kontaktlose Zahlungen, sowie für MOTO-Transaktionen vor, wenn der Kunde die Karte nicht sorgfältig verwahrt hat oder er die Sperrpflicht fahrlässig verletzt hat, wobei dies jedoch unzulässig sei. Die gegenständliche Klausel sei daher, mangels differenzierter Haftungsregelung zwischen „gewöhnlichen“ und kontaktlosen/MOTO-Transaktionen gesetzwidrig, da sie die gleichen Haftungsregelungen sowohl für kontaktlose/MOTO-Zahlungen, als auch „gewöhnliche“ Transaktionen vorsieht. Sie verstoße damit gegen § 44 Abs. 2 und 3 ZaDiG und sei gröblich benachteiligend i.S.d. § 879 Abs. 3 ABGB.

Da keine entsprechende Differenzierung zwischen gewöhnlichen Transaktionen und kontaktlosen/MOTO-Zahlungen vorliegt, werde dem Konsumenten suggeriert, dass die Haftungsbestimmungen der Klausel auch auf die kontaktlosen/MOTO-Zahlungen anwendbar wären. Dadurch wird dem Konsumenten die Rechtslage verschleiert und komme es jedenfalls zur Intransparenz im Sinne des § 6 Abs. 3 KSchG.

Die **Beklagte** wendete ein, die Klausel entspreche im Wesentlichen dem Wortlaut des § 44 Abs. 2 ZaDiG und könne daher nicht gröblich benachteiligend sein. Die Klausel komme auf kontaktlose Zahlungsvorgänge und auf MOTO-Transaktionen nicht zur Anwendung, weil sie sich nicht auf die Punkte 5.1. und 5.2. der BB easy kreditkarte beziehe. Sie verweise lediglich auf die Punkte 10.1. und 10.2. der BB easy kreditkarte, welche auf die sichere Aufbewahrung der PIN abstellen. Eine differenzierte bzw. explizite Haftungsregelung für kontaktlose Zahlungsvorgänge und MOTO-Transaktionen sei nicht notwendig, weil auf diese Transaktionen die gesetzlichen Bestimmungen zur Anwendung kommen. Bei kontaktlosen Zahlungen und MOTO-Transaktionen sei die Haftung des Kunden auf Fälle beschränkt, in denen der Kunde mit betrügerischer Absicht gehandelt hat. Dies brauche nicht explizit in der BB easy kreditkarte geregelt werden.

8.

11.1. Die easybank, die Paylife oder die jeweilige Kreditkartenorganisation wird in diesem Fall die Karte unverzüglich sperren. (Punkt 11.1 der Besonderen Bedingungen für easy kreditkarte - Fassung September 2013)

Der **Kläger** bringt vor, dass die Klausel gegen § 35 Abs. 1 Z 3 ZaDiG verstoße; der Zahlungsdienstleister habe eine sofortige und nicht lediglich eine - wie in der Klausel vorgesehen - unverzügliche Sperre vorzunehmen. Die Klausel beinhalte eine Überwälzung des Risikos einer vom Zahlungsdienstleister nicht verschuldeten Verzögerung bei der Sperre auf den Zahlungsdienstnutzer, was unzulässig sei. Im Hinblick auf § 44 Abs. 2 ZaDiG bleibe auf Grund der Klauselformulierung jedenfalls ein Restrisiko, auch bezüglich jener Schäden in Anspruch genommen zu werden, die durch die nicht sofortige, sondern nur „unverzüglich“ erfolgte Sperre eingetreten sind. Dem Konsumenten werde ein unklares Bild seiner Rechtslage dargestellt, sodass die Klausel auch gegen § 6 Abs. 3 KSchG verstoße.

Die **Beklagte** wendete ein, dass die Klausel den gesetzlichen Vorgaben des § 35 Abs. 1 ZaDiG entspreche, weil der Kunde die Möglichkeit zur jederzeitigen Anzeige gemäß § 36 Abs. 2 ZaDiG hat. Die Begriffe „sofort“ und „unverzüglich“ würden im allgemeinen Sprachgebrauch synonym verwendet werden; auch insofern

entspreche die Klausel zur Sperre dem ZaDiG. Wenn der Karteninhaber verpflichtet sei, den Diebstahl oder die missbräuchliche Verwendung unverzüglich nach Kenntnis der Beklagten anzuzeigen, sei es jedenfalls ausreichend, dass auch die Beklagte die Sperre unverzüglich veranlasst. Dies vor allem im Hinblick auf § 44 ZaDiG, wonach der Zahlungsdienstleister das Missbrauchsrisiko auch für den zwischen einer sofortigen und einer unverzüglichen Anzeige durch den Zahlungsdienstleister liegenden Zeitraum trägt. Unabhängig davon sei die Risikotragung durch den Kunden für nicht autorisierte Verwendungen der Karte aber ohnehin ausgeschlossen, sobald er eine Anzeige nach § 36 Abs. 2 ZaDiG erstattet hat. Es sei auch bei der Beurteilung der Klausel die Regelung in Punkt 10.4.2 der BB easy kreditkarte zu berücksichtigen, der ausdrücklich regelt, dass die beklagte Partei das Missbrauchsrisiko ab der erfolgten Anzeige durch den Karteninhaber trägt. Durch diese Regelung sei die Rechtsposition des Karteninhabers die selbe, wie wenn die gegenständliche Klausel die sofortige Sperre festschreiben würde. Die Klausel beinhalte daher keine Überwälzung des Risikos einer Verzögerung der Sperre auf den Zahlungsdienstnutzer, weil der Zahlungsdienstnutzer das Risiko für Schäden aus einer allfälligen Verzögerung der Sperre nicht trägt.

12.1. 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. der Besonderen Bedingungen für easy kreditkarte - Fassung September 2013)

Der **Kläger** bringt vor, die Klausel sei aus mehreren Gründen intransparent i.S.d. § 6 Abs. 3 KSchG. Für einen Konsumenten bleibe es auf Grund der Textierung sowie der aufgezählten Beispiele völlig unklar, welche Erklärungen der Beklagten er auf seine Vollständigkeit und Richtigkeit überprüfen muss, nach welchem Maßstab er das machen sollte, welche Erklärungen in der Monatsabrechnung sich nicht auf Zahlungsvorgänge beziehen sollten und wie er allfällige Erklärungen, die sich nicht auf die Zahlungsvorgänge beziehen, auf die Vollständigkeit hin prüfen könnte.

Die **Beklagte** wendete ein, die Klausel enthalte mehrere getrennte Regelungen in drei verschiedenen Sätzen, die auch getrennt zu beurteilen seien. Der erste Satz diene der Information des Verbrauchers und entspreche § 31 Abs. 4 ZaDiG, wonach dem Zahlungsdienstnutzer die Informationen einmal monatlich mitgeteilt werden. Der zweite Satz sei unbedenklich und transparent, in diesem seien Gesetzesbegriffe verwendet worden, ohne dass dies zur Intransparenz führen würde. Der dritte Satz enthalte einen Verweis auf Punkt 10.3. BB easy kreditkarte, der § 36 Abs. 3 ZaDiG entspricht. Dieser Satz diene der Transparenz, weil der Karteninhaber betreffend die Abrechnung auf seine gemäß § 36 Abs. 3 ZaDiG bestehende und im Punkt 10.3. BB easy kreditkarte enthaltene Rügeobliegenheit hingewiesen werde, sodass auch dieser Satz zweifellos wirksam sei.

10.

3.2 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 VISA™ – Fassung Jänner 2014)

Der **Kläger** bringt vor, dass die Klausel gröblich benachteiligend i.S.d. § 879 Abs. 3 ABGB sei, weil dem Konsumenten unzumutbare Sorgfaltspflichten auferlegt würden, die bei konsumentenfeindlichster Auslegung in dieser Form nicht durchführbar seien. Auch könne von einem durchschnittlichen Nutzer nicht erwartet werden, die technische Umgebung derart zu sichern, dass kein Dritter in der Lage sei, sensible Daten auszuspähen. Für den durchschnittlichen Verbraucher sei es zudem unklar, wie konkret eine generelle Sicherung in technischer Hinsicht durchzuführen ist, weswegen die Klausel auch intransparent im Sinne des § 6 Abs. 3 KSchG ist.

Dem Zahlungsdienstnutzer träfen die Sorgfaltspflichten des § 36 Abs. 1 und 2 ZaDiG erst, nachdem er die persönlichen Sicherheitsmerkmale tatsächlich erhalten hat. Während der Phase der Übermittlung an den Kunden würde ihm keine Sorgfaltspflicht treffen, noch könnten

ihn solche Pflichten vertraglich wirksam auferlegt werden. Bei erstmaliger Eingabe des 3-D-Secure Passwortes befinde sich der Verbraucher noch in der Phase der Übermittlung, sodass bei erstmaliger Eingabe tatsächlich noch keine Überbindung von Sorgfaltspflichten auf diesen rechtswirksam möglich sei. Die Klausel verstoße daher gegen § 36 ZaDiG. Die Klausel führe somit bei konsumentenfeindlichster Auslegung jedenfalls dazu, dass eine Sorgfaltspflichtverletzung konstruiert wird, sobald eine Ausspähung der Daten durch Dritte erfolgt, unabhängig davon, ob dies dem Konsumenten vorwerfbar ist oder nicht.

Die **Beklagte** wendete ein, die BB 3-Secure in der Fassung Jänner 2004 zu verwenden. Das 3-D Secure Verfahren sei im Oktober 2016 umgestellt worden, sodass die Beklagte seither die BB 3-D Secure in der Fassung Oktober 2016 verwende, in welcher die inkriminierte Klausel nicht mehr enthalten sei. Das bis Oktober 2016 angewendete 3-D-Secure Verfahren sei bereits im August 2016 samt den diesem zu Grunde liegenden BB 3-D Secure in der Fassung Jänner 2014 beendet worden. Die Beklagte habe die Kunden Mitte August 2016 im Detail über die bevorstehende Umstellung informiert. Bei Anmeldung für das neue 3-D-Secure Verfahren hätten die Kunden die BB 3-Secure in der Fassung Oktober 2016 vereinbart. Sie wüssten daher mehr als rechtzeitig, dass sie am oder

nach dem 24.10.2016 die Registrierung im neuen System vornehmen müssten.

Zudem seien die in der Klausel vorgesehenen Sorgfaltspflichten dem Kunden zumutbar, die Klausel sei auch sachlich gerechtfertigt. Sie schreibe lediglich die selbstverständliche und bereits nach dem dispositiven Recht bestehende Verpflichtung des Kunden, dass 3-D-Secure Passwort geheimzuhalten, fest. Auch die Regelung, dass bei der Eingabe die lokale, räumliche, technische und persönliche Umgebung so beschaffen sein müsse, dass kein Dritter in der Lage ist, das 3-D-Secure Passwort und andere transaktionsrelevanten Daten auszuspähen, sei selbstverständlich und unbedenklich. Soweit sich die Klausel auf die technische Umgebung bezieht, bedeute dies, dass der Karteninhaber seine Sicherheitsdaten nur eingeben darf, wenn er sich im sicheren Bereich einer Website befindet, was selbstverständlich und jedem durchschnittlichen Konsumenten und EDV-affinen Kunden der Beklagten möglich sei. Die Klausel sei daher auch transparent, weil für die Kunden ihre beschriebene Bedeutung klar ist. Die Formulierung der „transaktionsrelevanten Daten“ sei nach dem allgemeinen Sprachgebrauch transparent und dem Kunden durch die der Formulierung vorangehenden Angaben veranschaulicht. Andere transaktionsrelevanten Daten seien beispielsweise das Ablaufdatum der Karte und die Prüfnummer. Die beispielhafte Erwähnung von transaktionsrelevanten

Daten führe daher gerade zur Transparenz, weil Kunden anhand von Beispielen erläutert werde, was darunter zu verstehen ist.

11. Sperre der Karte

11.1. Der KI ist jederzeit berechtigt, bei der easybank unter +43(0)57005-535, bei SIX rund um die Uhr unter +43(0)171701-4500 oder der MasterCard-Organisation unter den internationalen Sperr- und Notrufnummern die Sperre 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

Der **Kläger** bringt vor, die Klausel verstoße gegen § 35 Abs. 1 Z 3 ZaDiG; der Zahlungsdienstleister habe eine sofortige und nicht eine unverzügliche Sperre vorzunehmen. Die Klausel beinhalte eine unzulässige Überwälzung des Risikos einer vom Zahlungsdienstleister nicht verschuldeten Verzögerung bei der Sperre auf den Zahlungsdienstnutzer. Die Ansicht der Beklagten, die Klausel regle auch jene Fälle, in welchen die Sperre nicht auf Grund des Missbrauchsrisikos erfolgt, nehme de facto eine unzulässige - im Verbandsprozess unbeachtliche - geltungserhaltende Reduktion vor.

Die **Beklagte** wendete ein, dass die beiden Sätze der Klausel voneinander unabhängig zu beurteilen seien. Die Klausel beinhalte die gemäß § 35 Abs. 1 Z 2 ZaDiG vom Zahlungsdienstleister sicherzustellende Möglichkeit, dass der Zahlungsdienstnutzer die Anzeige jederzeit vornehmen kann und der Zahlungsdienstleister ab der Anzeige das Missbrauchsrisiko trägt, sodass es für den Zahlungsdienstnutzer irrelevant sei, ob die Beklagte die Sperre sofort oder unverzüglich veranlasst. Die Klausel regle eine Berechtigung des Karteninhabers, jederzeit die Sperre seiner Karte verlangen zu können, nicht aber eine Verpflichtung zur Sperre. Sie regle daher auch nicht die Tragung des Missbrauchsrisikos und könne daher auch nicht zu einer unzulässigen Verschiebung des Missbrauchsrisikos führen.

12.

12.3. 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, den 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. der Kreditkartenbedingungen der Co-branded MasterCard

(Kreditkartenbedingungen Co-branded) - Fassung Jänner 2014)

Der **Kläger** bringt vor, die Klausel verweise pauschal auf die zu zahlenden Manipulationsgebühren, wobei nicht die im § 27 i.V.m. § 28 Abs. 1 Z 3 ZaDiG geforderten Voraussetzungen vorliegen. Ein Aufwandersatzanspruch stehe dem Zahlungsdienstleister lediglich in den in § 27 Abs. 3 ZaDiG aufgezählten Fällen zu. Auch Entgelt für Zahlungsdienstleistungen oder in Verbindung mit dem Rahmenvertrag in Verbindung stehende Entgelte müssten gemäß § 28 Abs. 1 Z 3 ZaDiG entsprechend vor Abgabe der Vertragserklärung mitgeteilt werden. Die eine pauschale Entgeltvereinbarung enthaltende Klausel sei demnach ungültig. Es sei auch überraschend und nachteilig im Sinne des § 864a ABGB, dass die Entscheidung, ob eine Transaktion außerhalb der Euro-Zone liegt, sich nach dem Standort des Vertragsunternehmens richtet. Die Klausel sei auch intransparent, da unklar bleibt, wie konkret der „Standort“ zu verstehen ist. Konkret bleibe unklar, ob die Klausel auch Nebensitze des Unternehmens erfassen würde. Es liegt daher auch eine Intransparenz im Sinne des § 6 Abs. 3 KSchG vor.

Die **Beklagte** wendet ein, dass sich die Klausel auf das Manipulationsentgelt gemäß § Preisblatt der „Co-branded MasterCard“, welches 1,5 % des Betrages der jeweiligen Kartentransaktion beträgt, verweist. Die Klausel befinde sich in einem Dokument, in dem sich auch das

Preisblatt (Stand 1.1.2016) Co-branded MasterCard enthalten ist. Dieses Dokument diene der vorvertraglichen Information des Verbrauchers und werde dem Verbraucher vor Vertragsabschluss zur Verfügung gestellt. Es werde daher dem Verbraucher in einer dem § 28 Abs. 1 Z 3 lit.a ZaDiG entsprechenden Weise mitgeteilt und mit dem Verbraucher vereinbart. Es handle sich auch nicht um einen Aufwandersatzanspruch, sondern ein Entgelt im engeren Sinn. Es sei nicht Aufgabe von Kreditkartenbedingungen, in jeder Bestimmung, in der ein Entgelt erwähnt wird, auf die Einhaltung der Informationspflichten des ZaDiG vor bzw. beim Vertragsabschluss hinzuweisen.

Die Regelung, das sich die Entscheidung, ob eine Transaktion außerhalb der Euro-Zone erfolgt, nach dem Standort des Vertragsunternehmens richtet, ist weder überraschend noch intransparent, sondern eine klare und logische Regelung. Der Karteninhaber könne mit seiner Karte Zahlungen bei Unternehmen, die ihren Standort außerhalb der Euro-Zone haben, vornehmen, z.B. beim Einkauf über das Internet. Dem Verbraucher sei bewusst, dass eine Kartentransaktion außerhalb der Europäischen Union vorliege, wenn er im Nicht-EU-Ausland bei einem Vertragsunternehmen mit der Kreditkarte bezahlt. Standort sei jener Ort, an dem das Vertragsunternehmen seine Geschäftstätigkeit tatsächlich entfaltet und wo der Karteninhaber eine Zahlung mit seiner Karte tätigt. Habe ein Vertragsunternehmen zwar seinen Hauptsitz

außerhalb der Euro-Zone, tätigt der Karteninhaber die Zahlung jedoch an einem Standort dieses Unternehmens innerhalb der Euro-Zone, liege eine Euro-Transaktion vor. Die Klausel sei transparent, weil nach dem Begriff „Standort“ der tatsächliche, auch Nebensitze erfassende Standort des Vertragsunternehmens maßgeblich sei.]

13.

13. Fremdwährung

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) abrufbaren Kurs in EUR umgerechnet. (Punkt 13. der Kreditkartenbedingungen der Co-branded MasterCard (Kreditkartenbedingungen Co-branded) – Fassung Jänner 2014)

Der **Kläger** bringt vor, dass die Klausel eine unvollständige Regelung hinsichtlich Fremdwährungstransaktionen beinhalte, insbesondere werde kein konkreter Umrechnungsstichtag mitgeteilt, sodass den Anforderungen der Preisklarheit im Sinne des § 27 i.V.m. § 28 Abs. 1 Z 3 ZaDiG nicht Genüge getan werde. Es bleibe in der Klausel unklar, wie der Referenzwechselkurs errechnet werde und nach welchen Grundsätzen er sich gegebenenfalls verändert. Allein die Tatsache, dass der Kurs von „SIX“ gebildet wird,

mache die Grundlagen für den verwendeten Kurs nicht transparent. Auf eine allfällige faktische Handhabung der Klausel durch die Beklagte komme es im Verbandsprozess nicht an. Die Klausel verstoße daher gegen §§ 864a, 879 Abs. 3 ABGB und § 6 Abs. 3 KSchG.

Die **Beklagte** wendete ein, dass sich das Erfordernis der Mitteilung der Methode für die Berechnung im Sinne des § 28 Abs. 1 Z 3 ZaDiG lediglich auf Referenzzinssätze, hingegen nicht auf Referenzwechselkurse beziehe. Da die Beklagte den Wechselkurs nicht selbst bildet, könne sie in den Kreditkartenbedingungen auch keine Grundlage für die Bestimmung des Wechselkurses regeln. Die Klausel lege der Umrechnung einen Wechselkurs zu Grunde, welcher entsprechend § 3 Z 16 ZaDiG aus einer öffentlich-zugänglichen Quelle stammt; dies sei mit einem öffentlich zugänglichen Index vergleichbar. Die Umrechnung der Transaktionen in Fremdwährungen erfolge zum Wechselkurs, welcher am Tag der jeweiligen Transaktion bestanden hat.

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 abrufbar ist. (Punkt 18. der Kreditkartenbedingungen der Co-branded MasterCard (Kreditkartenbedingungen Co-branded) - Fassung Jänner 2014)

Der **Kläger** bringt vor, dass die Klausel einen dynamischen Verweis enthalte und damit gegen § 6 Abs. 3 KSchG verstößt. Auf eine praktische Handhabung oder individuellen Erklärungen oder Vereinbarungen sei im Verbandsprozess nicht Rücksicht zu nehmen. Ein Verweis in der Klausel auf Punkt 19.1 der Kreditkartenbedingungen der Co-branded MasterCard finde sich in der inkriminierten Klausel nicht, noch im Punkt 19.1 ein entsprechender Rückverweis. Der Klausel sei daher bei kundenfeindlichster Auslegung nicht zu entnehmen, dass sie sich lediglich auf Entgelte beziehen sollte, die Entgeltleistungen betreffen, welche vom Kreditkartenvertrag ursprünglich nicht umfasst waren. Überdies regle das den Kreditkartenbedingungen der Co-branded MasterCard in der Fassung 2014 angehängte Preisblatt gerade die vom Kreditkartenvertrag umfassten Leistungen. Es sei daher nicht ersichtlich, inwiefern für Leistungen, welche vom ursprünglichen Kreditkartenvertrag nicht umfasst waren, das Preisblatt Aufschluss geben sollte. Es liegt sohin ein Verstoß gegen § 6 Abs. 3 KSchG und § 6 Abs. 1 Z 5 KSchG vor, da die Klausel 19 durch die Klausel 18 umgangen werden könnte. Gleichgültig sei, ob die

Bestimmungen einen äußerlich gesonderten Bestandteil des Vertrages bilden oder in der Vertragsurkunde selbst aufgenommen sind, welchen Umfang sie haben, in welcher Schriftart sie verfasst sind und welche Form der Vertrag hat.

Die **Beklagte** wendete ein, dass die Klausel im Zusammenhang mit Punkt 19.1 der Kreditkartenbedingungen der Co-branded MasterCard zu lesen sei. Die Änderung für Dauerleistungen sei mit dem Kunden in der im Punkt 19.1 der Kreditkartenbedingungen beschriebenen Weise zu vereinbaren. Es handle sich daher bei der Klausel nicht um einen dynamischen Verweis auf Entgelte im Preisblatt der Co-branded MasterCard, weil sich die Entgelte für Dauerleistungen durch bloße Änderung des Preisblatts nicht automatisch ändern würden. Die Klausel diene lediglich der Information der Karteninhaber, dass Einzelleistungen, welche vom Kreditkartenvertrag ursprünglich nicht umfasst sind, zu den jeweils aktuellen Preisen angeboten werden. Ein Verweis in den Kreditkartenbedingungen auf das Preisblatt der Co-branded MasterCard führe an sich noch nicht zur Intransparenz gemäß § 6 Abs. 3 KSchG. Die Klausel sei daher wirksam, es handle sich zudem um einen bloßen Hinweis, der keine Willenserklärung zum Inhalt hat, sodass die Klausel einer Klauselkontrolle nicht unterliegt. Das Preisblatt sei Inhalt des Rahmenvertrages, dieses erhalte der Karteninhaber mit

den Kartenbedingungen und den nach dem ZaDiG zu erteilenden Informationen.

15.

Entgelt für Rechtsfallbearbeitung: EUR 100,--
(Preisblatt Co-branded MasterCard - Stand 1.1.2016)

Der **Kläger** bringt vor, dass die Klausel intransparent im Sinne des § 6 Abs. 3 KSchG sei, da weder in der Klausel noch in den Kreditkartenbedingungen eine nähere Festlegung vorliegt, welche konkreten Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit die Beklagte dem Karteninhaber das Entgelt für die Rechtsfallbearbeitung verrechnen dürfe. Bei konsumentenfeindlichster Auslegung könnte das Entgelt für Rechtsfallbearbeitung auch bei der manuellen Ausbuchung der - aus welchen Gründen auch immer - von der Bank unzulässig vorgeschriebenen Mahngebühren verrechnet werden.

Die Interpretation der Klausel durch die Beklagte würde dieser einen gesetzwidrigen Inhalt verleihen. Eine Mahnklausel widerspreche § 1333 Abs. 2 ABGB, wenn pauschal ein Betrag von mindestens EUR 20,-- bis zu EUR 60,-- in Rechnung gestellt werden soll, ohne dass auf ein angemessenes Verhältnis zur betriebenen Forderung Bedacht genommen wird. Zudem seien auch Fälle denkbar, in denen den Kunden an der Nichtausführung der Abbuchung kein Verschulden trifft. Die Klausel stelle nicht einmal auf ein rechtswidriges Verhalten des

Verbrauchers ab, an dem es dann fehlt, wenn die von der Beklagten geltend gemachte Forderung nicht zu Recht besteht. Die Klausel sei daher auch gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs. 3 ABGB.

Die **Beklagte** wendete ein, dass eine Rechtsfallbearbeitung vorliege, wenn der Karteninhaber fällige Abrechnungsbeträge nicht zahlt und die Beklagte Forderungen gegenüber dem Kunden gerichtlich geltend machen müsse. Der der Beklagten entstehende hohe Aufwand in dem Fall, in dem der Kunde die Erfüllung seiner Verpflichtungen verletzt, sollte mit dem Entgelt abgegolten werden. Das Entgelt sei auch transparent, weil dem durchschnittlich verständigem Kunden bewusst sei, dass das Entgelt für Rechtsfallbearbeitung nicht anfallen wird, wenn er seine Schulden bei Fälligkeit bezahlt. Das Entgelt sei auch betragsmäßig angegeben, sodass auch aus diesem Grund kein Verstoß gegen § 6 Abs. 3 KSchG vorliegen könne. Eine „manuelle Ausbuchung“ als Rechtsfall zu verstehen, sei unvertretbar. Das Entgelt entspreche auch § 1333 Abs. 2 ABGB, weil ein Kunde den mit der Rechtsfallbearbeitung verbundenen Aufwand zu tragen hat und ein Betrag von EUR 100,-- dafür jedenfalls angemessen ist und in einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung steht.

*Entgelt für die Ausstellung einer Ersatzkarte EUR 8,12
(Preisblatt Co-branded MasterCard – Stand 1.1.2016)*

Der **Kläger** bringt vor, die Verrechnung einer Gebühr für die Ausstellung einer Ersatzkarte sei gemäß § 37 Abs. 4 i.V.m. § 27 Abs. 3 ZaDiG nicht zulässig. Sobald die Gründe für eine Sperre des Zahlungsinstrumentes nicht mehr gegeben sind, liege eine Verpflichtung des Zahlungsdienstleisters vor, die Sperrung aufzuheben oder ein neues Zahlungsinstrument bereitzustellen. Die Klausel sehe keine Ausnahmen vor, der Kunde werde unter Ersatzkarte jedenfalls die Ausstellung einer neuen Karte verstehen. Jedenfalls im Falle des Diebstahls sei ein Kartenentgelt unzulässig. Aus § 27 Abs. 3 folge, dass Zahlungsdienstleister die ihnen im ZaDiG vorgeschriebenen sonstigen Nebenpflichten grundsätzlich unentgeltlich zu erfüllen hätten. Die Bestimmung könne nicht dadurch umgangen werden, dass diese sonstigen Nebenpflichten ins Preisblatt aufgenommen werden.

Die **Beklagte** wendete ein, dass § 27 Abs. 3 ZaDiG nur Nebenpflichten regle, maßgeblich sei hingegen § 27 Abs. 2 ZaDiG über die Entgelte, der ein Entgelt für die Ausstellung einer Kreditkarte sowie auch einer Ersatzkarte zulässt. Dieses sei nur dann zu zahlen, wenn der Kunde und nicht die Beklagte die Umstände, die den Ersatz der Karte notwendig machen, zu vertreten hat und die Beklagte nicht als Zahlungsdienstleister gesetzlich zum Ersatz der Karte verpflichtet ist. Dies

sei im Preisblatt der Co-branded MasterCard in der Fassung 1.11.2016 sowie im Preisblatt der Beklagten ausdrücklich festgehalten. Zudem stelle die Beklagte dem Großteil ihrer Kunden die Bezugskarte gratis zur Verfügung. Es sei daher zulässig, dem Kunden ein Entgelt für die von ihm benötigte Ersatzkarte zu verrechnen. Im Falle eines Verlustes oder Diebstahls sei die Notwendigkeit für das Ausstellen einer Ersatzkarte durch das sorglose Verhalten des Karteninhabers begründet. Die Notwendigkeit der Ausstellung einer Ersatzkarte verwirkliche sich in seiner Sphäre. § 37 Abs. 4 ZaDiG schließe nicht aus, dass ein Entgelt für die Ausgabe einer Ersatzkarte vereinbart wird. Im Übrigen gelte diese Bestimmung nur für Nebenpflichten des Zahlungsdienstleisters. Die Ausstellung einer Ersatzkarte stelle keine Nebenpflicht dar, weil die Ausstellung des Zahlungsinstruments keine Nebenpflicht, sondern Hauptleistungspflicht ist.

Im Übrigen sehe das aktuelle Preisblatt der Co-branded MasterCard auch vor, dass das Entgelt für die Ausstellung der Ersatzkarte nur dann zu zahlen ist, wenn der Kunde und nicht die Beklagte die den Ersatz der Karte notwendig machenden Umstände zu vertreten hat und die Beklagte nicht als Zahlungsdienstleister zum Ersatz der Karte verpflichtet ist. Es mangle daher auch an der Wiederholungsgefahr.

Abrechnungsentgelt Todesfall: EUR 150,-- (Preisblatt Co-branded MasterCard - Stand 1.1.2016)

Der **Kläger** bringt vor, dass die Klausel gegen § 27 Abs. 1 und Abs. 3 ZaDiG verstoße. Wenn das Abrechnungsentgelt für die Erfüllung der gesetzlichen Verpflichtungen der Beklagten im Todesfall des Karteninhabers verrechnet werde, so sei dies unzulässig, da es sich bei diesen Pflichten um Nebenpflichten im Sinne des § 27 Abs. 3 ZaDiG handelt. Bei konsumentenfeindlichster Auslegung könnte diese Klausel auch dazu dienen, eine Abrechnung der noch offenen Umsätze nach dem Tod des Kreditkarteninhabers vorzunehmen, wobei für eine solche Abrechnung gemäß § 27 Abs. 1 ZaDiG kein Entgelt verrechnet werden dürfe, da es sich um eine gesetzliche Informationsverpflichtung handle. Die Klausel sei auch intransparent im Sinne des § 6 Abs. 3 KSchG.

Aus § 27 Abs. 3 ZaDiG folge weiters im Umkehrschluss, dass die Zahlungsdienstleister gesetzliche Nebenpflichten grundsätzlich unentgeltlich zu erfüllen hätten. Zum Nachteil des Verbrauchers dürfe von dieser Bestimmung nicht abgewichen werden. Bei der Abrechnung im Todesfall handle es sich um gesetzliche Pflichten des Kreditinstitutes im Rahmen der Verlassenschaftsabwicklung, sodass die Auskunft und Informationserteilung generell entgeltfrei zu erbringen sei. Überdies müssten vereinbarte Entgelte den

Ansprüchen des § 27 Abs. 3 ZaDiG entsprechen, sohin angemessen sein und an den tatsächlichen Kosten des Zahlungsdienstleisters ausgerichtet sein. Eine konkrete Überprüfung der Kostenbasiertheit ist auf Grund der Intransparenz der Regelung jedoch nicht möglich. Die Klausel sei auch gemäß § 879 Abs. 3 ABGB unwirksam, da die Vereinbarung eines Entgelts für die Erfüllung gesetzlich vorgeschriebener eigener Verpflichtungen des AGB-Verwenders gröblich benachteiligend sei.

Die **Beklagte** wendete ein, dass im Falle des Todes des Karteninhabers ein hoher Aufwand der Beklagten im Zusammenhang mit Anfragen des Gerichtskommissärs verbunden sei, der mit dem Entgelt abgegolten werden sollte. Es handle sich daher nicht um die Abrechnung von Transaktionen bzw. über die Informationen zu den vom Karteninhaber getätigten Transaktionen. Das Entgelt sei transparent, weil es für den Verbraucher klar ist, dass das Entgelt in seinem Todesfall anfällt. Es handle sich auch um keine Nebenpflicht gemäß § 27 Abs. 3 ZaDiG. Die im Preisblatt enthaltenen Entgelte seien Entgeltvereinbarungen, legten damit die Hauptleistungspflicht des Kunden fest und seien daher einer Klauselkontrolle nach § 879 Abs. 3 ABGB entzogen.

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in die vorgelegten Urkunden (Beilagen ./A bis ./M und ./1 bis ./26) sowie Einvernahme der Zeugin [REDACTED] [REDACTED] und [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED]

Demnach steht folgender - über den eingangs als unstrittig wiedergegebenen, hinausgehender - Sachverhalt fest:

Bei der Beklagten, eine 100%ige Tochter der BAWAG P.S.K., handelt es sich um eine reine Internetbank, die über keinerlei Filialen und über kein Filialnetz verfügt. Die Beklagte ist bundesweit tätig und hatte mit 6/2016 über 578 Konten (Beilage ./J).

Die Kunden der Beklagten suchen sich diese aus, weil sie ihre Bankgeschäfte selbstständig ohne Zuhilfenahme einer Filiale, sondern ausschließlich über electronic-banking abwickeln möchten. Beim Kundenkreis der Beklagten handelt es sich um EDV- und internetaffine Kunden, die auch gerne über Internet bestellen und wissen, wie Überweisungen über Internet durchgeführt werden.

Die Beklagte bietet verschiedene Kontopakete mit unterschiedlichen Leistungen und Entgelten an. Rund zwei Drittel der Kontokunden der Beklagten entscheiden sich für das Kontopaket „easy gratis“, bei dem keine monatlichen Gebühren für die Leistungen oder die Kontoführung zu bezahlen sind. Das „easy gratis“-Produkt inkludiert u.a. eine kostenlose Bankomatkarte, die easy App sowie eine Kreditkarte und Einrichtungen, Änderungen und Schließungen von Daueraufträgen (Beilage ./8). Weiters sind bei diesem Kontopaket drei Barauszahlungen pro Quartal in einer BAWAG P.S.K.

Geschäftsstelle unentgeltlich inkludiert. Darüber hinaus besteht die Möglichkeit des sogenannten „smart cash“, bei dem der Kunde einen gewissen Bargelddbetrag über das Internet beantragen kann, sodann einen Transaktionscode bekommt und mit diesem das Bargeld bei dem von ihm gewählten Bankomaten beheben kann. Diese Leistungen sind beim Produkt „easy gratis“ inkludiert, sie werden von der Beklagten unentgeltlich erbracht. Für alle über den Umfang des „easy gratis“ Kontopakets hinausgehende Leistungen wird dem Kunden das dafür vereinbarte Entgelt berechnet.

Darüber hinaus bietet die Beklagte auch noch weitere Kontopakete, nämlich das „easykonto“, bei dem ein monatliches Entgelt von EUR 4,70 (statt bisher laut Allgemeinem Preisblatt, Stand 19.1.2017 EUR 4,65; Beilage ./8) für die Kontoführung zu bezahlen ist und ab einem monatlichen Durchschnittshabensaldo von EUR 2.500,-- entfällt, und das „easy student/easy schüler/easy lehrling“ an, bei dem die Kontoführung gratis ist (Beilage ./8).

Im „Allgemeinen Preisblatt“ der Beklagten - Stand per 1.2.2012 (Beilage ./I) ist unter den Konten „easy gratis“, „easy konto“ und „easy student/easy schüler/easy lehrling“ unter der Bezeichnung „Folgende Leistungen sind inkludiert“ angeführt: „easy karte (mit Maestro- und Quick-Service)“ und „Barauszahlungen über Bankomat (innerhalb Europaraum).“ Unter dem Punkt

„Sonstige Leistungen, Giroprodukte“ ist angeführt: „Bargeldabhebung mit easy karte (außerhalb Euroraum) EUR 1,82“. Am Ende dieser Seite findet sich der Vermerk: „Fremde Spesen (z.B. für Behebungen bei institutsfremden Bankomaten) werden weiter belastet.“

Ein Kontoeröffnungsprozess bei der Beklagten läuft dergestalt ab, dass der Kunde auf der Website der Beklagten den Kontoantrag ausfüllt. Bevor er die Vertragserklärung mit seiner Unterschrift bestätigt, erhält er die Informationen zum Fernfinanzdienstleistungsgesetz, zum Zahlungsdienstleistungsgesetz, zur Einlagensicherung, die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten sowie das jeweilige Preisblatt zu dem von ihm ausgewählten Produkt. Diese Unterlagen kann er jeweils über einen Link abrufen. Sodann muss er durch Anhaken und durch Anklicken von „Bestätigen“ erklären, dass die AGB (Allgemeinen Geschäftsbedingungen), Besonderen Bedingungen e-banking, Besonderen Bedingungen easy karte, Besonderen Bedingungen easy kreditkarte und Besonderen Bedingungen easy kreditkarte Teilzahlung von ihm verbindlich vereinbart wurden. Bei Abgabe dieser Erklärungen hat er die Möglichkeit, sämtliche Geschäftsbedingungen abzurufen und in diese einzusehen.

Sodann hat der Kunde zwei Formulare, nämlich „Persönliche Daten - Identifikation“ und das „Produktblatt“ ausdrucken, eigenhändig zu unterfertigen

und in einer BAWAG P.S.K. Geschäftsstelle abzugeben (Beilage ./6), wo die Legitimation durchgeführt wird und die Unterlagen im Original an die Beklagte übermittelt werden.

Das vom Kunden zu unterfertigende Produktblatt enthält folgenden Vermerk (Beilage ./7):

„Bestätigung

Die „Allgemeinen Geschäftsbedingungen der easybank AG“, die „Besonderen Bedingungen für electronic-banking“, die „Besonderen Bedingungen für easy karte“, die „Besonderen Bedingungen für die easy kreditkarte“, die „Besonderen Bedingungen für Teilzahlung für die easy kreditkarte“ und das Preisblatt der easybank AG werden hiermit vereinbart.“

Das Preisblatt - Stand 1.2.2017 - enthält den Hinweis, dass „fremde Spesen (z.B. für Behebungen bei institutsfremden Bankomaten)“ weiter belastet werden (Beilage ./8).

Die dem Kunden im Rahmen des Kontoeröffnungsprozesses u.a. zur Verfügung gestellten „Allgemeinen Informationen der easybank AG zu Zahlungsdienstleistungen für Verbraucher“ enthalten folgende Bestimmung (Beilage ./10):

„2.4 Entgelte und Kosten

Die von der easybank dem Kunden für Kontoführung und für vom Kontovertrag erfassten Zahlungsdienstleistungen in Rechnung gestellten Entgelte und Kosten sind dem Preisblatt zu entnehmen, welches dem Kunden zusammen mit diesen Informationen gemäß ZaDiG zur Verfügung gestellt wird und Teil des Girokontovertrags wird.

Änderungen der Entgelte sind zudem, wie im Punkt 2.2 beschrieben, möglich. Neben den im Preisblatt ausgewiesenen Entgelte der easybank fallen unter Umständen noch Barauslagen an, welche die easybank in Ausführung von Kundenaufträgen an Dritte zu bezahlen hat. Auch diese sind vom Kunden zu tragen."

Bis 24.10.2016 verwendete die Beklagte im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern die „Besonderen Bedingungen für bargeldlose Zahlungen im Internet mit 3-D Secure - MasterCard SecureCode™/Verified by VISA™ (im Folgenden BB 3-D Secure - Fassung Jänner 2014“ (Beilagen ./C und ./F, Seiten 3 ff). Im Oktober 2016 wurde das 3-D Secure Verfahren umgestellt, seit dem verwendet die Beklagte die „Besonderen Bedingungen für bargeldlose Zahlungen im Internet mit dem 3-D Secure Verfahren - MasterCard SecureCode™/Verified by VISA™ (im Folgenden BB 3D Secure) - Fassung Oktober 2016“ (Beilage ./3 Seite 3 ff.). Die Besonderen Bedingungen für bargeldlose Zahlungen im Internet mit 3-D Secure - Fassung Jänner 2014 (Beilage ./C) verwendet die

Beklagte seit dem nicht mehr und beruft sich auch in Altverträgen nicht mehr auf diese Bestimmungen. In den seit Oktober 2016 verwendeten „Besonderen Bedingungen für bargeldlose Zahlungen im Internet mit dem 3-D Secure Verfahren MasterCard SecureCode™/Verified by VISA™ (im Folgenden BB 3 D Secure) - Fassung Oktober 2016“ (Beilage ./3, Seite 3 ff.) ist die inkriminierte Klausel 3.2. (Klausel Nr. 10. des - nicht eingeschränkten - Klagebegehrens) nicht mehr enthalten.

Die Beklagte hat ihre Kunden mit per Post sowie elektronischer Nachricht im in e-banking übermitteltem Schreiben vom August 2016 auf die bevorstehende Umstellung des 3-D Secure Verfahrens informiert (Beilage ./18) und mitgeteilt, dass sie sich ab 24.10.2016 für das neue 3-D Secure Verfahren anmelden können. Gleichzeitig wurden sie darüber informiert, dass mit dieser Umstellung das bisherige 3-D Secure Zahlungsverfahren per 23.10.2016 gekündigt und das bisherige 3-D Secure Passwort am 24.10.2016 automatisch deaktiviert werden. Beim Einloggen des Kunden in das e-banking sieht dieser immer die Anzahl der ihm übermittelten, neuen elektronische Nachrichten. Zusätzlich erhielten die Kunden bei den Kontoauszügen die entsprechenden Informationen sowie dazu, dass sie eine mobile TAN bei Kreditkartenzahlungen dazu bekommen.

Bei Anmeldung für das neue 3-D Secure Verfahren vereinbarten die Kunden die „Besonderen Bedingungen für bargeldlose Zahlungen im Internet mit dem 3-D Secure Verfahren MasterCard SecureCode™/Verified by VISA™(im Folgenden BB 3 D Secure) - Fassung Oktober 2016“ (Beilage ./3, Seite 3 ff.).

Auf der Homepage der Beklagten sind die „Besonderen Bedingungen für bargeldlose Zahlungen im Internet mit 3-D Secure Verfahren - MasterCard SecureCode™/Verified by VISA™ (im Folgenden BB 3-D Secure) - Fassung Jänner 2014“ abrufbar, die unter Punkt 3. „Obliegenheiten und Haftung des Karteninhabers“ folgende Bestimmung enthalten (Beilage ./F):

„3.2 Die Regelungen des Punktes II.11.1. der Prepaidkartenbedingungen betreffend die PIN sind vom KI auf das 3-D Secure Passwort und die persönliche 3-D Secure Sicherheitsmitteilung vollinhaltlich anzuwenden. Der KI ist daher verpflichtet darauf zu achten, die persönliche 3-D Secure Sicherheitsmitteilung und das 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, Kartennummer, persönliche 3-D Secure Sicherheitsmitteilung, 3-D Secure Passwort oder andere transaktionsrelevanten Daten auszuspähen. Der KI ist verpflichtet, die von ihm im Zuge des Zahlvorganges

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."

Seit Umstellung des 3-D Secure Verfahrens im Oktober 2016 beruft sich die Beklagte nicht mehr auf diese Bedingungen.

Bei Zahlungsanweisungen auf elektronischem Weg im 3-D Secure Verfahren hat sich der Kunde, um sich für das 3-D Secure Verfahren anzumelden, zunächst für dieses elektronisch auf der Website der Beklagten zu registrieren. Dabei sind von ihm die Daten seiner Kreditkarte, der auf der Rückseite abgedruckte CVC 2-Code, das Datum der Kreditkarte, das Ablaufdatum der Kreditkarte und die persönlichen Daten des Kunden, nämlich Name, Geburtsdatum, Adresse und seine Mobiltelefonnummer, anzugeben. Sodann hat der Kunde für die Anmeldung sein Passwort einzugeben, welches ihm entweder bei der Ausstellung der Karte mit Postfachnachricht oder über seinen Wunsch per Post zugestellt wurde. Wenn der Kunde über dieses Passwort nicht mehr verfügt oder dieses vergessen hat, kann er aus einem Kreditkartenauszug der letzten sechs Monate die genaue Abrechnungssumme und den genauen Abrechnungstag eingeben, welche Daten sodann von der Beklagten überprüft werden und im Fall der

Übereinstimmung die Zahlung zugelassen wird, indem sich der Kunde ein Passwort aussuchen kann. Sodann erfolgt die Bestätigung des Kunden mittels Eingabe der auf sein Handy übermittelten TAN, womit die Anmeldung abgeschlossen ist. Kunden, die im Internet Bestellungen oder Zahlungen durchführen, sind in der Regel mit diesem Vorgang vertraut.

Diese vom Kunden einzugebenden Daten werden zunächst gegenüber dem jeweiligen Unternehmen bekanntgegeben, das sich sodann mit dem Server der Beklagten verbindet, die das 3-D Secure Passwort, die mobile TAN und deren Übereinstimmungen überprüft. Im Falle der Überprüfung wird die Zahlung von der Beklagten freigegeben. Das 3-D Secure-Verfahren setzt ein https-Protokoll voraus, sodass das 3-D Secure-Verfahren nur auf einer https-Seite verwendet werden kann. Den Kunden der Beklagten ist es auch möglich, die Kreditkarte über Internet ohne das in der Klausel angeführte https-Verbindungsprotokoll, wie beispielsweise bei AMAZON, zu nutzen.

Die Kunden der Beklagten sind in der Regel damit vertraut, dass es sich bei der https-Seite um eine „sichere“ Seite handelt. Auf der Homepage der Beklagten kann ein Einführungsvideo abgerufen werden, in dem Informationen über die Nutzung der Kreditkarte in 3-D Secure-Verfahren erteilt werden.

Bei Bargeldabhebungen an Geldausgabeautomaten im Ausland oder bei Drittanbietern im Inland, wie Euronet, erfolgt in technischer Hinsicht zunächst eine Autorisierung der Karte mittels PIN-Eingabe. Mit einer von der Beklagten ausgegebenen Karte können Karteninhaber an rund 7.800 von der PSA Payment Services Austria GmbH betriebenen Automaten in ganz Österreich und bei rund zwei Millionen Geldausgabeautomaten weltweit, die mit dem Maestro-Symbol gekennzeichnet sind, ohne gesonderte Kosten Bargeld beheben. Nach entsprechenden Bankomaten, wie eigenen Bankomaten der Beklagten sowie PSA-Bankomaten, nicht aber Geldautomaten eines Betreibers, mit dem die Beklagte in keinem Vertragsverhältnis steht, kann etwa mittels der kostenlosen App der Beklagten gesucht werden (Beilage ./13).

Seit Juli 2016 betreibt das US-amerikanische Unternehmen Euronet Finance 360 Ltd. rund 70 bis 100 Geldausgabeautomaten in Österreich. Bei diesen können u.a. mit der von der Beklagten ausgegebenen MaestroCard Bargeldbehebungen durchgeführt werden. Pro Behebung werden von Euronet EUR 1,95 als Entgelt verlangt, wobei ein entsprechender Hinweis jeweils vor der Bestätigung der Behebung am Display des Gerätes erfolgt (Beilage ./11).

Der diesbezügliche Vermerk lautet wie folgt (Beilage ./11):

„Der Eigentümer dieses Terminals, Euronet 360 Finance Ltd., wird Ihnen eine Gebühr in Höhe von EUR 1,95 berechnen. Wenn Sie einverstanden sind, drücken Sie bitte „Annehmen“. Wenn Sie beenden möchten, drücken Sie bitte „Abbruch“.

Bei Abbruch der Transaktion wird kein Entgelt verrechnet. Diese Vorgangsweise entspricht einer zwingenden Vorgabe von MasterCard. Der Kunde erhält mit dem Bargeld einen Beleg, auf dem der ausbezahlte Betrag und die Transaktionsgebühr (EUR 1,95) gesondert ausgewiesen sind. Weiters scheint eine „Euronet Kundendienst“-Telefonnummer sowie eine Internetadresse auf (Beilage ./11). Das Konto des Kunden wird mit dem ausbezahlten Betrag und der Gebühr belastet.

Im System der Beklagten scheint der Transaktionsbetrag als Gesamtsumme auf, sohin bei einem Drittbetreiber nicht untergliedert in den behobenen Betrag und Spesen; ebenso wenig ist ausgewiesen, ob es sich um eine Bargeldabhebung oder eine POS-Transaktion handelt (Beilage ./12). Behebt ein Kunde der Beklagten etwa Bargeld bei einem Geldausgabeautomaten von Euronet, wird diesem Unternehmen eine Gesamtsumme angewiesen, wovon Euronet wiederum einen Teil mittels des Geldausgabeautomaten auszahlt und den Restbetrag als Entgelt einbehält. Eine Aufschlüsselung des Betrages müsste technisch noch durch die Betreiber des Geldautomaten erfolgen.

Die Beklagte hat keine unmittelbare vertragliche Vereinbarung mit Euronet, noch kann sie auf Grund ihres Vertrages mit ihren Kunden und/oder MasterCard derartige Behebungen verhindern oder beschränken oder auf die Höhe des Entgeltes oder die Art der Verrechnung Einfluss nehmen.

Bis 1.11.2016 verwendete die Beklagte im geschäftlichen Verkehr das Preisblatt Co-branded MasterCard, Stand 1.1.2016 (Beilage ./D, letzte Seite), in dem die inkriminierten Klauseln bzw. Entgeltbestimmungen (Klauseln Nr. 15 bis 17 in der Nummerierung des - nicht eingeschränkten - Klagebegehrens) wie folgt enthalten waren (Beilage ./D, letzte Seite):

„Entgelt für Rechtsfallbearbeitung EUR 100,00

Entgelt für die Ausstellung einer Ersatzkarte EUR 8,12

Abrechnungsentgelt Todesfall EUR 150,00“.

In dem in der Folge von der Beklagten verwendeten Preisblatt - Stand 1.11.2016 - waren die diesbezüglichen Entgelte wie folgt geregelt (Beilage ./4):

„Entgelt für Rechtsfallbearbeitung EUR 100,00

Entgelt für die Ausstellung einer Ersatzkarte EUR 8,12*

**Das Entgelt ist nur zu zahlen, 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.*

Abrechnungsentgelt Todesfall EUR 150,00".

Das „Entgelt für Rechtsfallbearbeitung“ laut Preisblatt Co-branded MasterCard - Stand 1.1.2016 (Beilage ./4) wird im System der Beklagten automatisch verrechnet, sobald der Akt an die für die Klage zuständige Abteilung weitergegeben wird, das „Abrechnungsentgelt Todesfall“ wird automatisch verrechnet bei Weitergabe des Aktes an die Abteilung der Beklagten für die Verlassenschaft. Bei einem Todesfall entstehen der Beklagten Aufwendungen dadurch, dass sie zunächst zu erheben hat, wer der Notar ist, die Konten abzurechnen hat und die diesbezüglichen Informationen über die Salden an den Notar weiterzugeben hat. Bis zur rechtskräftigen Einantwortung sind die Daten von ihr in Evidenz zu halten.

Das Entgelt für die Ausstellung einer Ersatzkarte laut Preisblatt Co-branded MasterCard - Stand 1.1.2016 Beilage ./4) wird seitens der Beklagten nur im Fall einer Namensänderung verrechnet, nicht jedoch im Falle eines Defektes, Verlustes oder Diebstahls einer Kreditkarte.

Die Klausel 12.3 der „Kreditkartenbedingungen der Co-branded MasterCard (Kreditkartenbedingungen Co-branded) - Fassung Jänner 2014“ (Beilage ./D) befindet sich in einem Dokument, welches die „Information der easybank AG Co-branded MasterCard - Fassung Jänner 2014“, die „Kreditkartenbedingungen der Co-branded MasterCard (Kreditkartenbedingungen Co-branded) - Fassung Jänner 2014“, die „Besonderen Bedingungen der Co-branded MasterCard für electronic banking (BB KK e-banking) - Fassung Jänner 2014“, die „Besonderen Bedingungen der Co-branded MasterCard für die elektronische Kreditkartenabrechnung (BB elektronische Kreditkartenabrechnung) - Fassung Jänner 2014“, die „Besonderen Bedingungen der Co-branded MasterCard für die Teilzahlung (BB Teilzahlung) - Fassung Jänner 2014“ und das „Preisblatt (Stand 1.1.2016) Co-branded MasterCard“ enthält (Beilage ./D). Gemäß Preisblatt (Stand 1.1.2016) Co-branded MasterCard (Beilage ./D, letzte Seite) sowie dem Preisblatt (Stand 1.11.2016) Co-branded MasterCard (Beilage ./4) beträgt die Manipulationsgebühr jeweils 1,5 %.

Das im Punkt 12.3. der Kreditkartenbedingungen der Co-branded MasterCard (Kreditkartenbedingungen Co-branded) - Fassung Jänner 2014 (Beilage ./D) vereinbarte Manipulationsentgelt (Klausel Nr. 13. in der Nummerierung des Klägers in der Klage) wird bei der Beklagten automatisch über das EDV-System verrechnet.

In den derzeit geltenden und von der Beklagten verwendeten „Besonderen Bedingungen für electronic banking (im Folgenden „BB e-banking“ - Fassung November 2017“ lautet Punkt 4. „Sperrre“ wie folgt (Beilage ./M):

„Achtung: Der Zugang zum e-banking wird automatisch gesperrt, wenn während eines Zugriffes viermal aufeinanderfolgend die persönlichen Identifikationsmerkmale oder TANs falsch eingegeben wurden. Der Kunde kann den Zugang zum e-banking auch selbst sperren, indem er viermal aufeinanderfolgend die PIN oder einen TAN falsch eingibt. [...]“.

Diese Besonderen Bedingungen gelten für neue Kunden und Bestandskunden ab dem 1.5.2018.

Die „Besonderen Bedingungen für easy karte (im Folgenden BB easy karte) - Fassung März 2016“ enthalten u.a. folgende Klauseln (Beilage ./A):

„2.4.3. Meldepflicht bei Abhandenkommen der Bezugskarte

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.

[...]

2.7. Sperre

2.7.1. Die Sperre einer Bezugskarte kann vom Kontoinhaber oder vom betreffenden Karteninhaber wie folgt beauftragt werden:

[...].

Eine beauftragte Sperre wird unmittelbar mit Einlangen des Sperrauftrags wirksam. Die über den „PSA Sperrnotruf“ beantragte Sperre ohne Angabe der Kartenfolgennummer bewirkt bis auf weiteres die Sperre aller zum Konto ausgegebenen Bezugskarten.

[...]“

Wird bei einem Bankomaten viermal ein falscher PIN-Code eingegeben, wird die Kreditkarte von der Beklagten blockiert („cool-down-Phase“), sodass innerhalb der nächsten 24 Stunden eine Auszahlung mit dieser Karte nicht möglich ist, die Karte aber vom Bankomaten wieder ausgegeben wird. Würde diese vom Bankomaten eingezogen werden, müsste diese vom Geldausgabeautomatenbetreiber

an die Beklagte herausgegeben werden und zwischenzeitig seitens der Beklagten eine neue Ersatzkarte für den Kunden ausgestellt werden, wobei dies eine Woche in Anspruch nimmt.

Im Falle der telefonischen Bekanntgabe eines Verlustes oder Diebstahls der Kreditkarte durch den Karteninhaber bei der Beklagten wird während des Telefonates - nach Überprüfung der vom Kunden bekanntgegebenen Daten (Name und Kreditkartennummer) - die Sperre der Karte von der Beklagten noch während des Telefonates vollzogen.

Mit der Beklagten übermitteltem Einschreiben vom 7.9.2016 forderte der Kläger diese auf, eine strafbewehrte Unterlassungserklärung im Sinne des § 28 Abs. 2 KSchG abzugeben (Beilage ./E), welcher Aufforderung die Beklagte nicht nachkam.

Zum Zeitpunkt des Erhaltens des Abmahnschreibens der Klägerin war die Beklagte bereits in den Vorbereitungen zur Änderung des Preisblattes, Stand 1.11.2016 (Beilage ./4) begriffen.

Die klagsgegenständlichen, von der Beklagten nicht mehr verwendeten Fassungen von Preisblatt und Bedingungen werden von dieser künftig nicht mehr verwendet und wird sie sich auf diese auch nicht mehr berufen, weil hinsichtlich des 3-D Secure-Verfahrens Altverträge gekündigt wurden und hinsichtlich des Preisblattes das jeweils neue Preisblatt immer das alte ersetzt.

Im Falle einer Klagsstattgabe in Ansehung von Entgelte regelnden Klauseln würde die Umstellung in den EDV-Programmen der Beklagten einen sehr zeitaufwendigen Vorgang darstellen, weil die Entgelte automatisch vom EDV-System verrechnet werden. Die automatisch verrechneten Entgelte müssten daher aus dem EDV-System ausgebaut werden, wobei derartige Vorgänge bei der Beklagten viermal jährlich mittels Release stattfinden. Dazu ist die Erstellung eines Pflichtenheftes mit den jeweiligen Anforderungen notwendig, die von den von der Beklagten beauftragten EDV-Programmierern und Technikern hinsichtlich der technischen Erfordernisse und des dazu erforderlichen Zeitaufwandes überprüft werden müssten. Nach Abgabe einer Kostenschätzung ist von diesen zu beurteilen, inwiefern die Änderungen in einem der vier Releases pro Jahr untergebracht werden könnten. Nach diesbezüglicher Änderung in den EDV-Systemen werden sodann in Testphasen die Auswirkungen der Änderungen auf die übrigen Komponenten des EDV-Systems und deren Funktionalität überprüft.

Bei Änderungen von Bedingungen bzw. Klauseln müssten diese mit den Kunden der Beklagten vereinbart werden. Für die mit den Kunden zu vereinbarenden Änderungen mit den Kunden müsste die Beklagte rechtlichen Rat zur Neugestaltung der Klauseln einholen, die Kunden diesbezüglich informieren und die Formulare sowie Unterlagen durch eine Werbeagentur ändern. Derartige Planungen und die Organisation von IT-Einsätzen in

diesem Zusammenhang werden von von der Beklagten beauftragten externen Dienstleistern vorgenommen, der Einsatz selbst wird von der hausinternen EDV-Abteilung der Beklagten vorgenommen. Wenn im Zuge des Einsetzens von Änderungen Fehler auftreten, können diese innerhalb von sofort vorzunehmenden „Erwartungs-Releases“ behoben werden. Die viermal jährlich vorgenommenen Releases haben nach der Planung eine Vorlaufzeit von rund einem halben Jahr ab der Programmierung und Testung. Bei der Verständigung der Kunden hat die Beklagte zu beachten, dass die Vertragsformblätter und Geschäftsbedingungen an einem Stichtag in Kraft treten müssen, wobei die Widerspruchsfrist von zwei Monaten abzuwarten ist.

Im Februar 2016 war der Warnhinweis laut Klausel 1.9.1. der Besonderen Bedingungen für easy karte - Fassung März 2016 (inkriminierte Klausel Nr. 1 des nicht eingeschränkten Klagebegehrens) Gegenstand zahlreicher Medienberichterstattungen in „Die Presse“, orf.at, „Der Standard“, nachrichten.at, „Kronen-Zeitung“, „Der Kurier“, News und vienna.at (Beilage ./20). In diesen wurde im Zusammenhang mit der „Bankomatgebühr“ u.a. berichtet, dass die Beklagte als Tochtergesellschaft der BAWAG P.S.K. den Warnhinweis in ihre BB easy karte aufgenommen hatte. Dabei wurde in den Berichten die Zulässigkeit des Warnhinweises, u.a. unter Berufung auf eine Konsumentenschützerin der Arbeiterkammer, in Frage gestellt (Beilage ./20).

Laut Media-Analyse 2015/2016 verfügt die „Kronen-Zeitung“ über eine tägliche bundesweite Reichweite von 31 % (Beilage ./K).

Beweiswürdigung:

Diese Feststellungen gründen sich zum Einen auf die vorgelegten - bei den jeweiligen Feststellungen in Klammer angeführten - unbedenklichen Urkunden, zum Anderen hinsichtlich der Geltung der vom Kläger vorgelegten „Besonderen Bedingungen für bargeldlose Zahlungen im Internet mit 3-D Secure - MasterCard SecureCode™/Verified by VISA™ - Fassung Jänner 2014“ (Beilage ./C) und „Preisblatt (Stand 1.1.2016) Co-branded MasterCard“ (Beilage ./D, letzte Seite) sowie hinsichtlich des Kontoeröffnungsprozesses durch einen Kunden bei der Beklagten und des Änderungsprozesses allfälliger Geschäftsbedingungen oder Entgelte durch die Beklagte im Falle einer Klagsstattgebung auf die Aussage der Zeugin [REDACTED] [REDACTED] die dem Gericht gegenüber einen glaubwürdigen und um Wahrheit bemühten Eindruck vermittelte.

Die Feststellungen hinsichtlich der Bankomaten des PSA-Netzwerkes sowie der Bankomaten des Unternehmens Euronet und dem im Zuge einer Abhebung bei diesen Bankomaten verrechneten Entgelt gründen sich auf die diesbezügliche Aussage des Zeugen Dr. [REDACTED] [REDACTED] in der mündlichen Streitverhandlung vom 16.9.2016 zu hg. 29 Cg 11/16m (Beilage ./24), wobei er in diesem

Zusammenhang in seiner Zeugenaussage im vorliegenden Verfahren ausführte, dass diese Aussage auch für die Beklagte als 100 %-iges Tochterunternehmen der BAWAG P.S.K. gelte.

Die übrigen Feststellungen gründen sich auf die jeweils angeführten, unbedenklichen Urkunden.

In rechtlicher Hinsicht folgt daraus:

Voranzustellen ist, dass im Verbandsprozess nach § 28 KSchG von folgenden, von der ständigen höchstgerichtlichen Rechtsprechung vertretenen Grundsätzen auszugehen ist:

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

Nach § 879 Abs. 3 ABGB ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls

einen Teil gröblich benachteiligt. Dabei ist einerseits die objektive Äquivalenzstörung und andererseits die „verdünnte Willensfreiheit“ zu berücksichtigen (RIS-Justiz RS0016914). Bei der Beurteilung, ob eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners bewirkt wird, hat sich der Rechtsanwender am dispositiven Recht als dem Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleichs zu orientieren (RS0014676). Ein Abweichen vom dispositiven Recht kann schon dann eine gröbliche Benachteiligung sein, wenn es dafür keine sachliche Rechtfertigung gibt. Das ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zgedachte Rechtsposition in einem auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht, wenn also keine sachlich berechnete Abweichung von der für den Durchschnittsfall getroffenen Norm des nachgiebigen Rechts vorliegt (RS0016914).

Im Verbandsprozess nach § 28 KSchG hat die Auslegung der Klausel im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen. Auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Klausel kann nicht Rücksicht genommen werden, weil eine geltungserhaltende Reduktion im Verbandsprozess nicht möglich ist (RS0038205; RS0016590). Für eine geltungserhaltende Reduktion ist kein Raum (RS0016590 [T1, T 15]).

Maßgeblich für die Qualifikation einer Klausel in „eigenständig“ i.S.d. § 6 KSchG ist nicht die

Gliederung des Klauselwerks. Es können vielmehr auch zwei unabhängige Regelungen in einem Punkt oder sogar in einem Satz der AGBs enthalten sein. Es kommt darauf an, ob ein materiell eigenständiger Regelungsbereich vorliegt. Das ist dann der Fall, wenn die Bestimmungen isoliert voneinander wahrgenommen werden können (RS0121187).

Nach § 6 Abs. 3 KSchG ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder missverständlich abgefasst ist. Durch diese Bestimmung übernahm der österreichische Gesetzgeber das in Art. 5 Satz 1 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen enthaltene Transparenzgebot in die österreichische Rechtsordnung (RS0037107). Es soll eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen sichergestellt werden, um zu verhindern, dass der Verbraucher von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird, ihm unberechtigt Pflichten abverlangt werden, gegen die er sich nicht zur Wehr setzt, er über Rechtsfolgen getäuscht oder ihm ein unzutreffendes oder unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt wird (RS0115219 [T9]). Das Transparenzgebot soll es dem Kunden ermöglichen, sich aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen zuverlässig über seine Rechte und Pflichten bei der Vertragsabwicklung zu informieren.

Maßstab für die Transparenz ist das Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen Durchschnittskunden (RS0037107 [T6]). Einzelwirkungen des Transparenzgebots sind 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, wenn die Auswirkung einer Klausel ansonsten unklar bliebe (RS0115217 [T12]).

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen müssen so gestaltet sein, dass der Verbraucher klare und verlässliche Auskunft über seine Rechtsposition erhält (RS0115217 [T14]). Auf Grund des Richtigkeitsgebots widersprechen Bestimmungen, die die Rechtslage verschleiern oder undeutlich darstellen, dem Transparenzgebot, zumal dadurch der rechtsunkundige Verbraucher über die tatsächliche Rechtslage getäuscht werden kann (4 Ob 221/06p).

Nach § 863a ABGB werden Bestimmungen ungewöhnlichen Inhalts in AGB oder Vertragsformblättern, die ein Vertragsteil verwendet hat, nicht Vertragsbestandteil, wenn sie dem anderen Teil nachteilig sind und er mit ihnen auch nach den Umständen, vor allem nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde, nicht zu rechnen brauchte; es sei denn, der eine Vertragsteil hat den anderen besonders darauf hingewiesen. Als objektiv

ungewöhnlich wird eine Klausel beurteilt, wenn sie von den Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweicht, sodass er mit ihr nach den Umständen vernünftigerweise nicht zu rechnen brauchte. Der Klausel muss also ein Überraschung- oder gar Übertölpelungseffekt innewohnen (RS0014646). Entscheidend ist, ob die Klausel beim entsprechenden Geschäftsstück üblich ist und ob sie den rechtlichen Verkehrsgewohnheiten entspricht. Bei der Beurteilung der Ungewöhnlichkeit eines Inhalts i.S.d. § 864a ABGB ist ein objektiver Maßstab anzulegen (RS0014627). Im Hinblick auf die Geltungskontrolle nach § 864a ABGB ist neben ihrem Inhalt auch die Stellung der Klausel im Gesamtgefüge des Vertragstextes, also ihre Einordnung in den AGB, maßgebend. § 864a ABGB erfasst alle dem Kunden nachteilige Klauseln, eine grobe Benachteiligung i.S.d. § 879 Abs. 3 ABGB wird nicht vorausgesetzt (RS0123234).

Für mehrere Klauseln ist das am 1.11.2009 in Kraft getretene Zahlungsdienstegesetz (ZaDiG, BGBl. I 2009/66) von Relevanz, mit dem die Zahlungsdienste-Richtlinie RL 2007/64/EG vom 13.11.2007, ABI 2007 L 319/1 (ZaDi-RL) in innerstaatliches Recht umgesetzt wurde. Das ZaDiG legt die Bedingungen fest, zu denen Personen Zahlungsdienste gewerblich in Österreich erbringen dürfen (Zahlungsdienstleister) und regelt die Rechte und Pflichten von Zahlungsdienstleistern und Zahlungsdienstnutzern im Zusammenhang mit Zahlungsdiensten, die an in Österreich ansässige

Zahlungsdienstnutzer oder von in Österreich ansässigen Zahlungsdienstleistern erbracht werden (§ 1 Abs. 1 ZaDiG).

Ein Abweichen von diesem Gesetz kann im Rahmen einer Verbandsklage (§§ 28 ff. KSchG) aufgegriffen werden. Zudem bestimmt § 26 Abs. 6 Satz 1 ZaDiG ausdrücklich, dass in Vereinbarungen zum Nachteil des Verbrauchers von den §§ 26 bis 46 und 48 betreffend Informationspflichten, Autorisierung und Ausführung von Zahlungsvorgängen sowie Haftung nicht abgewichen werden darf, andernfalls diese abweichenden Bestimmungen unwirksam sind. Nach § 26 Abs. 2 ZaDiG sind Vertragsbedingungen klar und verständlich abzufassen.

Zu den Klauseln im Einzelnen:

Auch hier wird - um Wiederholungen zu vermeiden - die Nummerierung des Klägers in der Klage beigehalten:

Klausel Nr. 1.

Um diese Klausel wurde das Klagebegehren im Hinblick auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes zu 9 Ob 63/17f eingeschränkt.

Klausel Nr. 2.

Mit dieser Klausel behält sich die Beklagte vor, im Wege der Zustimmungsfiktion Leistungsänderungen bzw.

Leistungseinschränkungen vorzunehmen, wobei als beispielhafter Fall aufgezählt wird, dass einzelne vereinbarte Leistungen nicht mehr kostendeckend erbracht werden können oder die Leistungen auf Grund geänderter Kundenbedürfnisse nur mehr von wenigen Kunden nachgefragt werden.

Unter dem ersten Fall könnte - bei kundenfeindlichster Auslegung, die im Verbandsprozess heranzuziehen ist - die Beklagte (Haupt-)Leistungen einstellen, unabhängig davon, ob es dadurch für den Karteninhaber zu einer unzumutbaren Einschränkung der Verwendungsmöglichkeit der Karte kommt. Die Beklagte könnte damit eine der im Punkt 1.9. der Besonderen Bedingungen für easy karte vereinbarten Hauptleistungen nachträglich mit der Behauptung, dass diese Leistungen nicht mehr kostendeckend erbracht werden könnten, zur Gänze oder jedenfalls weitgehend einstellen.

Für den Konsumenten ist es allerdings nicht überprüfbar, ob die Bank eine Leistung tatsächlich nicht mehr kostendeckend erbringen kann. Der Beklagten wird es damit ermöglicht, einzelne Hauptleistungen in beliebigem Umfang einzuschränken oder gar einzustellen. Die Klausel ermöglicht es damit der Beklagten, mit der Behauptung einer fehlenden Kostendeckung einzelne mit der Karte verbundene Nutzungsmöglichkeiten im Wege einer bloßen Erklärungsfiktion zur Gänze zu streichen oder einzuschränken, ohne dass vom Verbraucher

überprüft werden kann, ob die nach der Klausel dafür notwendigen Voraussetzungen auch tatsächlich vorliegen und, ohne dass auch die Frage der Zumutbarkeit der Leistungseinschränkung für den Verbraucher berücksichtigt wird.

Die Klausel ist daher gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs. 3 KSchG und intransparent nach § 6 Abs. 3 KSchG (1 Ob 210/12g).

Der Argumentation der Beklagten, die vom OGH zu Grunde gelegte - sorglose - Kundengruppe sei nicht schützenswert und rechtfertige keinesfalls die Abschaffung der AGB, ist entgegenzuhalten, dass kein schutzwürdiges Interesse des Unternehmens besteht, inhaltlich unbeschränkte Vertragsänderungen im Wege der Erklärungsfiktion durchführen zu können, weil § 6 Abs. 1 Z 2 KSchG ein „berechtigtes Verwenderinteresse“ voraussetzt. § 6 Abs. 1 Z 2 KSchG dient nicht dazu, den Vertrag inhaltlich völlig „umzukrempeln“.

Als intransparent wurden vom Obersten Gerichtshof Zustimmungsfiktionsklauseln dann erachtet, wenn sie Änderungen des Vertrages über eine Zustimmungsfiktion nach Inhalt und Ausmaß nahezu unbeschränkt zulassen und es völlig unbestimmt bleibt, welche Leistungen die Bank mit fingierter Zustimmung einschränken kann. Eine gröbliche Benachteiligung i.S.d. § 879 Abs. 3 ABGB wurde darin gesehen, dass die jeweilige Klausel nicht einmal ansatzweise irgendeine Beschränkung erkennen

lässt, die den Verbraucher vor dem Eintritt unangemessener Nachteile bei Änderungen des Vertrages mittels Zustimmungsfiktion schützen könnte.

Der von der Beklagten herangezogenen Richtlinie 2007/64/EG ist nicht zu entnehmen, dass innerstaatliche Normen, die Vertragsänderungen an bestimmte Voraussetzungen knüpfen, durch die Richtlinie und ihre innerstaatliche Umsetzung ausgehebelt werden sollen. Die Richtlinie legt nicht fest, dass inhaltlich völlig unbeschränkte Vertragsänderungen im Wege der Erklärungsfiktion zulässig sein müssen. Vielmehr setzen § 28 Abs. 1 Z 6 ZaDiG über Änderungen des Rahmenvertrages und der zu Grunde liegende Art. 44 der Richtlinie 2007/64/EG voraus, dass in innerstaatlichen Rechtsvorschriften entsprechende Vereinbarungen zwischen den Parteien des Rahmenvertrags darüber getroffen wurden, wie die Rahmenverträge zu ändern sind.

Die Änderung von AGB im Wege der Erklärungsfiktion setzt voraus, dass Klauseln im Vorhinein so gestaltet werden, dass die Spielräume, innerhalb derer Vertragsänderungen im Wege der Erklärungsfiktion vorgenommen werden können, derart bestimmt, transparent und inhaltlich angemessen in der zuvor bestehenden Vereinbarung zwischen dem Zahlungsdienstleister und dem Zahlungsdienstnutzer festgelegt sind.

Ein im Verbandsprozess unterliegendes Unternehmen ist gehalten, die Klausel über sinngleiche Klauseln neuen Vertragsabschlüssen mit Verbrauchern in Zukunft nicht mehr zu Grunde zu legen und sich auf die unzulässig vereinbarten Bedingungen in bereits bestehenden Verträgen nicht mehr zu berufen. Entgegen der Behauptung der Beklagten besteht allerdings keine Verpflichtung zur Änderung bestehender Verträge dahin, dass für diese neue Vertragsklauseln vereinbart werden. Es besteht daher schon aus diesem Grund keine Notwendigkeit, eine derartige Änderung im Wege der Erklärungsfiktion vorzunehmen.

Entgegen der Argumentation der Beklagten ist es auch nicht notwendig, jede mögliche Vertragsänderung vorzusehen, sondern lediglich die Spielräume, innerhalb derer derartige Änderungen vorgenommen werden, so präzise und ohne ungerechtfertigte Beurteilungsspielräume für den Zahlungsdienstleister schon in der Klausel festzulegen, dass eine entsprechende Beurteilung für den Verbraucher, ob die vorgeschlagene Vertragsänderung dieser Klausel entspricht, auch möglich ist. Auch kann von einer Gleichheitswidrigkeit im Hinblick auf die Judikatur des OGH zu Kreditinstituten nicht gesprochen werden, da die Judikatur des OGH zu Vertragsänderungen im Wege der Erklärungsfiktion auf sämtliche Unternehmer anwendbar ist.

Klausel Nr. 3.

Nach § 37 Abs. 1 ZaDiG kann der Zahlungsdienstleister, sofern dies im Rahmenvertrag (§ 28 Abs. 1 Z 5 lit.b) ausdrücklich vereinbart wurde, ein Zahlungsinstrument unter den in den Z 1 bis 3 normierten Gründen sperren. Nach § 28 Abs. 1 Z 5 lit.b hat der Zahlungsdienstleister dem Zahlungsdienstnutzer die Bedingungen, unter denen sich der Zahlungsdienstleister das Recht vorbehält, ein Zahlungsinstrument nach Maßgabe des § 37 zu sperren, mitzuteilen. Gemäß § 26 Abs. 6 ZaDiG kann von der Regelung des § 37 nicht zum Nachteil des Zahlungsdienstnutzers abgewichen werden (siehe oben).

Daraus folgt, dass die Regelungen einseitig zwingender Natur sind. Mit Blick auf Punkt 2.4.3. der Besonderen Bedingungen für easy karte, wonach der Karteninhaber bzw. Kontoinhaber bei Verlust, Diebstahl, missbräuchlicher Verwendung unverzüglich, sobald er davon Kenntnis erlangt, bei der kontoführenden Stelle oder über den Sperrnotruf eine Sperre der Bezugskarte zu veranlassen hat, ist es im Sinne des § 879 Abs. 3 ABGB nicht gerechtfertigt, dass die Beklagte trotz Kenntnis von einer viermaligen falschen PIN-Code-Eingabe nicht die selbe Verpflichtung trifft, eine entsprechende Sperre zu veranlassen. Dieses Abweichen von allgemeinen vertraglichen Schutz- und

Sorgfaltspflichten ohne sachliche Rechtfertigung führt zu einem Verstoß gegen § 879 Abs. 3 ABGB.

Die Klausel ist auch intransparent im Sinne des § 6 Abs. 3 KSchG, da es sich um eine reine Kann-Bestimmung handelt, wonach die Beklagte lediglich dazu berechtigt ist, die Karte bei viermaliger falscher Bedienung einzuziehen. Obwohl die Beklagte auch Schutz- und Sorgfaltspflichten treffen, wird damit dem Verbraucher kein klares und zutreffendes Bild seiner vertraglichen Position vermittelt, sodass die Klausel auch intransparent im Sinne des § 6 Abs. 3 KSchG ist.

Zudem wäre bei kundenfeindlichster Auslegung der Klausel die Beklagte nicht verpflichtet, die Karte einzuziehen, auch wenn im Falle eines Diebstahls viermal der falsche Code eingegeben wird. Für diese gröbliche Benachteiligung besteht keine sachliche Rechtfertigung. Die Klausel ist auch überraschend und nachteilig im Sinne des § 864a ABGB, da überraschend ist, dass bei viermaliger falscher Code-Eingabe die Karte nicht gesperrt wird.

Gemäß § 44 Abs. 2 ZaDiG ist der Zahler seinem Zahlungsdienstleister zum Ersatz des gesamten, diesem in Folge eines nicht autorisierten Zahlungsvorganges entstandenen Schadens verpflichtet, wenn nicht autorisierte Zahlungsvorgänge auf der missbräuchlichen Verwendung eines Zahlungsinstrumentes beruhen und der Zahler den Schaden in betrügerischer Absicht ermöglicht

hat oder durch vorsätzliche oder grob fahrlässige Verletzung von ihm treffenden Pflichten oder vereinbarten Bedingungen für die Ausgabe und Nutzung des Zahlungsinstrumentes herbeigeführt hat. Im Falle der Verletzung entsprechender Sorgfaltspflichten ist daher nicht gewährleistet, dass der Erstattungs- bzw. Berichtigungsanspruch jedenfalls der Beklagten zur Last fällt. Es ist daher nicht ausgeschlossen, dass eine allfällige Verlustanzeige schuldhaft nicht erstattet wird und die Beklagte - trotz Missbrauchsrisiko - bei mehrmaliger falscher PIN-Eingabe keine Sperre des Zahlungsinstrumentes veranlasst. In diesem Fall müsste dem Zahler durch eine den § 6 Abs. 3 KSchG entsprechende Klausel offenbart werden, dass die Beklagte zur Sperre verpflichtet und nicht nur berechtigt ist.

Im Übrigen würde es Sinn und Zweck des ZaDiG widersprechen, dass es, wie von der Beklagten behauptet, auf Grund der Haftung gemäß § 44 Abs. 1 ZaDiG irrelevant sei, ob eine Sperrverpflichtung bestünde oder nicht. Die Tragung des Missbrauchsrisikos durch den Zahlungsdienstleister gemäß § 44 Abs. 1 ZaDiG kann nicht zur Aushebelung von Verpflichtungen des Zahlungsdienstleisters nach anderen Bestimmungen des ZaDiG herangezogen werden.

Im Falle des Diebstahls erhöht jede weitere Eingabemöglichkeit das Risiko betrügerischer

Transaktionen zu Lasten des Kunden der Beklagten, womit klar ist, dass die Missbrauchsgefahr auch mit jeder weiteren Eingabemöglichkeit ansteigt.

Die Klausel verstößt auch gegen § 864a ABGB, da nach Punkt 4. der e-banking AGB der Beklagten (Beilage ./M) eine automatische Sperre erfolgt, wenn während eines Zugriffes viermal aufeinanderfolgend die PIN oder TAN falsch eingegeben werden.

Die Klausel verstößt daher zusammenfassend gegen § 879 Abs. 3 ABGB und ist intransparent im Sinne des § 6 Abs. 3 KSchG (vgl. 10 Ob 70/07b).

Klausel Nr. 4.

Gemäß § 36 Abs. 2 hat der Zahlungsdienstnutzer den Verlust, Diebstahl, die missbräuchliche Verwendung oder die sonstige nicht autorisierte Nutzung des Zahlungsinstruments unverzüglich, sobald er davon Kenntnis hat, dem Zahlungsdienstleister oder der von diesem genannten Stelle anzuzeigen. Von dieser Bestimmung kann nicht abgewichen werden (§ 26 Abs. 6 ZaDiG).

Die Verpflichtung, den Verlust der Karte „darüber hinaus“ in jedem Fall auch noch bei der zuständigen Behörde anzuzeigen, ist eine eigenständige zusätzliche Sorgfaltspflicht, die nach den Bestimmungen des ZaDiG nicht wirksam vereinbart werden kann. Die Klausel ist

nach § 879 Abs. 3 unwirksam, weil kein sachlicher Grund erkennbar ist, warum es zur Verhinderung von Missbräuchen notwendig sein sollte, den Verlust einer ohnehin bereits gesperrten Karte auch noch der zuständigen Behörde anzuzeigen (Haghofer in Weilinger, ZaDiG § 36, Rz 22).

Mit der inkriminierten Klausel wird somit eine zusätzliche Sorgfaltspflicht vereinbart, die wegen des zwingenden und abschließenden Charakters der Bestimmung des § 36 Abs. 2 ZaDiG nicht wirksam vereinbart werden kann. Es besteht auch keine sachliche Rechtfertigung dafür, dass eine weitergehende Anzeigepflicht des Konsumenten vorgesehen ist (bei der dafür zuständigen Behörde), sodass die Klausel gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs. 3 ist.

Dem Argument der Beklagten, dass damit der Missbrauch von Karten durch den Karteninhaber selbst erheblich reduziert werde, ist entgegenzusetzen, dass ein solcher nur durch eine Verständigung der Beklagten verlässlich verhindert werden kann, damit diese keine mittels des Zahlungsinstruments getätigten Zahlungen freigibt.

Es ist auch - bei kundenfeindlichster Auslegung - nicht ausgeschlossen, dass sich die Beklagte betreffend der Sperre auf die in dieser Klausel statuierte Anzeigepflicht gegenüber der Behörde beruft, sodass auch diesbezüglich eine Intransparenz im Sinne des § 6 Abs. 3 KSchG vorliegt. Schließlich verpflichtet die

Klausel den Verbraucher in sämtlichen Fällen zur Anzeige und stellt nicht darauf ab, dass er diese Ansprüche gegenüber der Beklagten geltend macht.

Wie der OGH ausgeführt hat, ist die Klausel jedenfalls insoweit unklar, als sie für den durchschnittlichen Verbraucher nicht eindeutig erkennen lässt, wie sich die Anzeigepflicht gegenüber „der dafür zuständigen Behörde“ zur Meldepflicht beim Zahlungsdienstleister selbst verhält und welche Konsequenzen das Unterlassen einer behördlichen Anzeige allenfalls nach sich ziehen könnte. Diese Unklarheit rechtfertigt es, sie (auch) als intransparent im Sinne des § 6 Abs. 3 KSchG zu beurteilen (8 Ob 128/17g).

Klausel Nr. 5.

Die Haftung des Kunden (Verbrauchers) gegenüber dem Zahlungsdienstleister im Fall von nicht autorisierten Zahlungsvorgängen ist in dem bereits zitierten § 44 Abs. 2 ZaDiG zwingend und abschließend geregelt (RS0128542).

Da § 44 Abs. 2 entsprechend Art. 61 Abs. 2 RL 2007/64/EG die Haftung des Zahlers für nicht autorisierte Zahlungsvorgänge abschließend regelt, trägt bei Zahlungsvorgängen, die nicht auf der Verwendung eines Zahlungsinstruments im Sinne des § 3 Z 21 beruhen, von vornherein grundsätzlich immer der Zahlungsdienstleister das Missbrauchsrisiko, soweit der

Zahler nicht betrügerisch handelt. Da ein Zahlungsinstrument im Sinne des § 3 Z 21 nur dann vorliegt, wenn es mit personalisierten Sicherheitsmerkmalen (d.s. geheime oder nur vom berechtigten Nutzer reproduzierbare Merkmale) ausgestattet ist, betrifft diese weitgehende Haftungsfreistellung des Kunden Zahlungsvorgänge, die ohne Verwendung solcher Merkmale autorisiert werden und bei denen daher der Zahlungsdienstleister im Fall einer Bestreitung der Autorisierung nicht den ihn im § 34 Abs. 3 Z 1 auferlegten Nachweis erbringen kann, dass der Zahlungsvorgang im Sinn des § 3 Z 17 authentifiziert war.

Der Zahlungsdienstleister soll dadurch angehalten werden, den Vorgang der Autorisierung des Zahlungsauftrags sicher auszugestalten und keine Zahlungsaufträge auszuführen, die nicht authentifiziert worden sind. Eine Ausnahme besteht lediglich für elektronisches Geld und für Kleinbetragszahlungen im Sinne des § 33 Abs. 1 ZaDiG. Der zumindest in der Vergangenheit praktisch wichtigste Fall ungesicherter Zahlungsvorgänge, die nicht unter die Ausnahmebestimmung für Kleinbetragszahlungen und elektronisches Geld fallen, sind Kreditkartenzahlungen im Internet oder am Telefon, bei denen der Zahler lediglich die Kreditkartennummer, das Verfallsdatum und die Prüfzahl angibt (sogenannte Mailorder- oder Telefonorder-Transaktionen, abgekürzt MOTO-

Transaktionen). Alle drei Daten stellen deshalb keine personalisierten Sicherheitsmerkmale dar, für deren missbräuchliche Verwendung der Kunde zur Haftung herangezogen werden könnte, weil sie auf der Karte abgedruckt und damit zwangsläufig nicht geheim sind. Zudem sind diese Daten auch nicht grundsätzlich nur vom berechtigten Nutzer reproduzierbar. Eine Kreditkarte wäre zwar an sich ein Zahlungsinstrument im Sinne des § 3 Z 21, weil es mit persönlichen Sicherheitsmerkmalen (Unterschrift, PIN) ausgestattet ist. Wenn die Karte aber ohne Verwendung dieser Merkmale eingesetzt wird, kann sie bezogen auf diesen Zahlungsvorgang nicht als Zahlungsinstrument angesehen werden, zumal dann der Zahlungsvorgang gerade nicht mit der Karte im Sinne des § 3 Z 17 authentifiziert wurde.

Da bei MOTO-Transaktionen das Missbrauchsrisiko im Verhältnis zum berechtigten Nutzer somit immer vom Zahlungsdienstleister zu tragen ist, sofern der Nutzer nicht betrügerisch gehandelt hat, haben die Kreditkartenherausgeber das Risiko vertraglich auf den Händler abgewälzt. Nach den Kreditkarten-Händlerverträgen besteht bei MOTO-Transaktionen keine Zahlungsgarantie des Kreditkartenunternehmens für das Vertragsunternehmen. Bestreitet der Kunde, die Zahlung autorisiert zu haben, steht dem Kreditkartenherausgeber gegenüber dem Händler ein uneingeschränktes Rückbelastungsrecht zu. Dabei trifft den Zahlungsdienstnutzer grundsätzlich auch keine

Beweislast. Es genügt, wenn er die Autorisierung bestreitet, ohne, dass er das verifizieren muss. Eine Zahlungsgarantie besteht bei Kreditkartenzahlungen im Internet aber dann, wenn für die Autorisierung das von immer mehr Vertragsunternehmen vorgesehene Secure Code-Verfahren verwendet wird. Um an diesem Verfahren teilnehmen zu können, muss sich der Karteninhaber beim Kartenherausgeber anmelden und dabei als persönliches Sicherheitsmerkmal einen geheimen Code festlegen, mit dem er dann seine Zahlungen authentifizieren kann. Die Kreditkarte wird daher bei diesem Verfahren als Zahlungsinstrument im Sinne des § 3 Z 21 eingesetzt (Haghofer in Weilinger, ZaDiG § 44, Rz 23 bis 25).

Dadurch, dass die Klausel dem Zahlungsdienstnutzer die Verpflichtung auferlegt, nur bestimmte, von der Beklagten als sicher bezeichnete Systeme im Internet zu verwenden, wird beim Verbraucher bei kundenfeindlichster Auslegung der Eindruck erweckt, dass die Haftung für Schäden, die durch die Verwendung der Kreditkartendaten im nicht sicheren System entstehen, etwa dadurch, dass Kreditkartennummer, Name und Prüfzahl ausgespäht und von einem Dritten verwendet werden, den Karteninhaber trifft. Eine solche Haftung besteht allerdings nach dem Gesetz nicht, sodass die Klausel intransparent im Sinne des § 6 Abs. 3 KSchG ist.

Darüber hinaus besteht die Intransparenz auch dahingehend, dass für den Konsumenten nicht nachvollziehbar ist, dass das 3-D Secure-Verfahren nach Ansicht der Beklagten das einzig sichere System ist. Die Formulierung „gilt als sicheres System“ lässt offen, ob es sich um eine taxative oder beispielhafte Aufzählung handelt. Die Verpflichtung, darauf zu achten, dass Daten nur mit dem Verbindungsprotokoll https übertragen werden, legt einerseits nahe, dass die Beklagte auf die Verwendung der Karte bei Händlern, die nicht über das 3-D Secure-Verfahren verfügen, für zulässig erachtet (wie dies auch tatsächlich der Fall ist), andererseits, dass die Verwendung des 3-D Secure-Verfahrens nicht ausreicht, wenn keine https-Seite vorliegt. Auch insofern verstößt die Klausel gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs. 3 KSchG (9 Ob 31/15x).

Klausel Nr. 6:

Nach dem bereits zitierten § 36 Abs. 2 ZaDiG muss der Zahlungsdienstnutzer eine Anzeige des Verlustes der Karte bei dem Zahlungsdienstleister oder bei einem von diesem mit der Entgegennahme der Karte und Sperre der Karte betrauten Stelle abgeben. Die Klausel sieht somit eine erweiterte Sorgfaltspflicht für Konsumenten vor, wonach der Verlust der Karte „unverzüglich den zuständigen Behörden“ angezeigt werden muss. Es handelt sich dabei um eine eigenständige zusätzliche

Sorgfaltsverpflichtung, die nach dem ZaDiG jedoch nicht wirksam vereinbart werden kann (§ 26 Abs. 6 ZaDiG).

Darüber hinaus ist in der Klausel nicht angeführt, um welche Behörde es sich bei der „zuständigen Behörde“ handelt. Die Klausel ist daher intransparent im Sinne des § 6 Abs. 3 KSchG.

Es ist auch kein sachlicher Grund erkennbar, weswegen der Verlust einer gesperrten Karte neben der Verständigung der Beklagten auch noch bei den dafür zuständigen Behörden anzuzeigen ist. Die Klausel ist daher auch gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs. 3 ABGB.

Klausel Nr. 7:

Mangels abweichender expliziter Regelungen bezieht sich die Klausel auch auf kontaktlose Zahlungsvorgänge sowie MOTO-Transaktionen, für die Sonderregelungen zur Haftung nicht gegeben sind, sodass die Allgemeinen Haftungsbestimmungen zur Anwendung kommen. Damit sieht die Klausel eine Haftung für kontaktlose Zahlungen sowie MOTO-Transaktionen vor, wenn der Kunde die Karte nicht sorgfältig verwahrt hat oder er die Sperrpflicht fahrlässig verletzt hat.

Eine Haftung des Zahlungsdienstnutzers kann jedoch nur bei missbräuchlicher Verwendung eines Zahlungsinstruments entstehen, somit nicht bei

missbräuchlicher Verwendung der Karte ohne Verwendung ihrer personalisierten Sicherheitsmerkmale, etwa bei kontaktloser Zahlung oder MOTO-Transaktionen. Da die Klausel etwas anderes vorsieht, verstößt sie gegen § 44 Abs. 2 ZaDiG. Da keine Differenzierung vorliegt zwischen gewöhnlichen Transaktionen und kontaktlosen sowie MOTO-Zahlungen, wird dem Konsumenten somit suggeriert, dass die Haftungsbestimmungen der Klausel auch auf die kontaktlosen bzw. MOTO-Zahlungen anwendbar sind. Damit wird dem Konsumenten auch die Rechtslage verschleiert, sodass die Klausel intransparent im Sinne des § 6 Abs. 3 KSchG ist (9 Ob 31/15x zu Klausel 35).

Klausel Nr. 8:

Nach § 35 Abs. 1 Z 3 ZaDiG hat der Zahlungsdienstleister, unbeschadet der Sorgfaltspflichten des Zahlungsdienstnutzers (§ 36), sicherzustellen, dass jedwede Nutzung des Zahlungsinstruments ausgeschlossen ist, sobald eine Anzeige gemäß § 36 Abs. 2 erfolgt ist. Der Zahlungsdienstleister hat damit eine sofortige, nicht aber lediglich eine unverzügliche Sperre vorgesehen. Damit suggeriert die Klausel eine - unzulässige - Überwälzung des Risikos einer vom Zahlungsdienstleister nicht verschuldeten Verzögerung bei der Sperre auf den Zahlungsdienstnutzer.

Vertragliche Vereinbarungen im Rahmenvertrag, welche die sofortige Sperrpflicht und die sofortige Befreiung

des Zahlungsdienstnutzers von einer allfälligen bis dahin nach § 44 Abs. 2 ZaDiG bestehenden Haftung für eine missbräuchliche Verwendung des Zahlungsinstruments ausschließen wollen, sind gemäß § 26 Abs. 6 ZaDiG unwirksam. Nur dann, wenn allfällige Verzögerungen, die nach dem Einlangen der Verlustanzeige bei der Sperre des Zahlungsinstruments auftreten, jedenfalls dem Zahlungsdienstleister zur Last fallen, besteht für ihn auch ein ausreichend starker Anreiz, die für ein möglichst sicheres Sperrsystem notwendigen finanziellen Mittel bereitzustellen (Haghofer in Weillinger, ZaDiG § 35, Rz 21).

Es kommt damit nach den zwingenden Regelungen des § 35 Abs. 1 Z 3 i.V.m. § 44 Abs. 3 Satz 1 ZaDiG nicht darauf an, ob Verzögerungen, die nach dem Einlangen der Verlustanzeige bei der Sperre des Zahlungsinstruments auftreten, dem Zahlungsdienstleister vorwerfbar sind oder nicht. Auf Grund der Formulierung der Klausel bleibt bei kundenfeindlichster Auslegung ein Risiko, dass Verbraucher auch bezüglich jener Schäden in Anspruch genommen werden, die durch die nicht sofortige, sondern nur „unverzüglich“ erfolgte Sperre eingetreten sind. Die Klausel ist damit intransparent im Sinne des § 6 Abs. 3 KSchG.

Klausel Nr. 9:

Die Klausel ist intransparent im Sinne des § 6 Abs. 3 KSchG, da auf Grund ihrer Formulierung für den Verbraucher im Dunklen bleibt, welche Erklärungen der Beklagten er auf seine Vollständigkeit und Richtigkeit zu überprüfen hat und welche Erklärungen der Monatsabrechnung sich nicht auf die Zahlungsvorgänge beziehen sollten. Weiters bleibt unklar, nach welchem Maßstab er die Prüfung auf Vollständigkeit und Richtigkeit vorzunehmen hat und wie er allfällige, sich nicht auf die Zahlungsvorgänge beziehende Erklärungen auf Vollständigkeit überprüfen könnte.

Klausel Nr. 10:

Nach § 35 Abs. 2 ZaDiG trägt der Zahlungsdienstleister im Falle der Versendung eines Zahlungsinstrumentes oder der Versendung personalisierter Versicherungsmerkmale des Zahlungsinstrumentes an den Zahler das Risiko der Versendung und eines Missbrauchs oder einer nicht autorisierten Nutzung. Darüber hinaus ist die unaufgeforderte und nicht vereinbarte Zusendung eines Zahlungsinstrumentes unzulässig.

Nach § 36 Abs. 1 ZaDiG hat der Zahlungsdienstnutzer unmittelbar nach Erhalt eines Zahlungsinstrumentes alle zumutbaren Vorkehrungen zu treffen, um die personalisierten Sicherheitsmerkmale und das Zahlungsinstrument vor einem unbefugten Zugriff zu schützen, und bei der Nutzung des Zahlungsinstrumentes die Bedingungen für dessen Nutzung und Ausgabe

einzuhalten. Nach § 36 Abs. 2 leg.cit. muss er den Verlust, den Diebstahl, die missbräuchliche Verwendung oder die sonstige nicht autorisierte Nutzung des Zahlungsinstruments unverzüglich, sobald er davon Kenntnis hat, den Zahlungsdienstleister oder der von diesem genannten Stelle anzeigen.

Beide Pflichten dienen der Vermeidung des Risikos nicht autorisierter Zahlungsvorgänge. Ihrer rechtlichen Natur nach handelt es sich um Schutz- und Sorgfaltspflichten, die den Zahlungsdienstnutzer gegenüber dem Zahlungsdienstleister im nebenvertraglichen Schuldverhältnis treffen (10 Ob 102/15w). Wird durch ihre Verletzung eine missbräuchliche Verwendung des Zahlungsinstruments ermöglicht, haftet der Nutzer nach Maßgabe der Bestimmungen des § 44 Abs. 2 ZaDiG ganz oder teilweise für den Schaden, der dem Zahlungsdienstleister dadurch entsteht, dass er im Fall der Ausführung eines vom Zahler nicht autorisierten Zahlungsvorgangs keinen Ersatzanspruch nach § 1014 ABGB hat.

Die den Kunden nach § 36 Abs. 1 und 2 treffenden Sorgfaltspflichten und die im Fall ihrer Verletzung im § 44 Abs. 2 angeordneten Haftpflichten bilden die im Sinne einer ausgewogenen Verteilung der wechselseitigen Rechte und Pflichten notwendige Ergänzung zu § 44 Abs. 1. Nach § 44 Abs. 1 hat grundsätzlich der Zahlungsdienstleister das Missbrauchsrisiko zu tragen,

weil er - so die zu Grunde liegende Erwägung - das Zahlungssystem möglichst sicher ausgestalten und die wenigen Missbrauchsfälle im Massengeschäft bei der Preiskalkulation absorbieren kann, ohne dass sich das auf die Höhe des Preises nennenswert auswirken würde (10 Ob 102/15w).

Die Sorgfaltspflichten des § 36 Abs. 1 und 2 treffen den Zahlungsdienstnutzer erst, nachdem er das Zahlungsinstrument oder die persönlichen Sicherheitsmerkmale tatsächlich erhalten hat (Haghofer in Weilinger aaO, § 36, Rz 1 f, 6 unter Verweis auf § 36 Abs. 1: „[...] bei der Nutzung [...]“; [...] nach Erhalt eines Zahlungsinstrumentes [...]). Während der Phase der Übermittlung an den Kunden treffen diesen daher - was sich auch aus § 35 Abs. 2 ergibt - weder nach dem Gesetz haftungsbewährte Sorgfaltspflichten noch können ihm solche Pflichten vertraglich wirksam auferlegt werden (Haghofer aaO, § 36, Rz 6).

Da sich Konsumenten, um sich für das 3-D Secure-Verfahren anzumelden, entsprechend registrieren müssen, kommen daher in diesem Zeitpunkt die Sorgfaltspflichten des § 36 Abs. 1 und Abs. 2 ZaDiG noch nicht zur Anwendung. In dieser Phase ist daher auch eine Überbindung entsprechender Sorgfaltspflichten gemäß § 35 Abs. 2 ZaDiG unwirksam. Die Klausel verstößt daher gegen § 36 ZaDiG, da die Überbindung entsprechender

Sorgfaltspflichten bereits im Stadium der Registrierung zur Anwendung gelangen soll.

Während der Phase der Übermittlung an den Kunden treffen diesen daher weder nach dem Gesetz haftungsbewährte Sorgfaltspflichten, noch können ihm solche vertraglich wirksam auferlegt werden. Das 3-D Secure Passwort muss jedoch durch den Karteninhaber erst persönlich eingegeben werden, um überhaupt unter die Definition des Zahlungsinstrumentes zu fallen. Somit befindet sich der Verbraucher bei erstmaliger Eingabe des 3-D Secure Passwortes noch in der Phase der Übermittlung, sodass bei erstmaliger Eingabe noch keine Überbindung von Sorgfaltspflichten auf diesen rechtswirksam möglich ist. Die Klausel verstößt daher gegen § 36 ZaDiG.

Überhaupt soll der Zahlungsdienstnutzer nur alle ihm zumutbaren Vorkehrungen treffen müssen, um die personalisierten Sicherheitsmerkmale und das Zahlungsinstrument vor einem unbefugten Zugriff zu schützen. Durch diese Einschränkung soll verhindert werden, dass aus § 36 Abs. 1 und 2 „überspannte“ Verhaltenspflichten abgeleitet werden, die den Zahlungsdienstnutzer in seiner alltäglichen Bewegungsfreiheit unangemessen einschränken oder ihm sozial inadäquate Vorkehrungen abverlangen würden. Dabei ist nach der Judikatur des OGH für das Ausmaß der gebotenen Sorgfalt ein maßgerechter Durchschnittsmensch

in der konkreten Lage des zu Beurteilenden maßgeblich, weil nur auf den gewöhnlichen Grad der Aufmerksamkeit und des Fleißes abzustellen ist.

Die Klausel ist so formuliert, dass automatisch eine Sorgfaltspflichtverletzung vorliegt, wenn es einem Dritten gelingt, den Code auszuspähen („kein Dritter in der Lage ist“). Es gibt aber auch Fälle, in denen ein Dritter in der Lage ist, den Code auszuspähen, ohne dass das dem Nutzer vorwerfbar ist (Haghofer aaO, Rz 23).

Die Klausel stellt darauf ab, dass die lokale, räumliche und persönliche Umgebung so beschaffen sein muss, dass kein Dritter in der Lage ist, Karten, Benutzername, 3-D Secure Passwort oder andere transaktionsrelevante Daten auszuspähen. Sie stellt damit nicht darauf ab, dass der Verbraucher sein Möglichstes tut, dass eine Ausspähung erschwert wird, sondern sie bürdet dem Konsumenten die Sorgfaltspflicht auf, dass dieser für die faktische Unmöglichkeit der Ausspähung zu sorgen hat. Im Übrigen kann von einem durchschnittlichen Nutzer nicht erwartet werden, die technische Umgebung so zu sichern, dass kein Dritter in der Lage ist, sensible Daten auszuspähen. Damit verstößt die Klausel gegen § 36 Abs. 1 ZaDiG und § 879 Abs. 3 ABGB.

Zum von der Beklagten eingewendeten Wegfall der Wiederholungsgefahr in Bezug auf die Klausel Nr. 10 wird

auf die diesbezüglichen Ausführungen zu den Klauseln 15 bis 17 verwiesen.

Klausel Nr. 11:

Gemäß § 35 Abs. 1 Z 3 ZaDiG hat der Zahlungsdienstleister sicherzustellen, dass jedwede Nutzung des Zahlungsinstruments ausgeschlossen ist, sobald eine Anzeige gemäß § 36 Abs. 2 erfolgt ist. Die Klausel verstößt daher gegen § 35 Abs. 1 Z 3 ZaDiG, da ein Zahlungsdienstleister eine sofortige und nicht bloß eine unverzügliche Sperre vorzunehmen hat.

Die Klausel beinhaltet eine - unzulässige - Überwälzung des Risikos einer vom Zahlungsdienstleister nicht verschuldeten Verzögerung bei der Sperre auf den Zahlungsdienstnutzer (Haghofer in Weilinger aaO, § 35, Rz 21).

Mit dem Argument der Beklagten, dass die Klausel auch jene Fälle regle, in welchen die Sperre nicht auf Grund des Missbrauchsrisikos erfolgt, nimmt diese eine geltungserhaltende Reduktion vor, die im Verbandsprozess unbeachtlich ist.

Weiters wird zu dieser Klausel auf die Ausführungen zur Klausel Nr. 8 verwiesen.

Klausel Nr. 12:

Gemäß § 27 Abs. 3 ZaDiG dürfen dem Zahlungsdienstnutzer Entgelte nur für die in den Z 1 bis 3 vorgesehenen Leistungen verrechnet werden. Solche Entgelte sind überdies nur zulässig, wenn sie zwischen den beiden Vertragsparteien im Sinne des § 28 Abs. 1 Z 3 lit.a vereinbart wurden. Dem Kunden dürfen daher für die Erbringung der vertraglich vereinbarten Zahlungsdienste 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 zu Grunde gelegt worden sind.

Nach § 28 Abs. 1 Z 3 ZaDiG haben die vorvertraglichen Informationen bzw. die Vertragsbedingungen alle Entgelte, die der Zahlungsdienstnutzer dem Zahlungsdienstleister zu entrichten hat, und deren Aufschlüsselung zu beinhalten (§ 28 Abs. 1 Z 3 lit.a). Der Zahlungsdienstleister hat seine Kunden über sämtliche in Frage kommenden Entgelte auf die gesetzlich vorgesehene Weise zu informieren. Pauschale Entgeltvereinbarungen sind damit nicht zulässig, ebenso wenig der bloße Verweis auf im Preisblatt festgesetzte Entgelte. Der bloße Verweis auf das Preisblatt reicht damit nicht aus, sodass die Klausel gegen § 27 i.V.m. § 28 Abs. 1 Z 3 ZaDiG verstößt.

Darüber hinaus ist es überraschend im Sinn des § 864a ABGB, dass die Entscheidung, ob eine Transaktion

außerhalb der Eurozone liegt, sich nach dem Standort des Vertragsunternehmens richtet.

Zudem bleibt unklar, was unter „Standort“ des Vertragsunternehmens zu verstehen ist, sodass die Klausel auch intransparent im Sinn des § 6 Abs. 3 KSchG ist.

Klausel Nr. 13:

Nach § 29 Abs. 2 ZaDiG können Änderungen der Zinssätze oder der Wechselkurse unmittelbar ohne vorherige Benachrichtigung angewandt werden, sofern dieses Recht im Rahmenvertrag vereinbart wurde und die Änderungen auf den gemäß § 28 Abs. 1 Z 3 lit.b und c vereinbarten Referenzzinssätzen oder Referenzwechselkursen beruhen. Nach Abs. 3 dieser Bestimmung sind die den Zahlungsvorgängen zu Grunde gelegten geänderten Zinssätze oder Wechselkurse neutral auszuführen und so zu berechnen, dass die Zahlungsdienstnutzer nicht benachteiligt werden. § 6 Abs. 1 Z 5 KSchG bleibt unberührt.

Die Bestimmung des § 29 setzt Art. 44 ZahlungsdiensteRL um und normiert jene Bedingungen, unter denen Änderungen des Rahmenvertrages zulässig sind. Regelungszweck ist die Festlegung, unter welchen Voraussetzungen die mit dem Zahlungsdienstnutzer in einem Rahmenvertrag vereinbarten Vertragsbedingungen geändert werden können, und damit einhergehend der

Schutz des Zahlungsdienstnutzers vor einseitigen Änderungen seitens des Zahlungsdienstleisters (Weilinger/Knauder aaO, § 29, Rz 1).

Nach § 28 Abs. 1 Z 3 ZaDiG hat der Zahlungsdienstleister den Zahlungsdienstnutzer Informationen und Vertragsbedingungen über die zu Grunde gelegten Zinssätze und Wechselkurse oder - bei Anwendung von Referenzzinssätzen oder -wechselkursen - die Methode für die Berechnung der tatsächlichen Zinsen sowie den maßgeblichen Stichtag und den Index oder die Grundlage für die Bestimmung des Referenzzinssatzes oder -wechselkurses mitzuteilen.

Die gesetzliche Formulierung entspricht dem wortgleichen Art. 42 Abs. 3 lit. b ZaDi-RL. Der Referenzwechselkurs wird im § 3 Z 16 ZaDiG als der Wechselkurs definiert, der bei jedem Währungsumtausch zu Grunde gelegt und vom Zahlungsdienstleister zugänglich gemacht wird oder aus einer öffentlich zugänglichen Quelle stammt.

Für Referenzwechselkurse wird die Darlegung der Berechnungsmethoden daher zwar nicht explizit im § 3 Z 16 gefordert, aber es verlangen sowohl § 28 Abs. 1 Z 3 ZaDiG als auch Art. 42 Abs. 3. lit. ZaDi-RL, dass neben dem maßgeblichen Stichtag und dem Index auch die Grundlage für die Bestimmung des Referenzwechselkurses mitgeteilt wird (9 Ob 26/15m; 9 Ob 31/15x; Weilinger/Knauder aaO, § 28, Rz 24).

Die Ansicht der Beklagten, dass der Stichtag und Index bzw. die Grundlage für die Bestimmung nur auf Zinssätze, nicht auf Wechselkurse zu beziehen sind, ist hingegen vom Wortlaut der Richtlinie und des ZaDiG nicht gedeckt. Der OGH hat bereits ausgesprochen, dass vergleichbare Klauseln gegen § 29 Abs. 3 ZaDiG verstoßen, wenn sie überhaupt keinen Referenzwechsellkurs beinhalten und auch den Index oder die Grundlage für dessen Bestimmung nicht nennen, sondern allein auf einen Wechselkurs abstellen, der auf einer Homepage abrufbar ist (8 Ob 128/17g, dort Klausel Nr. 3; 9 Ob 31/15x m.w.N.).

Die inkriminierte Klausel lässt unklar, wie der Referenzwechsellkurs errechnet wird und nach welchen Grundsätzen er sich verändert. Dass dieser von „SIX“ gebildet wird, macht die Grundlagen dafür nicht transparent. Zudem ist der Klausel kein Stichtag für die Umrechnung zu entnehmen, wodurch die Regelung über die Fremdwährungstransaktionen unvollständig ist (9 Ob 31/15x). Eine allfällige tatsächliche Handhabung durch die Beklagte hat im Verbandsprozess unbeachtlich zu bleiben (9 Ob 31/15x).

Die Klausel verstößt daher gegen §§ 864a, 879 Abs. 3 ABGB und § 6 Abs. 3 KSchG.

Klausel Nr. 14:

Voranzustellen ist erneut, dass es auf eine allfällige praktische Handhabung durch die Beklagte im Verbandsprozess nicht ankommt.

Entgegen dem Vorbringen der Beklagten findet sich auch ein Verweis der Klausel auf die von der Beklagten angeführte Klausel Punkt 19.1 der Kreditkartenbedingungen der Co-branded MasterCard in der Klausel nicht.

Bei kundenfeindlichster Auslegung ist der Klausel somit nicht zu entnehmen, dass sie sich lediglich auf Entgelte beziehen sollte, die Einzelleistungen betreffen, welche vom Kreditkartenvertrag ursprünglich nicht umfasst waren. Im Übrigen ist auch nicht erkennbar, inwieweit das von der Beklagten angeführte Preisblatt überhaupt Aufschluss für Leistungen geben soll, die vom ursprünglichen Kreditkartenvertrag nicht umfasst waren.

Es liegt daher ein Verstoß gegen § 6 Abs. 3 KSchG sowie gegen § 6 Abs. 1 Z 5 KSchG vor.

Klauseln Nr. 15. bis 17:

Allgemeines zu Klauseln 15. bis 17.:

Den inkriminierten Klauseln Nr. 15 bis Nr. 17 (in der Nummerierung des Klägers) ist zunächst voranzustellen, dass nach ständiger Rechtsprechung unter Allgemeinen

Geschäftsbedingungen alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen zu verstehen sind, die eine Vertragspartei der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrages stellt (RS0123499 [T2]). Gleichgültig ist, ob die Bestimmungen einen äußerlich gesonderten Bestandteil des Vertrages bilden oder in der Vertragsurkunde selbst aufgenommen sind, welchen Umfang sie haben und welche Form der Vertrag hat.

Da die Beklagte im Preisblatt anführt, unter welchen Voraussetzungen sie die darin angeführten Entgelte verrechnet, sind auch diese unter der soeben zitierten und von der ständigen Rechtsprechung herangezogenen Definition der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu subsumieren.

Zu den Klauseln 15 bis 17 im Einzelnen:

Klausel Nr. 15:

Die Klausel ist intransparent im Sinne des § 6 Abs. 3 KSchG, da weder die Klausel selbst, noch die Kreditkartenbedingungen festlegen, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen bzw. unter welchen Voraussetzungen die Beklagte den Karteninhaber das Entgelt für die Rechtsfallbearbeitung verrechnen darf. Der Kunde wird daher im Unklaren darüber gelassen, unter welchen Voraussetzungen dieses verrechnet wird.

Die Klausel ist daher intransparent und auch gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs. 3 KSchG.

Bei konsumentenfeindlichster Auslegung könnten auch Fälle darunter subsumiert werden, in denen den Verbraucher an der Nichtausführung der Abbuchung kein Verschulden trifft.

Im Übrigen widerspricht die Klausel der Bestimmung des § 1333 Abs. 2 ABGB, da - ohne nähere Voraussetzungen - nicht von einem angemessenen Verhältnis zur betriebenen Forderung gesprochen werden kann.

Die Klausel ist daher auch gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs. 3 ABGB.

Klausel Nr. 16:

Die Verrechnung einer Gebühr für die Ausstellung einer Ersatzkarte ist gemäß § 37 Abs. 4 i.V.m. § 27 Abs. 3 ZaDiG nicht zulässig.

Gemäß § 37 Abs. 4 ZaDiG hat der Zahlungsdienstleister die Sperre des Zahlungsinstrumentes aufzuheben oder dieses durch ein neues Zahlungsinstrument zu ersetzen, sobald die Gründe für die Sperrung nicht mehr vorliegen.

In der Entscheidung 9 Ob 31/15x (Klauseln 18 und 32) hat der Oberste Gerichtshof ausgeführt, dass ein

Zahlungsdienstleister gemäß § 37 Abs. 4 ZaDiG nach einer Sperre des Zahlungsinstruments verpflichtet ist, 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.

Auch die inkriminierte Klausel ist bei der gebotenen strengen Interpretation im kundenfeindlichsten Sinn dahin auszulegen, dass der Kunde bei Übermittlung einer neuen Karte nach einer Sperre das festgelegte Entgelt zu zahlen hat, fällt doch eine Sperre nicht unter die in der Klausel definierten Ausnahmefälle (8 Ob 128/17g zu Klausel 4).

Indem die Klausel bei kundenfeindlichster Auslegung auch für diese Fälle (Kartendefekt, Ablauf der Gültigkeitsdauer) ein Entgelt vorsieht, ist sie bereits aus diesem Grund unzulässig.

Klausel Nr. 17:

Gemäß § 27 Abs. 3 ZaDiG dürfen dem Zahlungsdienstnutzer vom Zahlungsdienstleister lediglich für drei Nebenleistungen Entgelte verrechnet werden. Von dieser taxativen Aufzählung sind Entgelte für Mitteilungen des Zahlungsdienstleisters über die Ablehnung der Ausführung von Zahlungsvorgängen (§ 39 Abs. 2), für den Widerruf eines Zahlungsauftrages nach dem Zeitpunkt der Unwiderruflichkeit (§ 40 Abs. 3 ZaDiG) oder für die

Wiederbeschaffung eines Geldbetrages, der wegen fehlerhafter Kundenidentifikatoren verlorengegangen ist (§ 35 Abs. 4 Z 4), umfasst. In diesen drei Fällen setzt das Bestehen des Entgeltanspruchs des Zahlungsdienstleisters nach § 27 Abs. 3 letzter Satz voraus, dass das Entgelt bereits im Rahmenvertrag oder im „Einzelzahlungsvertrag“ ausdrücklich vereinbart wurde (§ 28 Abs. 1 Z 3 lit.a, § 32 Abs. 1 ZaDiG).

Aus § 27 Abs. 3 folgt im Umkehrschluss, dass die Zahlungsdienstleister die ihnen im ZaDiG iZm der Durchführung konkreter Zahlungen vorgeschriebenen sonstigen Nebenpflichten grundsätzlich unentgeltlich zu erfüllen haben (Weilinger/Knauder aaO, § 27, Rz 23 m.w.N.). Von § 27 Abs. 3 ZaDiG darf zum Nachteil des Verbrauchers nicht abgewichen werden; abweichende Bestimmungen sind unwirksam.

Allfällige Sperren und Informationsauskünfte im Zusammenhang mit dem Karteninhaber fallen – entgegen dem Vorbringen der Beklagten – als gesetzliche Nebenpflichten unter das Entgeltverbot des § 27 Abs. 3. Bei der Abrechnung im Todesfall handelt es sich um gesetzliche Pflichten des Kreditinstitutes im Rahmen der Verlassenschaftsabwicklung, sodass diese Auskünfte und Informationserteilungen entgeltfrei zu erbringen sind.

Zudem müssen die nach § 27 Abs. 3 verrechneten Entgelte angemessen und an den tatsächlichen Kosten des

Zahlungsdienstleisters ausgerichtet sein. Auf Grund des Abrechnungsentgeltes von EUR 150,-- ist eine diesbezügliche Überprüfung in Bezug auf „Abrechnungsentgelt Todesfall“ jedoch nicht möglich, sodass die Klausel auch intransparent im Sinne des § 6 Abs. 3 KSchG ist. Im Rahmen der beschriebenen gesetzlichen Informationspflichten ist die Klausel somit unzulässig gemäß § 27 Abs. 1 ZaDiG, nach dem eine darüber hinausgehende Verrechnung von Entgelten für Informationen unwirksam ist. Die Klausel verstößt demnach gegen § 27 Abs. 1 und 3 ZaDiG.

Zudem ist die Klausel nach § 879 Abs. 3 ABGB gröblich benachteiligend, weil die Vereinbarung eines Entgelts für die Erfüllung gesetzlich vorgeschriebener Verpflichtungen des AGB-Verwenders gröblich benachteiligend ist.

Gegen die Annahme der Wiederholungsgefahr hinsichtlich der Klauseln Nr. 10 und 15 bis 17 wendet sich die Beklagte mit dem Argument, sie verwende die Klausel Nr. 10 und 15 bis 17 nicht mehr. Dazu ist hinsichtlich der Klauseln 15 bis 17 festzuhalten, dass die nunmehr vereinbarten Klauseln in dem von der Beklagten aktuell herangezogenen Preisblatt Co-branded MasterCard (Stand 1.11.2016) (Beilage ./4) inhaltlich den inkriminierten Klauseln entsprechen, sodass die Wiederholungsgefahr bereits aus diesem Grund jedenfalls gegeben ist.

Was die Klausel Nr. 10 betrifft, ist auszuführen, dass eine bloße Änderung der AGB nicht ausreicht, um die Wiederholungsgefahr zu beseitigen. Der Unternehmer muss, will er die Wiederholungsgefahr beseitigen, nach Abmahnung eine unbedingte, unbeschränkte und strafbewehrte Unterlassungserklärung abgeben (RS0124304 [T2]). Andere Formen der formellen oder materiellen Unterwerfung (z.B. das Angebot eines vollstreckbaren Unterlassungsvergleichs) müssen zumindest einen ähnlichen Gewissheitsgrad aufweisen (RS0124304 [T2]). Die Beklagte hat eine derartige Unterwerfung unterlassen, weshalb die Wiederholungsgefahr zu bejahen ist (vgl. 4 Ob 228/17h).

Im Übrigen bestreitet die Beklagte nach wie vor die inhaltliche Unzulässigkeit der Klauseln, sodass auch bereits aus diesem Grund die Wiederholungsgefahr aufrecht ist. Daran ändert auch nichts die Tatsache, dass die Beklagte die Aufkündigung der Klausel Nr. 10 vor dem Abmahnschreiben des Klägers übermittelt hatte, ist es doch dennoch möglich, dass sich die Beklagte weiterhin auf diese Klausel und die darin festgelegten Sorgfaltspflichten beruft. Zudem findet sich eine idente Klausel auch derzeit noch auf der Website der Beklagten, sodass auch unter diesem Gesichtspunkt die Wiederholungsgefahr jedenfalls gegeben ist.

In Folge Verwendung gesetzwidriger Klauseln war sohin dem - eingeschränkten - Unterlassungsbegehren zur Gänze Folge zu geben.

Nach § 409 Abs. 2 ZPO hat das Gericht eine angemessene Frist zur Erfüllung von Leistungsurteilen zu setzen, wenn eine Pflicht zur Verrichtung einer Arbeit oder eines Geschäftes auferlegt wird. Diese Bestimmung ist auf reine Unterlassungsansprüche nicht anzuwenden. Anderes gilt jedoch, wenn die Unterlassungsverpflichtung auch eine Pflicht zur Änderung des gegenwärtigen Zustandes einschließt. Nach ständiger Rechtsprechung ist die Verpflichtung des beklagten Verwenders, seine Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu ändern, keine reine Unterlassung, sodass das Gericht gemäß § 409 Abs. 2 ZPO eine angemessene Leistungsfrist zu setzen hat (6 Ob 24/11i m.w.N.).

Vorliegend hat die Beklagte die dem Unterlassungsgebot unterliegenden Klauseln durch neue Klauseln zu ersetzen, sodass sie hinsichtlich dieser ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu ändern hat. Diesbezüglich ist der Beklagten zu konzidieren, dass eine Änderung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen einen gewissen Zeitaufwand in Anspruch nimmt. Dennoch dient die Leistungsfrist nicht dazu, dass der beklagte Unternehmer keinerlei mit irgendwelchen Kosten verbundenen Schritte zur Vermeidung der künftigen

Vereinbarung der unzulässigen Vertragsklauseln setzen müsste, die er sonst nicht gesetzt hätte.

Davon ausgehend erscheint im Lichte der bisherigen Rechtsprechung eine Leistungsfrist von vier Monaten als nicht unangemessen (vgl. 1 Ob 105/14v), innerhalb derer die Beklagte jedenfalls in die Lage versetzt werden sollte, die Klauseln einer Änderung zu unterziehen und ihr die Überarbeitung der gesetzwidrigen Klauseln und deren Implementierung im Computersystem zu ermöglichen. Die Auslagerung des IT-Systems bzw. die Auslagerung der Planung und Umsetzung in den IT-Systemen zu einem externen Betreiber ist eine wirtschaftliche Entscheidung der Beklagten, die im vorliegenden Fall nicht zu Lasten der Verbraucher gehen kann. Im Übrigen ist auch nicht nachvollziehbar, weshalb eine Implementierung der Änderungen der gesetzwidrigen Klauseln außerhalb der viermal jährlich vorgesehenen Releases nicht möglich sein sollte (vgl. OLG Wien 5 R 92/15h; 4 R 151/16d). Der Beklagten bleibt innerhalb einer Frist von vier Monaten jedenfalls ausreichend Zeit, in ihrer Organisation die von ihr genannten Voraussetzungen für die Umsetzung der Entscheidung zu schaffen, sodass eine Leistungsfrist von vier Monaten jedenfalls als angemessen erscheint.

Zweck der Urteilsveröffentlichung nach § 30 KSchG i.V.m. § 25 Abs. 3 bis 7 UWG ist es, über die Rechtsverletzung aufzuklären und den beteiligten

Verkehrskreisen Gelegenheit zu geben, sich entsprechend zu informieren, um vor Nachteilen geschützt zu sein (RS0121963). Das berechnigte Interesse an der Urteilsveröffentlichung liegt bei der Verbandsklage auch darin, dass die Verbraucher als Gesamtheit das Recht haben, darüber aufgeklärt zu werden, dass bestimmte Geschäftsbedingungen gesetz- oder sittenwidrig sind (RS0121963 [T7], RS0079764 [T22]). Das Urteilsveröffentlichungsbegehren hat im Klauselprozess den Zweck, das Unterlassungsgebot zu sichern und nicht nur eine schon bestehende unrichtige Meinung des Adressatenkreises zu unterbinden, sondern auch deren weiteres Umsichgreifen zu verhindern und das durch rechtswidrige Maßnahmen irreführte Publikum aufzuklären (RS0079764).

In Anbetracht des Umstandes, dass die Beklagte bundesweit tätig ist, ist, gemessen am Zweck der Urteilsveröffentlichung, über die Rechtsverletzung aufzuklären und den beteiligten Verkehrskreisen Gelegenheit zu geben, sich entsprechend zu informieren, um vor Nachteilen geschützt zu sein, die Verurteilung zur Urteilsveröffentlichung in einer Samstags-Ausgabe der bundesweit erscheinenden „Kronen-Zeitung“ gerechtfertigt (vgl. 1 Ob 57/18s).

Dem Klagebegehren war daher zur Gänze stattzugeben. Auf das Veröffentlichungsbegehren der Beklagten war im

Hinblick auf die Stattgebung des Klagebegehrens nicht einzugehen.

Die Kostenentscheidung gründet sich hinsichtlich des ersten Verfahrensabschnittes bis zur Klageeinschränkung auf § 43 Abs. 2 erster Fall ZPO. Der Kläger war im ersten Verfahrensabschnitt nur mit einem relativ geringfügigen Teil (6 %) als unterliegend anzusehen, sodass ihm auch im ersten Verfahrensabschnitt die gesamten Kosten zuzusprechen waren.

Im zweiten Verfahrensabschnitt gründet sich die Kostenentscheidung auf § 41 ZPO, wobei der Schriftsatz auf Klageeinschränkung (ON 13) als nicht in TP 1 oder 3 RATG genannter Schriftsatz nach TP 2 I 3 lit.f RATG zu honorieren war.

Handelsgericht Wien, Abteilung 57
Wien, 24. September 2018
Mag. Hildegard Brunner, Richterin

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG