



Republik Österreich  
Handelsgericht Wien

1030 Wien, Marxergasse 1a

RECHTSANWÄLTE **Tel.: 01/51528-0**  
DR. KOSESNIK-WEHRLE  
DR. LANGER  
30. Okt. 2006  
EINGELANGZ: T 18 Cg 74/06f  
FRIST: 27.11.06

*l. T. Beaufung*

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Handelsgericht Wien erkennt durch die Richterin Dr. Maria Charlotte Mautner-Markhof in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KEG, Ölzeltgasse 4, 1030 Wien, wider die beklagte Partei **VISA-Service Kreditkarten AG**, Invalidenstraße 2, 1030 Wien, vertreten durch Dr. Walter Pfliegler, Rechtsanwalt, Rahlgasse 1, 1060 Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert € 26.000,--) nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

- 1) Die beklagte Partei ist schuldig,
  - a) im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblätter die Verwendung folgender Klauseln:
3. Die Zusendung mit welcher der PIN- Code dem Karteninhaber übermittelt wird, ist unverzüglich nach Erhalt zu öffnen, der PIN- Code zur Kenntnis zu nehmen und unmittelbar danach zu vernichten. Unterlässt dies der Karteninhaber, dann haftet er für alle Schäden, die im Fall der missbräuchlichen Verwendung des PIN- Codes eintreten.

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

8. Bei Zurücklassung der Karte in einem nicht in Betrieb stehenden Fahrzeug haftet der rechtmäßige Karteninhaber für die missbräuchliche Verwendung der von ihm unterschriebenen Karte und die daraus entstehenden Belastungen bis zu einem Betrag von EUR 1090,90.

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

10. Der ausschließlich dem Karteninhaber bekanntgegebene PIN- Code darf niemanden zur Kenntnis gebracht werden, auch nicht den Mitarbeitern der VISA AG.

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

Missbrauchsfall die volle Haftung des Karteninhabers.

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

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

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

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

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

19. Barbehebungs- / Bearbeitungsentgelte, Spesen, Kosten und Gebühren aus Mahnungen, Adressnachforschungen, Kartensperre

(einschließlich Neuausstellung der Karte bei Abhandenkommen), Zahlungsverzug (Verzugszinsen pro Monat vom jeweils aushaftenden Betrag, Rücklastschriftspesen, etc.) und dergleichen werden dem Karteninhaber zusätzlich angelastet.

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

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

23. Die VISA AG haftet nicht für Schäden, die aus einem gegenüber der postalischen Zustellung allenfalls erhöhten Risiko einer elektronischen Zusendung der Monatsabrechnung per E-Mail resultieren.

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

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen; **sie ist ferner schuldig**, es zu unterlassen, sich auf vorstehend genannte Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden sind.

b) Hingegen wird das Mehrbegehren, die Beklagte Partei ist schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit

Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern folgende Klauseln zu verwenden:

1. Mit der Unterfertigung und/oder der Verwendung dieser Karte anerkennt der Karteninhaber die Geschäftsbedingungen für den Gebrauch der Karte.
  
2. Sofort nach Erhalt hat der Karteninhaber an der auf der Karte dafür vorgesehenen Stelle seine Unterschrift anzubringen. Unterlässt dies der Karteninhaber, dann übernimmt er die volle Haftung für alle Schäden, die im Falle des Verlustes oder Diebstahls der Karte durch Benützung derselben eintreten.
  
4. Bei Kreditkartentransaktionen bei denen die Karte außerhalb der Europäischen Union verwendet wird und/oder sich der Standort des Vertragsunternehmens außerhalb der Europäischen Union befindet, sowie für Fremdwährungstransaktionen (das sind Transaktionen, die nicht in EURO stattfinden) innerhalb der Europäischen Union gelangt ein Bearbeitungsentgelt zur Verrechnung. Bei jeder Barbehebung wird ein Barbehebungsentgelt verrechnet.
  
5. Bei in Fremdwährung entstandenen Belastungen anerkennt der Karteninhaber den zur Verrechnung gelangenden Wechselkurs.

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

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

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

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

**a b g e w i e s e n .**

2) Die beklagte Partei ist weiters **schuldig** der klagenden Partei zu Handen des Klagevertreters die mit EUR 1.529,23 (darin enthalten EUR 193,65 USt. und EUR 367,33 Barauslagen) anteilig bestimmten Verfahrenskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen.

3) Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilspruchs im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der „Kronen-Zeitung“, bundesweit erscheinenden Ausgabe, auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozesspartei und in Fettdruckumrandung in Normallettern, zu veröffentlichen.

## Entscheidungsgründe

Der Kläger beehrte mit der am 18.5.2006 bei Gericht eingelangten Klage wie im Spruch ersichtlich und brachte vor, dass die beklagte Partei im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen für den Gebrauch der VISA-Karte bzw. Geschäftsbedingungen für die elektronische Zusendung der Monatsabrechnung per E-Mail, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt, bzw. in Vertragsformblättern die im Spruch ersichtliche Klauseln verwende. Diese Klauseln würden gegen gesetzliche Verbote und gegen die guten Sitten verstoßen. Die Klausel 1 verstoße gegen § 6 Abs 1 Z. 11 KSchG, da dem Verbraucher dadurch eine Beweislast auferlegt werde, die ihm von Gesetzes wegen nicht treffen würde. Die Klauseln 2, 3, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 19, 22, 23, 24 würden gegen § 879 Abs 3 ABGB verstoßen, da sie den Vertragspartner gröblich benachteiligen. Die Klauseln 2, 3, 9, 11 und 12 würden weiters gegen § § 31a KSchG verstoßen, wonach bei missbräuchlicher Verwendung einer Zahlungskarte oder deren Daten bei einem Vertragsabschluss im Fernabsatz, der Karteninhaber vom Aussteller der Karte verlangen könne, dass eine Buchung oder Zahlung rückgängig gemacht bzw erstattet werde. Die Klauseln 4, 5, 7, 9, 14, 17, 21, 22 und 24 würden gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG verstoßen da sie unverständlich, unvollständig und unklar abgefasst seien. Die Klausel 20 verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 4 KSchG, da die vom Verbraucher abzugebende Erklärung einer strengeren Form als der Schriftform bedürfe, weiters würden die Klauseln 6 und 13 gegen § 6 Abs 1 Z 9 KSchG verstoßen, da diese Klauseln zu einem gänzlichen Haftungsausschluss der Beklagten führen würden.

Nach ständiger Rechtsprechung sei hinsichtlich der Auslegung von Vertragsklauseln im Verbandsprozess keine „teleologische Reduktion“ einer Klausel auf einen gesetzesmäßigen Kern vorzunehmen, auf einen teilweise zulässigen Sinngehalt sei bei der Entscheidung über den Unterlassungsanspruch keine Rücksicht zu nehmen. Wiederholungsfahr bestünde, da die beklagte Partei die inkriminierten Klauseln im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern laufend verwende, eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung wurde von der Beklagten

nicht abgegeben, weshalb Wiederholungsgefahr indiziert sei, die Verbraucherkreise hätten ein berechtigtes Interesse an der Aufklärung der wahren Sach- und Rechtslage weshalb die Urteilsveröffentlichung begehrt werde.

**Die beklagte Partei bestritt** das Klagebegehren (ON 2) dem Grunde nach und beantragten kostenpflichtige Klagsabweisung. Der Klage sei bei einzelnen Klauselpunkten nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit zu entnehmen, ob der wiedergegebene Klauseltext zur Gänze bekämpft werde, oder ob jeweils der in Kursivschrift abgedruckte Text bekämpft werde.

Der weltweite Einsatz der Kreditkarte würde es rechtfertigen, den Karteninhaber zu einem verantwortungsvollen Umgang mit der Karte anzuleiten. Die Klauselprüfung erfordere es, neben den entwickelten Grundsätzen die weltweite Durchdringung des Zahlungsverkehrs durch Kreditkarten zu berücksichtigen und verlange eine Beweglichkeit in der Interpretation der rechtlichen Rahmenbedingungen. Es sei zutreffend, dass die beklagte Partei im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern die allgemeinen Geschäftsbedingungen zu Grunde lege, diese verstoßen jedoch weder gegen die guten Sitten noch gegen gesetzliche Verbote. Vom mündigen Vertragspartner sei zu erwarten, dass er schon zum Zeitpunkt der Antragstellung in Kenntnis der Geschäftsbedingungen sei und ihm bewusst sei, dass die Geschäftsabwicklung nach allgemeinen Geschäftsbedingungen erfolge und er die Möglichkeit habe, sich vor Stellen des Kartenantrages Kenntnis von den Geschäftsbedingungen zu verschaffen, da die AGB ohne Vertrag erhältlich seien und auch auf der Homepage der Beklagten abgerufen werden können.

Zu Klausel 1 wurde angeführt, dass diese seit eines Klauselprüfungsverfahrens zwischen den Streitparteien im Jahr 1994, welches mit einem Vergleich endete, kundenfreundlicher abgefasst wurde, da der Kunde nicht mit der Entgegennahme der Karte, sondern erst mit der Unterfertigung und/oder Verwendung die AGB anerkennt. Es trete keine Verschiebung der Beweislast zum Nachteil des Verbrauchers ein, da im Falle einer streitigen Auseinandersetzung die Beklagte beweisen müsse, dass dem Kartenvertrag die AGB zugrunde liegen.

Die Klauseln 2, 3, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 18, 19, 22, 23, 24 verstießen nicht gegen § 879 Abs 3 ABGB, da sie den Vertragspartner nicht gröblich benachteiligen. Die Klauseln 2, 3, 9, 11 und 12 verstießen nicht gegen § 31a

KSchG, da bei einem Abschluss im Fernabsatz die Karte nie physisch zugegen, also nie am so genannten „Point of Sale“ sei. § 31a KSchG greife in die Risikoverteilung zwischen Kartenaussteller und Karteninhaber ein, für die Haftung des Karteninhabers sei ein zurechenbares schuldhaftes Verhalten Voraussetzung, wobei das schuldhafte Verhalten im Hinblick auf Klausel 2 das Unterlassen der Namensunterschrift sei, hinsichtlich Klausel 9 sei das zurechenbare schuldhafte Verhalten die sorglose Verwahrung der Karte. In § 31a KSchG sei von Daten der Karte die Rede, die PIN gehöre nicht zu den Daten der Karte, die PIN sei nicht auf der Karte. Die Klauseln 4, 5, 7, 9, 14, 17, 21, 22 und 24 verstoßen nicht gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG, sie seien verständlich, vollständig und klar abgefasst. Die Klausel 20 verstoße nicht gegen § 6 Abs 1 Z 4 KSchG, da die Kündigung der Zusatzkarte durch schlichte Rücksendung derselben bewerkstelligbar sei und daher keine strengere, als die Schriftform auferlegt werde. Die Klauseln 6 und 13 verstoßen nicht gegen § 6 Abs 1 Z 9 KSchG, da sie zu keinem gänzlichen Haftungsausschluss der Beklagten führen.

**Die klagende Partei replizierte**, die Klauseln würden einen Haftungsausschluss der Beklagten bzw die einseitige Überwälzung des Haftungsrisikos auf den Karteninhaber bei missbräuchlicher Verwendung mit sich bringen. Obwohl die Beklagte ein weltweites Unternehmen, könne die Geltung österreichischer Gesetze, insbesondere der Bestimmungen des KSchG und § 879 Abs 3 ABGB nicht ausgeschlossen werden. Die Unterlassung beziehe sich auf den Klauseltext, wie er im Klagebegehren angegeben sei.

**Beweis wurde erhoben** durch die von den Parteien vorgelegten Urkunden (Beilagen .1A bis .1C und .11 bis .17) .

Aufgrund des durch Einsichtnahme in die unbedenklichen Urkunden durchgeführten Beweisverfahrens **steht unter Berücksichtigung unstrittigen Parteienvorbringens nachfolgender Sachverhalt fest:**

Der Verein für Konsumenteninformation ist eine zur Erhebung von Unterlassungsklagen in Form von Verbandsklagen aktivlegitimierte Einrichtung.

Die beklagte Partei ist zu FN 84409g im hg Firmenbuch protokolliert, betreibt das Kreditkartengeschäft und bietet ihre Leistungen im gesamten Bundesgebiet an.

Die beklagte Partei verwendet im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Geschäftsbedingungen für den Gebrauch der VISA-Karten bzw. in Geschäftsbedingungen für die elektronische Zusendung der Monatsabrechnung per E-Mail, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt, sowie in Vertragsformblättern, die im Spruch genannten Klauseln.

Nach Antragstellung und interner Prüfung wird dem künftigen Karteninhaber die Karte auf einem hierfür eigens geschaffenen Trägerpapier zugesandt. Beim Ablösen der Karte vom Trägerpapier findet sich folgender Hinweis: „Wir bitten Sie, die allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sich auf der Rückseite befinden, sorgfältig zu lesen. Mit Ihrer Unterschrift auf der Kartenrückseite akzeptieren Sie diese Bedingungen. Bei einer Zusatzkarte lassen Sie bitte den Karteninhaber unterschreiben. Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung. VISA-AUSTRIA, Tel.: (01) 7111 11/DW 380. Auf der Rückseite des Trägerpapiers sind die Geschäftsbedingungen für den Gebrauch der VISA-Karte abgedruckt (Beilage ./5). Die Karte enthält den Vor- und Zunamen des Karteninhabers, die VISA-Nummer und das Verfalldatum.

Auf dem Trägerpapier der Karte findet sich nach Klausel 21 der Hinweis auf die gültigen Zins- und Gebührensätze: Devisenprovision: 1 %, Sollzinssatz 14 % p.a., Verzugszinssatz 16,5 % p.a. (nur bei Fälligkeitstellung des aushaftenden Saldos), Barabhebungsgebühr: 3 % mindestens ATS 50,--. Konto (Karten-)Sperrgebühr: ATS 500,-- Fassung 03/96 (Beilage ./5).

Die Gebühren für das Transaktionsbelegduplikat beträgt EUR 5,--, das Monatsrechnungsduplikat: EUR 3,--, die Rücklastschriftspesen: tatsächlich anfallende Bankspesen, Fassung 08/04 (Beilage ./7).

Im Falle einer Erstaussstellung erhält der Karteninhaber einige Tage nach Erhalt der Karte automatisch einen PIN-Code, der nicht auf der Karte gespeichert ist.

Es ist notorisch, dass Kreditkarten ohne Unterschrift ein erhebliches Sicherheitsrisiko darstellen.

**Die Feststellungen beruhen auf** den vorgelegten unbedenklich erscheinenden Urkunden, die sowohl in sich, als auch zueinander widerspruchsfrei waren, unter Berücksichtigung unstrittigen Parteinvorbringens.

**Daraus ergibt sich in rechtlicher Hinsicht:**

Im Verbandsprozess ist für eine geltungserhaltende Reduktion kein Raum (Krejci in Rummel ABGB Kommentar<sup>3</sup>, 2. Band). Nach ständiger Judikatur ist bei Verbandsklagen nach dem II. Hauptstück des KSchG die kundenfeindlichste (objektive) Auslegung der Vertragsbedingungen heranzuziehen (Kosesnik-Wehrle, KSchG Kurzkomentar<sup>2</sup>, RZ 16 zu §§ 28 - 30).

Nach § 6 Abs 3 KSchG ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung dann unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Nach der Rechtsprechung des OGH müssen Vertragsklauseln im Rahmen des möglichen und überschaubaren so klar und verständlich formuliert werden, dass sich der für die jeweilige Vertragsart typische Durchschnittskunde aus ihnen zuverlässig über seine vertraglichen Rechte und Pflichten informieren kann. Insbesondere muss der Verbraucher auch verständlich und vollständig über allfällige wirtschaftliche Nachteile aufgeklärt werden, welche die Klausel für ihn haben kann (OGH, 4 Ob 28/01y u. v. a.).

Die Anforderung an die Klarheit und Verständlichkeit der Klausel ist um so höher, je größer die Bedeutung der Klausel für den Vertragsabschluss ist, je größer ihre Konsequenzen bei Vertragsabwicklung sein können, je weniger die Klausel mit den Erwartungen eines Durchschnittskunden übereinstimmt und je komplexer und erklärungsbedürftiger der Regelungsbereich ist.

Bei Prüfung der Frage, inwieweit die inkriminierte Klausel unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligt (§ 879 Abs 3 ABGB) ist eine umfassende, die Umstände des Einzelfalles berücksichtigende Interessenkontrolle vorzunehmen. Insbesondere ist zu beurteilen, inwieweit die Verschlechterung der Rechtsposition eines Vertragspartners des Verwenders von AGB durch Abweichungen vom dispositiven Recht bewirkt wird. Es ist eine Orientierung am dispositiven Recht als dem Leitbild eines abgewogenen und gerechten Interessenausgleich geboten (Krejci in Rummel, ABGB<sup>3</sup>, § 879 Rz 240).

Zu Klausel 1: Diese Klausel verstößt nicht gegen § 6 Abs 1 Z. 11 KSchG. Die Wirkung einer Vereinbarung über eine Beweislastverschiebung soll oft über den

Umweg einer vom Verbraucher abgegebenen Tatsachenbestätigung erzielt werden. Derartige Vereinbarungen können den Unternehmer jedoch nicht von einer bestehenden Beweispflicht entbinden. Die Judikatur geht davon aus, dass lediglich ein neues Beweismittel geschaffen wird, jedoch keine Verschiebung der Beweislast iSd Z 11 eintritt (OLG Wien 30.8.1995, 6 R 571/94), die gegenteilige Auffassung wurde vom OLG Linz vertreten, das eine derartige Klausel in einem Verbandsprozess verboten hat. (25.10.2000, 6 R 268/00z, Kosesnik-Wehrle, KSchG<sup>2</sup>, RZ 58 ff zu § 6 KSchG).

Das Gericht folgt der Judikatur, wonach lediglich ein neues Beweismittel geschaffen wird. Im Falle eines Prozesses zwischen dem Karteninhaber und der Beklagten hat die Beklagte zu beweisen, dass der Vertrag unter Zugrundelegung der AGB zustande gekommen ist.

Dem Einwand der Klägerin, wonach es durch den Versand dazu kommen kann, dass die AGB nicht lesbar sind oder kein Hinweis auf die Geltung der AGB am Trägerpapier enthalten ist, ist entgegenzuhalten, dass der Karteninhaber dies im Prozess einwenden kann und die Beweislast, dass der Vertrag unter Zugrundelegung der AGB zustande gekommen ist, dem Beklagten obliegt.

Die Klausel 2 verstößt nicht gegen § 879 Abs 3 ABGB. Da allgemein bekannt ist, dass Kreditkarten ohne Unterschrift ein erhebliches Risiko darstellen, weshalb die Karte unverzüglich nach Erhalt mit der Unterschrift des Karteninhabers zu versehen ist. Die von der Klägerin vorgebrachten Argumente, wonach Postkästen aufgebrochen und Postboten überfallen werden greifen nicht, da sich diese Vorgänge vor Erhalt der Karte ereignen und der Verbraucher die Karte nie erhalten hat.

Klausel 3 verstößt gegen § 879 Abs 3 ABGB, da diese Bestimmung für den Fall einer missbräuchlichen Verwendung des PIN- Codes, eine kausalitäts- und verschuldensunabhängige Haftung des Verbrauchers vorsieht, ohne zwischen vorwerfbarem und nicht vorwerfbarem Verhalten des Verbrauchers zu unterscheiden. Diese Klausel ist demnach für den Verbraucher im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligend und sittenwidrig. Weiters ist auszuführen, dass der Pin- Code in den Anwendungsbereich des § 31a KSchG fällt, da unter „Daten“ einer Zahlungskarte im Sinne dieser Bestimmung typischerweise auch der PIN-Code zu verstehen ist, auch wenn dieser nicht auf der Karte gespeichert ist. § 31a KSchG regelt den Missbrauch von Zahlungskarten im Fernabsatz. § 5a KSchG regelt die

Vertragsabschlüsse im Fernabsatz. Zentrale Voraussetzung, um überhaupt von Fernabsatz sprechen zu können, ist der Umstand, dass ein Vertragsabschluss ohne gleichzeitige körperliche Anwesenheit der Vertragsparteien zustande kommt. Damit dies möglich ist, bedarf es des Einsatzes von Kommunikationsmitteln, wie traditioneller Weise Briefe, Kataloge, Werbung mit entsprechenden Bestellscheinen usw, sie können aber auch von sehr modernen Zuschnitt sein, wie beispielsweise etwa Teleshopping oder bestimmte Internetdienste. Wie die beklagte Partei zutreffend ausführt, ist bei einem Abschluss im Fernabsatz die Karte nie physisch zugegen, also nie am so genannten „Point of Sale“ und die Eingabe des PIN- Codes wird in diesem Fall der nicht gegebenen physischen Anwesenheit der Karte undenkbar, wodurch der Vorwurf eines Verstoßes gegen § 31a KSchG der klagenden Partei hier nicht greift.

Die in Klausel 4 erwähnte „Bearbeitungsgebühr“ ist im Sinne des Transparenzgebotes gemäß § 6 Abs 3 KSchG für den Verbraucher aus dem Trägerpapier, mit welchem die Karte übersendet wird, aus einer Auflistung der Spesen gemäß Punkt 4 der AGB als eine Prozentangabe bestimmbar. Dem Verbraucher wird somit die Möglichkeit verschafft, in zumutbarer Weise von der Höhe der Bearbeitungsgebühr Kenntnis zu nehmen.

Klausel 5 widerspricht nicht § 879 Abs 3 ABGB, da der Wechselkurs von der beklagten Partei nicht einseitig willkürlich festgelegt werden kann, vielmehr handelt es dabei um einen Wert, der vor dem Handeln des Verbrauchers weder bestimmt noch bestimmbar ist und sich anhand der jeweils sich ergebenden Marktsituation ermitteln lässt.

Die Klausel 6 verstößt sowohl gegen § 6 Abs 1 Z 9 KSchG als auch gegen § 9 Abs 1 KSchG. Gemäß § 6 Abs 1 Z 9 KSchG ist es dem Unternehmer verwehrt bei anderen Schäden als Personenschäden, seine Verpflichtung zum Schadenersatz für den Fall, dass er oder eine Person, für die er einzustehen hat, den Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verschuldet hat, auszuschließen. Ein Vertragsunternehmen, welches die Annahme der Karte verweigert, ist der Sphäre des Unternehmers zuzurechnen für dessen Verschulden dieser einzustehen hat, auch dann wenn noch keine Anweisung zwischen Karteninhaber und Vertragsunternehmen zustande gekommen ist. Dieser Einwand der beklagten Partei, der mangelnden Anweisung/ Rechtsbeziehung vor Akzeptanz der Karte durch den Vertragsunternehmer, bezweckt einen gemäß § 879 Abs 3 ABGB sittenwidrigen und

für den Verbraucher gröblich benachteiligenden Haftungsausschluss. Weiters verstößt die in der Klausel enthaltene Ausdrucksweise „irgendwelche“ Gründe gegen das Transparenzgebot nach § 6 Abs 3 KSchG. Nach diesem Gebot müssen die tatbestandlichen Voraussetzungen einer Klausel so genau umschrieben werden, dass für den Verwender der AGB keine ungerechtfertigende Beurteilungsspielräume verbleiben. Die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Verweigerung der Annahme Karte durch ein Vertragsunternehmen im Sinne dieser Klausel, ist daher weder bestimmt noch bestimmbar. Die Klausel 6 verstößt weiters gegen § 9 Abs 1 KSchG, welche die zwingenden Gewährleistungsrechte des Verbrauchers normiert. Die Klausel 6 schränkt die Gewährleistungspflicht des Unternehmers ein, indem für die in der Klausel genannten Fälle keine Haftung übernommen werden soll. Die Gewährleistungsrechte des Verbrauchers nach dem KSchG sind jedoch zwingender Natur und können nicht eingeschränkt werden.

Klausel 7: Nach dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG muss dem Verbraucher erkennbar sein, was mit der jeweiligen Klausel geregelt bzw bezweckt wird. Für einen Durchschnittsverbraucher ist Sinn und Zweck dieser Klausel 7 durchaus ersichtlich und abschätzbar. Einerseits ist der Zweck dieser Klausel den Verbraucher vor einem fahrlässigen Umgang zu warnen, andererseits soll der Karteninhaber auf die typischen Sorgfaltspflichten, die mit der Innehabung einer Karte verbunden sind, aufmerksam gemacht werden. Demnach entspricht die Formulierung der Klausel 7 dem Transparenzgebot des KSchG.

Diese Klausel 8 bezieht sich auf die Verletzung von über die allgemeinen Pflichten hinausgehenden, besonderen Sorgfaltspflichten, welche die Vertragspartner aufgrund des rechtsgeschäftlichen Kontakts neben ihren Hauptpflichten treffen und das vertragliche Schuldverhältnis schon kraft Gesetzes erweitern, ohne diese vereinbaren zu müssen. Den Karteninhaber treffen somit schon aus dem Gesetz die auftragsrechtlichen Nebenpflichten, die Kreditkarte sorgfältig zu verwahren und ihren Diebstahl - Verlust unverzüglich zu melden. Eine rechtswidrige und schuldhafte Verletzung dieser Pflichten kann eine Verschuldenshaftung des Karteninhabers auslösen, wonach dieser den Schaden aus missbräuchlicher Verwendung bis zum Einlangen der Diebstahl-/Verlustmeldung zu tragen hat (*Klaus Vogel, Risikoverteilung bei Diebstahl oder Verlust der Kreditkarte, ÖBA 2001, 767*). Das Zurücklassen der Karte in einem nicht in Betrieb stehenden Fahrzeug verstößt gegen die von Gesetzes wegen geforderten

Verwahrungs- und Sorgfaltspflichten eines Karteninhabers, wodurch eine missbräuchliche Verwendung der Karte durch Dritte erleichtert wird. Ist die Kreditkartengesellschaft mit der Sperre der gestohlenen/ abhanden gekommen gemeldeten Karte säumig, fällt ihr ein Mitverschulden zur Last gemäß § 1304 ABGB. Die Klausel 8 legt in diesem Falle einen Haftungshöchstbetrag des Verbrauchers mit EUR 1090,90 fest, der Karteninhaber haftet jedoch lediglich für den bis zum Einlangen der Diebstahls- oder Verlustmeldung entstandenen Schaden. Hinsichtlich des Einwandes der klagenden Partei der Fälschung durch Dritte, ist auszuführen, dass eine Fälschung durch Dritte als Konsequenz der Verletzung der Verwahrungs- und Sorgfaltspflichten seitens des Karteninhabers diesem durchaus zuzurechnen ist (OGH vom 29.6.2000, 2 Ob 133/99v). Lediglich die Überwälzung der Haftung auf den Karteninhaber für *technische Missbräuche*, wenn ohne Verschulden des Kunden die Karte kopiert und der Code in irgendeiner Weise ausgespäht wird, ist im Sinne des § 879 Abs 3 sittenwidrig und somit unwirksam (*Dittrich, Tades*<sup>36</sup>, ABGB, Band I., E 645 zu § 879, OGH vom 29.6.200). Klausel 8 entspricht weder den Anforderungen des § 879 Abs 3 ABGB, noch den Anforderungen des Transparenzgebotes gemäß § 6 Abs 3 KSchG und ist daher unwirksam.

Klausel 9 bezweckt eine gänzliche Überwälzung des Haftungsrisikos auf den Karteninhaber für die aus missbräuchlicher Verwendung der von ihm unterschriebenen Karte entstehenden Belastungen bis zu einem Betrag von auch „nur“ EUR 72,67, ist diese sachlich nicht gerechtfertigt und ist für den Karteninhaber gröblich benachteiligend. Die Bestimmung der Klausel 9 legt eine verschuldensunabhängige Haftung des Karteninhabers fest und bezweckt eine benachteiligende Verschiebung des Haftungsrisikos, welche gegen § 879 Abs 3 ABGB verstößt und im Sinne dieser Norm sittenwidrig und daher unwirksam ist.

Klausel 10 verfolgt das Ziel den Karteninhaber zu einem sorgfältigen Umgang mit der Karte zu veranlassen. Jedem durchschnittlich informierten Kreditkarteninhaber ist zwar die Bedeutung des PIN- Codes bekannt und aus seiner Sorgfalts- und Verwahrungspflichten völlig klar, dass er diese vierstellige Zahl, im eigenen Interesse niemanden bekanntgeben soll, doch erscheint ein striktes Stillschweigen über den PIN- Code auch gegenüber Mitarbeiter der beklagten Partei überzogen. Die Schilderung der klagenden Partei eines Abwicklungsproblems im Zuge dessen der Karteninhaber seinen vermeintlichen PIN- Code bekannt geben müsste um den Fehler beheben zu können, ist absolut lebensnahe, da ein

durchschnittlich informierter Karteninhaber nicht davon ausgehen kann, dass der PIN- Code alleine ihm bekannt ist und weder Dritte noch Mitarbeiter der beklagten Partei die Möglichkeit haben sich über den PIN- Code Kenntnis zu verschaffen noch diese vierstellige Zahl auf ihre Richtigkeit zu kontrollieren. Demnach ist die Bestimmung dieser Klausel im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB sittenwidrig und daher unwirksam.

Zu Klausel 11: Wie auch Klausel 10, verfolgt Klausel 11 das Ziel, den Karteninhaber zu einem sorgfältigen Umgang mit der Karte zu verpflichten. Die in Klausel 11 genannten haftungsbegründenden Handlungen oder auch im Sinne dieser Klausel gleichartige Handlungen sind alleine schon aus dem Verständnis der sich aus dem Gesetz ergebenden Sorgfalts- und Verwahrungspflicht des Karteninhabers ableitbar und die Notwendigkeit diese Verhaltensweisen zu unterlassen einem durchschnittlich informierten Karteninhaber ohne Zweifel nachvollziehbar. Missbrauchsfälle, welche durch die in der Klausel genannten Verhaltensweisen des Karteninhabers ermöglicht werden, begründen laut Klausel 11 eine „volle Haftung des Karteninhaber“ Diese Haftungsbestimmung des Klausel 11 widerspricht § 879 Abs 3 ABGB, da auch im Fall einer rechtswidrigen und schuldhaften Verletzung seiner Sorgfaltspflichten, welche eine Verschuldenshaftung des Karteninhabers auslöst, dieser nach nicht voll zur Haftung herangezogen werden kann. Diesbezüglich wird auf die Ausführungen zu Klausel 8 verwiesen. Die Formulierung „volle Haftung“ des Karteninhabers ist demnach gemäß § 879 Abs 3 sittenwidrig und für den Karteninhaber gröblich benachteiligend.

Zu Klausel 12 ist auszuführen, dass die Verletzung der Geheimhaltungspflicht zweifelsfrei eine Verletzung der gebotenen Sorgfalts- und Verwahrungspflicht seitens des Karteninhabers darstellt und dessen Haftung im Sinne dieser Klausel weder den Bestimmungen des KSchG noch § 879 Abs 3 ABGB widerspricht. Die 24-Stunden-Frist ist angesichts der weltweiten Einsetzbarkeit der Visakarte und der Notwendigkeit, Sperren weltweit in den Systemen der einzelnen Unternehmen zu implementieren, angemessen und gerechtfertigt. Zögert die beklagte Partei jedoch die Sperre der Kreditkarte über die entsprechende Reaktionszeit hinaus, fällt ihr ein Mitverschulden zur Last, das sich mit Fortdauer der Untätigkeit zunehmend steigert.

Zu Klausel 13: Gemäß § 6 Abs 1 Z 9 KSchG ist ein Ausschluss der Haftung des Unternehmers von anderen Schäden als Personenschäden, die auf leichte Fahrlässigkeit des Unternehmers beruhen grundsätzlich zulässig. Aus dieser

Bestimmung kann jedoch nicht der Umkehrschluss gezogen werden, dass im Bereich anderer als Personenschäden der Ausschluss der Haftung für leichte Fahrlässigkeit generell zulässig wäre (*Krejci in Rummeß*, KSchG Rz 126f zu § 6). Der Einwand der beklagten Partei, dass die gegenständliche Klausel keinen von der klagenden Partei vermuteten Haftungsausschluss beinhalte, greift nicht. Aus der Formulierung der gegenständlichen Klausel, welche generell gehalten ist ohne auf konkrete Sachverhalte Bezug zu nehmen, kann nach eingehender teleologischer Interpretation der Umkehrschluss gezogen werden, dass die beklagte Partei den Ausschluss der Haftung für durch leichte Fahrlässigkeit verursachten Sachschäden bezweckt. Diese Bestimmung ist für den Verbraucher im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligend und daher unwirksam, da sie allgemein gehalten ist und somit auch Verletzungen vertraglicher Hauptpflichten der beklagten Partei umfasst, welche gemäß § 6 Abs 1 Z nicht ausgeschlossen werden können (OGH 19.11.2002, 4 Ob 179/02f) .

Klausel 14 soll lediglich, laut der beklagte Partei, helfen eine Kartensperre zu verfügen, auch dann wenn der Karteninhaber dies selbst nicht begehrt. Die Notwendigkeit der Ausformulierung dieser Klausel als eine Muss- Bestimmung , wie die klagende Partei dies einwendet, ist nicht ersichtlich. Der Einwand der klagenden Partei die mit einer verspäteten Sperre zusammenhängende Schäden greift hier nicht, da der Karteninhaber für die von ihm nicht verschuldeten Schäden lediglich bis zum Einlagen der Diebstahls- oder Verlustmeldung haftet. Für die von ihm verschuldeten Schäden haftet dieser nach jenen Grundsätzen, die bereits zu Klausel 8 erläutert wurden. Die Klausel 14 entspricht § 6 Abs 3 KSchG, da eine für den Karteninhaber gröbliche Benachteiligung nicht ersichtlich ist.

Die Klausel 15 verstößt gegen § 879 Abs 3 ABGB, da nicht unterschieden wird, ob die Ursache der Kartensperre der Sphäre der Beklagten oder des Verbrauchers zuzurechnen ist. Demnach hat der Verbraucher die Sperrgebühr in jedem Fall zu entrichten, die Karte kann auch von Vertragsunternehmen der Beklagten eingezogen werden. Diese Klausel ist für den Verbraucher gröblich benachteiligend und daher unwirksam.

Die Klausel 16 verstößt einerseits gegen § 6 Abs 1 Z 4 KSchG da dem Verbraucher für seine Kündigung eine strengere Form als die Schriftform - nämlich das Rücksenden der Karte - auferlegt wird. Dass dem Verbraucher im Falle der nicht rechtzeitigen Kündigung die gesamte Jahresgebühr in Rechnung gestellt wird, ist im

Hinblick darauf, dass innerhalb der letzten drei Monate vor Verfall nicht gekündigt werden kann, für den Verbraucher gröblich benachteiligend und somit ein Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB.

Die Klausel 17 verstößt gegen § 6 Abs 3 KSchG, da sie durch den Verweis auf andere Klauseln in den ABG, welche lang und verschachtelt sind, für den durchschnittlichen Verbraucher nicht transparent ist.

Zu Klausel 18: Da die Frist zur Abdeckung des offenen Saldos im Belieben der Beklagten steht, ist diese Klausel gröblich benachteiligend für den Verbraucher und verstößt daher gegen § 879 Abs 3 ABGB.

Klausel 19 verstößt sowohl gegen § 6 Abs 3 KSchG als auch gegen § 879 Abs 3 ABGB. Einerseits ist für den Verbraucher nicht erkennbar, was unter „Spesen“ tatsächlich zu verstehen ist und in welcher Höhe diese Spesen verrechnet werden.

Die 20. Klausel verstößt gegen § 6 Abs 1 Z 4 KSchG. Dieser besagt, dass eine Vertragsbestimmung nicht verbindlich ist, nach der eine vom Verbraucher dem Unternehmer oder einem Dritten abzugebende Erklärung einer strengeren Form als der Schriftform oder besonderen Zugangserfordernissen zu genügen hat. Da bei der Kündigung der Zusatzkarte diese ebenfalls zurückzustellen ist, liegt ein erschwerendes Formerfordernis für den Verbraucher vor, weshalb diese Klausel nach § 6 Abs 1 Z 4 KSchG unwirksam ist.

Klausel 21 verstößt gegen § 6 Abs 3 KSchG, da sie undeutlich und unvollständig ist. Aus der Klausel geht nicht hervor, welches Gericht bei einem Verbrauchergeschäft zuständig ist, der Verbraucher könnte annehmen, dass er seine Ansprüche nicht beim örtlich zuständigen Gericht für die Innere Stadt Wien geltend machen kann. Es kann weiters nicht vorausgesetzt werden, wie von der beklagten Partei eingewandt, dass ein durchschnittlich informierter Karteninhaber darüber Kenntnis hat, was unter einem Verbrauchergeschäft im Sinne des § 1 KSchG zu verstehen ist.

Klausel 22 beinhaltet dem Karteninhaber auferlegte Sorgfaltspflichten um diesem sämtliche elektronische Zusendungen der Monatsrechnung per E-mail der Visa AG an die von ihm bekannt gegebene E-mailadresse zustellen zu können und technische Einrichtungen, wie etwa Filterprogramme oder Firewalls entsprechend zu adaptieren. Im Falle der Vereinbarung einer Zusendung der Monatsrechnung per E-mail entstehen gegenseitige besondere Sorgfaltspflichten der Streitparteien bereits aufgrund des rechtsgeschäftlichen Kontakts neben ihren Hauptpflichten,

ohne diese vereinbaren zu müssen. Demnach haben beide Parteien ihren Sorgfaltspflichten nachzukommen um eine problemlose elektronische Zustellung der Monatsrechnung per E-mail zu ermöglichen. Wie die beklagte Partei einwendet, im Falle einer nicht ordnungsgemäß erfolgten Zustellung der Monatsrechnung, tritt keine Fälligkeit derselben ein, wodurch auch der beklagten Partei Sorgfaltspflichten auferlegt werden. Demnach widerspricht die Klausel 22 weder gegen § 879 Abs 3 ABGB noch gegen die Bestimmungen des KSchG.

Klausel 23 enthält keine sachliche Rechtfertigung, warum die Haftung für das erhöhte Risiko der elektronischen Zusendung ausgeschlossen werden kann. Die Klausel ist daher unwirksam iSd § 879 Abs 3 ABGB.

Zu Klausel 24: Gemäß § 4 Abs 1 SigG erfüllt eine sichere elektronische Signatur das rechtliche Erfordernis einer eigenhändigen Unterschrift, insbesondere der Schriftlichkeit im Sinne des § 886 ABGB, sofern durch Gesetz oder Parteienvereinbarung nicht anderes bestimmt ist. Die Klausel verschleiern daher die Rechtslage und verstößt somit gegen § 6 Abs 3 KSchG. Da vom dispositiven Recht zu Lasten des Verbrauchers abgewichen wird, verstößt die Klausel auch gegen § 879 Abs 3 ABGB.

**Die klagende Partei beehrte** neben der Unterlassung der inkriminierten Klausel auch die Veröffentlichung des klagstattgebenden Teils des Urteilsspruches. Gemäß § 30 KSchG ist § 25 UWG sinngemäß anzuwenden, wonach das Gericht der obsiegenden Partei, wenn diese daran ein berechtigtes Interesse hat, die Befugnis zusprechen kann, das Urteil binnen angemessener Frist zu veröffentlichen. Als berechtigtes Interesse der klagenden Partei kann es angesehen werden, dass die Verbraucher als Gesamtheit das Recht haben, darüber aufgeklärt zu werden, dass bestimmte Klauseln in AGB's gesetzwidrig sind (OLG Wien, 30.3.1994), sowie Betroffene und auch potenzielle Vertragspartner über den Verstoß aufgeklärt werden.

Somit war spruchgemäss zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung gründet auf § 43 Abs 1 StPO.

Handelsgericht Wien  
Abt. 18, am 24.10. 2006

Dr. Maria Charlotte Mautner-Markhof  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
der Leiter der Geschäftsabteilung: