



## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Handelsgericht Wien erkennt durch die Richterin HR Dr. Maria–Charlotte Maunter-Markhof in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien vertreten durch Kosesnik – Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in 1030 Wien wider die beklagte Partei Paylife Bank GmbH, Marxergasse 1b, 1030 Wien vertreten durch Bichler Zrzavy Rechtsanwälte in 1030 Wien, wegen EUR 36.000,-- nach öffentlicher und mündlicher Streitverhandlung zu Recht:

I. Die beklagte Partei ist **schuldig**,

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

1. Die Wertkarte wird anonym benutzt, sodass ein Nachweis der Autorisierung einzelner Zahlungsvorgänge Payife nicht möglich ist. Es gilt daher als vereinbart, dass § 34 Abs 2 (Nachweis der Autorisierung) sowie § 44 Abs 1 und 2 (Haftung für nicht autorisierte Zahlungsvorgänge) des Zahlungsdienstgesetzes (kurz ZaDiG) nicht angewendet werden. PayLife haftet daher nicht für den Verlust, den Diebstahl, die missbräuchliche Verwendung oder sonstiger nicht von dem Karteninhaber autorisierter Nutzung der Wertkarte oder der Kartendaten.

IVm: Wertkarte (auch Geschenkkarte): Eine von PayLife herausgegebene Zahlungskarte, mit der Zahlungen nur bis zu der Höhe vorgenommen werden können, bis zu der sie vorher geladen wurde (§8). Zahlungen können mit Vorlage der Wertkarte und Leistung einer Unterschrift des Karteninhabers vorgenommen werden.

Und iVm: Der Karteninhaber ist berechtigt an Zahlungseinrichtungen, die mit dem MasterCard Logo gekennzeichnet sind, mit der Wertkarte und durch

Unterschriftsleistung Lieferungen und Leistungen von Vertragsunternehmen im In- und Ausland bis zu der geladenen Höhe bargeldlos zu bezahlen. Der Karteninhaber weist durch seine Unterschriftsleistung PayLife unwiderruflich an, den Rechnungsbetrag bis zu der geladenen Höhe an das jeweilige Vertragsunternehmen zu zahlen. PayLife nimmt diese Anweisung bereits jetzt an.

Und iVm: Der Karteninhaber ist dabei insbesondere verpflichtet, die Wertkarte sorgfältig zu verwahren. Keine sorgfältige Verwahrung ist insbesondere :

- die Aufbewahrung in einer Weise, dass Dritte an ihr ohne erheblichen Aufwand unbefugt Gewahrsam erlangen können;
- die Verwendung von Wertkarte und Kartendaten für andere Zwecke als die des Zahlungsverkehrs.

Bei der Verwendung von Kartendaten ist darauf zu achten, dass diese nicht von Dritten ausgespäht werden können.

2. Reklamationen sind unverzüglich innerhalb von 42 Tagen nach Durchführung der Transaktion, PayLife unter Angabe sämtlicher Transaktionsdaten schriftlich zu melden. Eine Verletzung der Meldepflicht kann zur Minderung von Ansprüchen des Karteninhabers gegenüber PayLife führen.

3. In jedem Fall verjährte Ansprüche des Karteninhabers gegenüber PayLife innerhalb von einem Jahr, sofern gesetzliche Regelungen nicht eine kürzere Verjährungsfrist vorsehen.

4. Da die Wertkarte anonym ist, ist es nicht möglich, sie zu sperren oder eine weitere Nutzung etwa nach Verlust durch den Karteninhaber zu verhindern. Es gilt daher als vereinbart, dass § 35 Abs 1 Z 2 und 3, § 36 Abs 2 sowie § 44 Abs 3 des Zahlungsdienstgesetzes betreffend Sperrung, Anzeige und Haftung nach Anzeige nicht anzuwenden sind.

5. Der Anspruch auf Auszahlung des Guthabens einer Wertkarte erlischt jedenfalls nach 1 Jahr ab dem Zeitpunkt der Ungültigkeit der Wertkarte.

6. Sollten Bestimmungen dieser Vereinbarung rechtsunwirksam sein oder im Laufe ihrer Dauer werden, so berührt dies die Rechtswirksamkeit der anderen Bestimmungen nicht. Die Vertragsteile verpflichten sich in diesem Fall die rechtsunwirksame (rechtsunwirksam gewordene) Bestimmung durch eine solche zu ersetzen, die rechtswirksam ist und in ihrer wirtschaftlichen Auswirkung der ersetzten Bestimmung so weit als möglich und rechtlich entspricht.

7. Ausstellung einer Wertkarte EUR 6,50,-- (Geschenkbbox) / 3,90 (Kuvert)

8. Für den Rücktausch von Guthaben EUR 2,00,--

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

b) der klagenden Partei die mit EUR 5755,08,-- (darin enthalten EUR 727,68,-- USt und EUR 1393,00,-- Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

II. 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 Samstagausgabe 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.

### **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

Die beklagte Partei ist eine im Firmenbuch Wien eingetragene GmbH, wobei sie im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit mit Verbrauchern Allgemeine Geschäftsbedingungen (in weiterer Folge: AGB) und/oder Vertragsformblätter verwendet.

Die klagende Partei stellte das aus dem Spruch ersichtliche Unterlassungs- und Veröffentlichungsbegehren und brachte dazu im Wesentlichen vor:

Die Aktivlegitimation der klagenden Partei ergebe sich aus § 29 KSchG. Die beklagte Partei sei Unternehmerin im Sinne des § 1 KSchG, betreibe das Zahlungskartengeschäft, wobei sie ihre Leistungen im gesamten österreichischen Bundesgebiet anbiete und im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern AGB bzw. in Vertragsformblättern genannte Klauseln verwende.

Die von der beklagten Partei verwendeten AGB bzw. Vertragsformblätter enthalten die

nachstehenden Klauseln, die gegen gesetzliche Verbote und gegen die guten Sitten verstoßen, was mit dieser Verbandsklage gemäß § 28 KSchG bekämpft werde:

1. Die Wertkarte wird anonym benutzt, sodass ein Nachweis der Autorisierung einzelner Zahlungsvorgänge Payife nicht möglich ist. Es gilt daher als vereinbart, dass § 34 Abs 2 (Nachweis der Autorisierung) sowie § 44 Abs 1 und 2 (Haftung für nicht autorisierte Zahlungsvorgänge) des Zahlungsdienstgesetzes (kurz ZaDiG) nicht angewendet werden. PayLife haftet daher nicht für den Verlust, den Diebstahl, die missbräuchliche Verwendung oder sonstiger nicht von dem Karteninhaber autorisierter Nutzung der Wertkarte oder der Kartendaten.

iVm: Wertkarte (auch Geschenkkarte): Eine von PayLife herausgegebene Zahlungskarte, mit der Zahlungen nur bis zu der Höhe vorgenommen werden können, bis zu der sie vorher geladen wurde (§8). Zahlungen können mit Vorlage der Wertkarte und Leistung einer Unterschrift des Karteninhabers vorgenommen werden.

Und iVm: Der Karteninhaber ist berechtigt an Zahlungseinrichtungen, die mit dem MasterCard Logo gekennzeichnet sind, mit der Wertkarte und durch Unterschriftsleistung Lieferungen und Leistungen von Vertragsunternehmen im In- und Ausland bis zu der geladenen Höhe bargeldlos zu bezahlen. Der Karteninhaber weist durch seine Unterschriftsleistung PayLife unwiderruflich an, den Rechnungsbetrag bis zu der geladenen Höhe an das jeweilige Vertragsunternehmen zu zahlen. PayLife nimmt diese Anweisung bereits jetzt an.

Und iVm: Der Karteninhaber ist dabei insbesondere verpflichtet, die Wertkarte sorgfältig zu verwahren. Keine sorgfältige Verwahrung ist insbesondere :

- die Aufbewahrung in einer Weise, dass Dritte an ihr ohne erheblichen Aufwand unbefugt Gewahrsam erlangen können;
- die Verwendung von Wertkarte und Kartendaten für andere Zwecke als die des Zahlungsverkehrs.

Bei der Verwendung von Kartendaten ist darauf zu achten, dass diese nicht von Dritten ausgespäht werden können.

Diese Klausel verstoße gegen die Bestimmungen des § 33 Abs 2 Z2 ZaDiG, nach der eine von § 34 Abs 3 sowie § 44 Abs 1 und 2 ZaDiG abweichende Vereinbarung nur dann zulässig sei, wenn der Zahlungsdienstleister nicht nachweisen könne, dass der Zahlungsvorgang autorisiert war.

Da Zahlungen mit Vorlage der Karte und Unterschrift des Karteninhabers vorgenommen werden müssen – dies ergebe sich im Zusammenhang mit § 1.1. und §

4.1.1. der AGB – werde die Wertkarte zumindest außerhalb des Internets nicht anonym genutzt, sondern könne im Bestreitungsfall (§ 34 Abs 3 ZaDiG) die Autorisierung des Zahlungsvorgangs mit der eigenhändigen Unterschrift des berechtigten Karteninhabers nachgewiesen werden. Auch bei Zahlungen mit der Karte im Internet sei es nachprüfbar, ob diese vom berechtigten Karteninhaber autorisiert wurden, da bei solchen Zahlungen die Kartendaten einschließlich der Kunden-Kontrollnummer angegeben werden müssen, mit deren Hilfe ohnehin jede Zahlung mit der Karte von der beklagten Partei erfasst werde und mit deren Hilfe der Karteninhaber jederzeit den Stand seines E-Geld-Guthabens bei der beklagten Partei abfragen könne (vgl. § 7 der AGB). Diese Kunden-Kontrollnummer werde nur dem Karteninhaber schriftlich mitgeteilt (§ 1.2. AGB), der in der Folge gemäß § 9.2. letzter Satz der AGB verpflichtet sei, die Karte vor dem Zugriff Dritter und die Kartendaten vor einer Kenntnisnahme durch Dritte zu schützen. Wird die Karte vom ursprünglichen Inhaber einem Dritten übertragen, müsse diesem auch die Karten-Kontrollnummer mitgeteilt werden (§ 5.2. AGB), wobei den neuen Karteninhaber hinsichtlich der Karte und der Kartendaten die gleichen Verwahrungs- und Geheimhaltungspflichten treffen (§ 5.1. AGB). Daher wäre es entgegen den Behauptungen in § 4.4. AGB ohne nennenswerte Zusatzkosten und Einschränkung der Benutzerfreundlichkeit der Karte möglich, nachzuweisen, dass eine Zahlung entweder mit Hilfe eines geheimen, nur dem berechtigten Karteninhaber bekannten Sicherheitsmerkmals (Kunden-Kontrollnummer) oder seiner eigenhändigen Unterschrift autorisiert wurde, wodurch eine unzulässige Umgehung der dem Finanzdienstleister in § 44 Abs 1 ZaDiG auferlegten Haftpflichten vorliege.

2. Reklamationen sind unverzüglich innerhalb von 42 Tagen nach Durchführung der Transaktion, PayLife unter Angabe sämtlicher Transaktionsdaten schriftlich zu melden. Eine Verletzung der Meldepflicht kann zur Minderung von Ansprüchen des Karteninhabers gegenüber PayLife führen.

Die beanstandete Klausel verstoße gegen § 36 Abs 3 ZaDiG, da das ZaDiG einerseits eine Frist von 13 Monaten für die Rügeobliegenheit (und nicht wie hier 42 Tagen) vorsehe und andererseits keine Formvorschriften vorgesehen seien. Die in dieser Klausel vorgesehene Verkürzung der Rügepflicht sei gesetzwidrig da die Voraussetzung der Ausnahmebestimmung in § 33 Abs 2 Z 2 ZaDiG nach dem Inhalt der von der beklagten Partei verwendeten AGB nicht vorliegen würden.

3. In jedem Fall verjährte Ansprüche des Karteninhabers gegenüber PayLife innerhalb von einem Jahr, sofern gesetzliche Regelungen nicht eine kürzere Verjährungsfrist vorsehen.

Gemäß §§ 18 und 19 E-GeldG habe der E-Geld Inhaber jederzeit das Recht den monetären Wert des gehaltenen E-Geldes zum Nennwert zu erhalten. Sollte der Rücktausch nach mehr als einem Jahr nach Vertragsablauf verlangt werden, so könne unter bestimmten Voraussetzungen ein Entgelt vereinbart werden. Aus § 19 Abs 2 Z 3 E-GeldG lasse sich ableiten, dass der E-Geld-Inhaber auch nach mehr als einem Jahr nach der Beendigung des E-Geld-Vertrages, die hier mit de auf der Wertkarte angegebenen Ende der Gültigkeit eintrete, einen Anspruch auf Rücktausch seines Guthabens habe. Die Vereinbarung eines Verfalls oder der Verjährung der Ansprüche des E-Geld-Inhabers sei damit nicht vereinbar.

4. Da die Wertkarte anonym ist, ist es nicht möglich, sie zu sperren oder eine weitere Nutzung etwa nach Verlust durch den Karteninhaber zu verhindern. Es gilt daher als vereinbart, dass § 35 Abs 1 Z 2 und 3, § 36 Abs 2 sowie § 44 Abs 3 des Zahlungsdienstgesetzes betreffend Sperrung, Anzeige und Haftung nach Anzeige nicht anzuwenden sind.

Die Klausel verstoße gegen die Bestimmung des § 33 Abs 2 Z 1 ZaDiG, nach der eine von § 35 Abs 1 Z 2 und 3, § 36 Abs 2 sowie § 44 Abs 3 ZaDiG abweichende Vereinbarung nur dann zulässig sei, wenn der Zahlungsdienstleister das Zahlungsinstrument nicht sperren und eine weitere Nutzung verhindern könne. Das sei hier nicht der Fall, da bei allen Zahlungen mit der Karte die geheime, nur dem berechtigten Karteninhaber bekannte Kunden-Kontrollnummer angegeben werden müsse, mit deren Hilfe jede Zahlung mit der Karte von der beklagten Partei erfasst werde und mit deren Hilfe der Karteninhaber jederzeit den Stand seines E-Geld-Guthabens bei der beklagten Partei abfragen könne (Klausel 1). Es könne daher, entgegen der Behauptung in § 10 AGB, ohne nennenswerte Zusatzkosten und Einschränkung der Benutzerfreundlichkeit der Karte, die Möglichkeit einer Sperre von Wertkarten geschaffen werden, die dem berechtigten Inhaber gestohlen oder von diesen verloren wurden. Aus den gleichen Gründen könne sich die beklagte Partei auch nicht auf die Sonderbestimmung in § 33 Abs 4 ZaDiG für

bestimmte Arten von elektronischem Geld berufen, da auch diese Ausnahme voraussetze, dass keine Möglichkeit zur Sperre des Zahlungsinstruments bestehe.

5. Der Anspruch auf Auszahlung des Guthabens einer Wertkarte erlischt jedenfalls nach 1 Jahr ab dem Zeitpunkt der Ungültigkeit der Wertkarte.

Die Klausel verstoße gegen § 879 Abs 3 ABGB und gegen die Bestimmungen in § 18 und § 19 Abs 2 Z 3 E-GeldG. Aus § 19 Abs 2 Z 3 lasse sich ableiten, dass der E-Geld Inhaber auch nach mehr als einem Jahr nach der Beendigung des E-Geld-Vertrags, die hier mit dem auf der Wertkarte angegebenen Ende der Gültigkeitsdauer eintrete (§ 14.1 AGB), einen Anspruch auf Rücktausch seines Guthabens habe und dass der E-Geld Emittent in solchen Fällen den „verspäteten“ Rücktausch des E-Geldes nur durch die Verrechnung eines vereinbarten Rücktauschentgelts, nicht aber durch die Vereinbarung eines Verfalls oder der Verjährung der Ansprüche des E-Geld-Inhabers sanktionieren darf, wie das in § 13 der AGB der Beklagten vorgesehen sei. Die Klausel sei aber auch nach § 879 Abs 3 ABGB unwirksam. Der Anspruch des E-Geld-Inhabers auf Rücktausch seines Guthabens verjähre nach dem dispositiven Gesetz erst nach 30 Jahren. Diese Frist könne zwar auch in AGB verkürzt werden, allerdings dürfe die vereinbarte kürzere Verfalls- oder Verjährungsfrist die Geltendmachung der Ansprüche nicht ohne ausreichenden sachlichen Grund übermäßig erschweren, was im Rahmen einer umfassenden Interessensabwägung zu beurteilen sei. Die gegenständliche Klausel sei unzulässig, da sie Ansprüche des Verbrauchers aus einem entgeltlichen Vertrag betreffe und die in ihr vereinbarte Verjährungsfrist nur ein Jahr betrage.

6. Sollten Bestimmungen dieser Vereinbarung rechtsunwirksam sein oder im Laufe ihrer Dauer werden, so berührt dies die Rechtswirksamkeit der anderen Bestimmungen nicht. Die Vertragsteile verpflichten sich in diesem Fall die rechtsunwirksame (rechtsunwirksam gewordene) Bestimmung durch eine solche zu ersetzen, die rechtswirksam ist und in ihrer wirtschaftlichen Auswirkung der ersetzten Bestimmung so weit als möglich und rechtlich entspricht.

Die Klausel verstoße gegen § 6 Abs 3 KschG sowie gegen die zwingende Anordnung in § 6 Abs 1 und 2 KschG, wonach inhaltlich unzulässige Klauseln für den Verbraucher nicht verbindlich seien, was unter Berücksichtigung der europäischen Vorgaben in Art 6 der Richtlinie 93/13/EWG ausschließe, dass eine missbräuchliche Klausel, wie das

hier vorgesehen werde, durch eine geltungserhaltend auf ihren zulässigen Kern reduzierte Klausel ersetzt werde.

#### 7. Ausstellung einer Wertkarte EUR 6,50,-- (Geschenkbbox) / 3,90 (Kuvert)

Diese Bestimmung sei mit § 17 erster Satz E-GeldG unvereinbar. Mit der gegenständlichen Wertkarte könne einmalig ein Betrag in der Höhe von mindestens EUR 10,-- bis maximal EUR 150,-- geladen werden (§ 8.1. ABG), wobei sich das Entgelt für die Ausstellung der Wertkarte nach § 16.1. ABG auf EUR 6,50 belaufe, was zur Folge habe, dass der Kunde beispielsweise für die Ausgabe eines E-Geld-Betrags von EUR 100,-- einen Betrag von EUR 106,50 bezahlen müsse, was mit § 17 E-GeldG unvereinbar sei.

Gemäß § 17 erster Satz E-GeldG habe der E-Geld-Emittent das E-Geld stets in der Höhe des entgegengenommenen Geldbetrages auszugeben, was zur Folge habe, dass E-Geld Emittenten für die Ausgabe des E-Geldes selbst noch kein Entgelt verrechnen dürfen, da ansonsten der an den E-Geld-Inhaber ausgegebene E-Geld-Betrag gerade nicht dem vom E-Geld Emittenten entgegengenommenen Geldbetrag entspreche, sondern letzterer höher wäre. Die Verrechnung von Entgelten oder Gebühren müsse für die Ausgabe von E-Geld schon deshalb unzulässig sein, weil andernfalls die zwingende Bestimmung des § 17 erster Satz E-GeldG beliebig zum Nachteil des Kunden umgangen werden könne.

Der etwaige Einwand, der Kunde zahle das Entgelt nicht für die Ausgabe des E-Geldes sondern für die Karte sei verfehlt, da die Karte ausschließlich der Ausgabe des auf ihr gespeicherten Betrags diene und diese nicht wieder aufgeladen werden könne, weshalb sie nach dem Gebrauch nutzlos werde.

#### 8. Für den Rücktausch von Guthaben EUR 2,00,--

Dieses Entgelt für den - vor Ablauf der auf der Karte angegebenen Gültigkeitsdauer - teilweisen Rücktausch, verstoße gegen § 19 Abs 3 E-Geld-G, weil sie indirekt das zwingende Recht des E-Geld-Inhabers einschränke, lediglich den Rücktausch eines Teils seines auf der Prepaid Karte befindlichen Restguthabens zu verlangen.

Nach § 19 Abs 3 E-Geld-G könne der E-Geld Inhaber vor Vertragsablauf nicht nur den

gesamten Betrag des E-Geldes sondern auch lediglich einen Teil davon erstattet verlangen. Die Vereinbarung eines bestimmten Mindestbetrages sei dabei nicht zulässig. Das habe Auswirkungen auf die Vereinbarung von Rücktauschentgelten. Diese können zwar für den Fall eines bloß teilweisen Rücktausches gemäß § 19 Abs 2 Z 1 E-GeldG grundsätzlich zulässig vereinbart werden, da ein teilweiser Rücktausch stets vor dem Ablauf des E-Geld-Vertrags erfolge. Allerdings dürfe es sich dabei um keinen absoluten Betrag handeln, weil dieser dann zwangsläufig die Mindestgrenze für ein Rücktauschverlangen darstelle. Rücktauschentgelte können nur dann zulässig sein, wenn sie als Prozentsatz des jeweils rückgetauschten E-Geld-Betrags vereinbart werden.

#### Zur Wiederholungsgefahr

Wiederholungsgefahr bestehe, da die beklagte Partei laufend die inkriminierten Klauseln im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern verwende. Außerdem habe die klagende Partei vor Klagseinbringung die beklagte Partei mit eingeschriebenem Brief vom 13.11.2013 aufgefordert, eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung im Sinne des § 28 Abs 2 KSchG abzugeben. Dieser Aufforderung sei die beklagte Partei innerhalb der gesetzlichen Frist nicht nachgekommen, was im allgemein die Wiederholungsgefahr für nachfolgende Prozesse indiziere.

#### Zum Veröffentlichungsbegehren

Zudem bestehe ein berechtigtes Interesse der angesprochenen und betroffenen Verbraucherkreise an der Aufklärung über das gesetzwidrige Verhalten der beklagten Partei, auch um die wahre Sach- und Rechtslage aufzuklären und ein Umsichgreifen des gerügten Verhaltens zu verhindern, deshalb werde die Urteilsveröffentlichung in einer Samstagausgabe der „Kronen – Zeitung“, bundesweit erscheinenden Ausgabe, beantragt.

Die beklagte Partei begehrte Klagsabweisung und Veröffentlichung derselbigen sowie im Falle der Klagsstattgebung, der beklagten Partei eine Leistungsfrist von mindestens sechs Monaten ab Rechtskraft des Urteils zur urteilsmäßigen Änderung der AGB einzuräumen und brachte dazu im Wesentlichen vor:

#### Zur Klausel 1

Beim Kauf einer Geschenkkarte werden die persönlichen Taten des Erwerbers nicht erfasst, sodass es zu keinem Zeitpunkt möglich sei, eine Verknüpfung einer Geschenkkarte oder einer Kundenkontrollnummer mit dem jeweiligen Karteninhaber herzustellen. Beim Kauf der Geschenkkarte gebe der Erwerber nur an, mit welchem Guthaben (EUR 10,-- bis EUR 150,--) diese beladen werden solle. Die Kundenkontrollnummer werde bereits bei der Produktion einer Kartennummer zugewiesen und auf der Geschenkkarte aufgedruckt. Die Kartennummer sei für die Verrechnung mit Händlern notwendig, um spätere Zahlungstransaktionen einer konkreten Geschenkkarte zuordnen zu können.

Die auf der Geschenkkarte aufgedruckte Kundenkontrollnummer ermögliche die „Kontrolle“ der Geschenkkarte, insbesondere die Abfrage des geladenen Guthabens durch den jeweiligen Karteninhaber. Die Geschenkkarte, welche weltweit im internationalen MasterCard Zahlungsnetzwerk einsetzbar sei, müsse gegenüber den Akzeptanzstellen (Händlern) so gestaltet sein, dass eine Transaktion gleich wie mit herkömmlichen (personalisierten) Prepaid- oder Kreditkarten abgewickelt werden könne. Der Karteninhaber müsse den Zahlungsbeleg des Händlers unterfertigen und der Händler die Unterschrift mit jener auf dem „Unterschriftsfeld“ der Geschenkkarte vergleichen. Dieses „Unterschriftsfeld“ sei nicht vom Erwerber sondern vom Beschenkten zu unterschrieben, welche Unterschrift jedoch nicht der beklagten Partei bekannt gegeben werde. Diese könne daher auch nicht mit der Kundenkontrollnummer verbunden werden.

#### Zur Klausel 2

Gemäß § 33 Abs 2 Z 2 ZaDiG seien die Bestimmungen der §§ 34 Abs 3, 44 Abs 1 und Abs 2 ZaDiG nicht anzuwenden, wenn das Zahlungsinstrument anonym genutzt werde. Sei die Haftung des Zahlungsdienstleisters für nicht autorisierte Zahlungen (§44 Abs 1 und 2 ZaDiG) ausgeschlossen, so bedürfe es auch keiner Frist für die Geltendmachung der Erwirkung einer Berichtigung. Daher stelle diese Klausel den Verbraucher besser, da dem Karteninhaber eine Reklamation und Reklamationsfrist eingeräumt werde, obwohl dies vom Gesetz nicht vorgesehen sei. Die klagende Partei erkläre sich bereit, den Schaden auszugleichen, sofern es dem Karteninhaber gelinge, nachzuweisen, dass die Geschenkkarte missbräuchlich falsch verwendet worden sei.

#### Zur 3 und 5 Klausel

Auch diese werden bestritten, da weder das E-Geldgesetz noch das ZaDiG Bestimmungen über die Verjährung des Anspruches des E-Geld-Inhabers auf Ersatz der vor Ablauf des E-Geld-Instruments auf dieses geladenen Geldbeträge vom E-Geld-Emittenten enthalte. Im E-Geld-Gesetz gebe es keine Frist, innerhalb derer ein allfälliger Rückforderungsanspruch geltend gemacht werden müsse. Aus § 19 Abs 4 E-Geldgesetz ergebe sich lediglich, dass der E-Geld-Inhaber einen Anspruch darauf habe, den Rücktausch der vor Vertragsablauf geladenen Beträge bis zum Ablauf eines Jahres nach Vertragsbeendigung mit dem Nennwert des gehaltenen E-Geldes zu verlangen. Nach ständiger Rechtssprechung und herrschender Lehre sei die Vereinbarung einer kürzeren als die gesetzlich vorgesehene Verjährung zulässig, wenn sie sachlich gerechtfertigt sei. Eine solche Vereinbarung könne auch in den AGB und Vertragsformblättern erfolgen.

Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Verjährungsfrist für den Rücktausch von E-Geld – im Gegensatz zu arbeitsrechtlichen Ansprüchen – nicht verkürzt werden könne. Außerdem habe die beklagte Partei ein wirtschaftliches Interesse daran, die Möglichkeit des Rücktausches zeitlich zu begrenzen. Neben den Gründen der Bilanzierung, welche eine realistische zeitliche Grenze erforderlich mache, entstehen auch Kosten für die fortgesetzte Speicherung der Kartendaten (Kartenummer sowie Kundenkontrollnummer und damit verbunden das Guthaben auf der jeweiligen Geschenkkarte). Weiters sei es nicht erkennbar, weshalb ein Karteninhaber für die Disposition über sein E-Geld mehr als 12 Monate benötigen solle. Durch das auf der Geschenkkarte aufgedruckte Enddatum wisse der Karteninhaber stets, wann die Geschenkkarte ihre Gültigkeit verliere, weshalb ein konkreter, neuerlicher Hinweis an den Karteninhaber, der schon aufgrund der Anonymität der Geschenkkarte nicht möglich sei, nicht erforderlich.

Eine Verkürzung der Verjährungsfrist sei aus technischen Gründen gerechtfertigt zumal auf dem auf der Rückseite der Geschenkkarte angebrachten Magnetstreifen die für die Zahlungstransaktion wesentlichen Daten verschlüsselt gespeichert seien. Dieser Magnetstreifen unterliege einer physischen Alterung, weshalb die Möglichkeit bestehe, dass dieser nach einiger Zeit nicht mehr ausgelesen werden und somit die Geschenkkarte nicht mehr verwendet werden könne. Die Hersteller der Karte können nicht gewährleisten, dass diese Daten über einen Zeitraum von über 30 Jahren ausgelesen werden können.

Weiters unterliege der bargeldlose Zahlungsverkehr laufend Änderungen, weshalb nicht absehbar sei, über welchen Zeitraum E-Geld in der derzeitigen Form angeboten werden könne. Es sei nicht sachgerecht, vom E-Geld-Emittenten und von den Händlern zu verlangen, die technischen Voraussetzungen für Nutzung von „kartengestütztem E-Geld“ über einen Zeitraum von 30 Jahren zur Verfügung zu stellen.

#### Zur Klausel 4

Gemäß § 33 Abs 2 Z 1 ZaDiG könne der Zahlungsdienstleister mit dem Zahlungsdienstnutzer eine von § 35 Abs 1 Z 2 und § 36 Abs 2 sowie § 44 Abs 3 ZaDiG abweichende Vereinbarung treffen, wenn es das Zahlungsinstrument nicht ermögliche, es zu sperren oder eine weitere Nutzung zu verhindern. Da die Geschenkkarte anonym benutzt werde, sei eine Sperre nicht möglich. So müsse entgegen der Auffassung der klagenden Partei nicht „bei allen Zahlungen mit der Karte die geheime, nur dem berechtigten Karteninhaber bekannte Kundenkontrollnummer angegeben werden“. Die Kundenkontrollnummer sei auf der Geschenkkarte aufgedruckt, sodass jeder der mit der Geschenkkarte zu tun habe, also auch ein „unberechtigter Karteninhaber“, die Kundenkontrollnummer kenne. Die Zahlungsfunktion sei auch nicht dadurch abgesichert, dass diese durch Eingabe der PIN erfolge. Deshalb könne grundsätzlich jeder Inhaber der Geschenkkarte über das auf ihr gespeicherte E-Geld verfügen. Da der beklagten Partei – im Gegensatz zu einer personalisierten Kreditkarte – der „berechtigte Karteninhaber“ nicht bekannt sei, liege ein Fall der Unmöglichkeit einer Sperre vor.

Geschenkkarten dienen dem Zweck, sie an Stelle von Bargeld an Dritte zu verschenken. Folge man der Ansicht der klagenden Partei, so bestehe für den Geschenkgeber die Möglichkeit, die Geschenkkarte einem Dritten zu schenken, jedoch anschließend die Karte zu sperren, da er sich die Kartenummer und die Kundenkontrollnummer notiert habe. Jeder der eine Verfügungsmacht über die Geschenkkarte habe, könne versuchen, sich das auf der Geschenkkarte gespeicherte E-Geld durch Angabe der Karten- und Kundenkontrollnummer von der beklagten Partei auszahlen zu lassen.

Die klagende Partei übersehe, dass Geschenkkarten sowohl mit Bargeld als auch Gutscheinen nahezu ident seien: Verliere ein Verbraucher einen Gutschein oder werde dieser gestohlen, so habe der Verbraucher keinen Anspruch darauf, dass ihm

der Gutscheinausgeber (kostenlos) einen neuen Gutschein übergebe, diesen „sperrt“ oder für ungültig erkläre oder dem Verbraucher den Gegenwert des Gutscheines in bar ausbezahle. Ebenso sei es gesetzlich nicht vorgesehen, dass die Österreichische Nationalbank gestohlen gemeldete Banknoten „sperrt“ oder für ungültig erkläre und dem Verbraucher, der den Diebstahl oder Verlust gemeldet habe, neue Banknoten im Gegenwert der gestohlenen/verlorene gegangenen ausgabe.

#### Zur Klausel 6

Da es sich bei der Geschenkkarte um eine anonyme Zahlungskarte handle, sei es der beklagten Partei nicht möglich, dem Karteninhaber allfällige Änderungen der AGB zu übermitteln. Diese Klausel habe daher ausschließlich den Zweck, Änderungen, die sich aufgrund von Novellierungen der gesetzlichen Grundlage (etwa Novellierungen des E-Geldgesetzes oder des ZaDiG) ergeben, durchführen zu können, damit die AGB den rechtlichen Bestimmungen entsprechen.

#### Zur Klausel 7

Zutreffend sei, dass gemäß § 17 E-Geldgesetz der E-Geld-Emittent verpflichtet sei, E-Geld zum Nennwert des entgegengenommenen Geldbetrages auszugeben. Nichts anderes mache die beklagte Partei, da der Verbraucher den selben Wert des gegebenen (Bar-)Geldbetrages als E-Geld erhalte. Auch erfolge die Zurverfügungstellung des Trägermediums („Plastikkarte“) unentgeltlich.

Die klagende Partei übersehe, dass die beklagte Partei ausschließlich ein Entgelt für die zusätzliche Leistung der Bereitstellung einer Geschenkbox oder eines Kuverts berechnet. Zwischen diesen beiden Varianten könne der Verbraucher frei wählen. Da die Geschenkkarte, dafür gedacht sei, verschenkt zu werden, liege es auch im Interesse des Verbrauchers, das Geschenk optisch entsprechend zu verpacken. Weder das E-Geldgesetz noch die E-Geld-RL untersagen es dem Emittenten für die Zusatzleistung, die naturgemäß Kosten verursache, ein Entgelt in Rechnung zu stellen.

#### Zur Klausel 8

Die von der klagenden Partei zitierte Klausel sei sinnwidrig aus dem Zusammenhang gerissen. Die gesamte Klausel laute:

*„16.3. für den Rücktausch von Guthaben EUR 2,00,--, wenn der Karteninhaber  
16.3.1. vor Ende der Vertragsdauer einen Rücktausch verlangt,  
16.3.2. den Vertrag vor Ablauf der Vertragsdauer (§ 14) beendet oder  
16.3.3. den Rücktausch nach mehr als einem Jahr nach Ende des  
Vertragsverhältnisses (§ 14) verlangt.“*

Die Klausel zitiere somit ausschließlich § 19 Abs 2 E-Geldgesetz, welcher Entgelte für den Rücktausch unter den drei in der Klausel genannten Bedingungen vorsehe. § 18 Abs 1 E-Geldgesetz sei im Zusammenhang mit der Höhe des rücktauschbaren Werts die ausschließlich relevante Norm. Er besage, dass der monetäre Wert des gehaltenen E-Geldes zum Nennwert zu erstatten sei, jedoch unter Berücksichtigung des § 19 E-Geldgesetz. Daher stelle das für die im Gesetz vorgesehenen Fälle verrechnete Entgelt jedenfalls keine Mindestumtauschhöhe dar, weil es in § 18 Abs 1 E-Geldgesetz ausdrücklich als zulässig erklärt werde.

Außerdem sei zu berücksichtigen, dass dem E-Geld-Inhaber jedenfalls – nach Ende der Vertragsdauer – die Möglichkeit offen stehe, sein E-Geld ohne zusätzliches Entgelt zurückzutauschen. Lediglich für die in § 19 Abs 2 E-Geldgesetz geregelten Fälle sei der E-Geld-Emittent berechtigt, mit dem E-Geld-Inhaber ein – an der erbrachten Leistung und den Kosten – angemessenes Entgelt zu vereinbaren.

Gemäß § 19 Abs 3 E-Geldgesetz dürfe der E-Geld-Inhaber entweder einen Teilbetrag oder den gesamten Betrag vor Ablauf des Vertrages zurücktauschen. Dem E-Geld-Inhaber werde gesetzlich ein ordentliches Kündigungsrecht eingeräumt, das ihm nach allgemeinen zivilrechtlichen Regeln bei befristeten Verträgen nicht zustehen würden.

Die durch die klagende Partei vertretene Ansicht, dass Rücktauscentgelte nur dann zulässig seien, wenn sei als Prozentsatz des jeweiligen zurückgetauschten E-Geld-Betrags vereinbart werden, so sei dem entgegen zu halten, dass der Aufwand und somit die Kosten für den Rücktausch – unabhängig vom rücktauschbaren Betrag – immer gleich hoch seien. Hierbei sei auf eine Verhältnismäßigkeit zu der erbrachten Leistung und den Kosten abzustellen. Diese sei jedoch nur bei Vereinbarung eines Fixbetrages gewährleistet, da bei Vereinbarung eines Prozentsatzes das in einem

Prozentsatz ausgedrückte Entgelt entgegen den Vorgaben des E-Geldgesetzes nicht mehr verhältnismäßig zu der erbrachten Leistung und den Kosten. Darüber hinaus könne bei Vereinbarung eines Prozentsatzes das Entgelt für den vom Karteninhaber gewünschten Rücktausch die tatsächlichen Kosten und das Verhältnis zur erbrachten Leistung erheblich übersteigen. So müssen in den AGB verschiedene – von der Höhe des zurückgetauschten E-Gelds abhängige – Entgelte für den Rücktausch vereinbart werden. Die Höhe des Entgelts müsse darüber hinaus auch noch in einem Prozentsatz angegeben werden. Diese führe dazu, dass die AGB unnötig verlängert und kompliziert werden, wodurch die geforderte Transparenz nicht mehr gewährleistet werde.

In Bezug auf die Leistungsfrist erwiderte die klagende Partei, dass eine Leistungsfrist, wenn überhaupt, nur für die Verpflichtung zu setzen sei, die Klausel für neue Verträge nicht mehr zu verwenden, nicht aber für die – keine Neufassung vom AGB erfordernde – Verpflichtung, sich in allen Verträgen nicht mehr auf die Klausel zu berufen. Die von der beklagten Partei geforderte Leistungsfrist zur urteilsmäßigen Änderung der AGB von sechs Monaten sei außerdem zu lange, da genau festgelegt wurde, welche Klauseln aus welchen Gründen nicht mehr verwendet werden dürfen.

Beweis wurde erhoben durch die Einsichtnahme in die von der klagenden Partei vorgelegten Urkunden (Beilagen ./A -./D).

**Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens steht unter Berücksichtigung unstrittigen Parteivorbringens folgender Sachverhalt fest:**

Die beklagte Partei ist ein Anbieter für Kartenzahlungen in Österreich. In diesem Zusammenhang bietet die beklagte Partei eine „Prepaid MasterCard Geschenkkarte“, eine übertragbare nicht wiederaufladbare Wertkarte, welche mit einem Guthaben von EUR 10,-- bis zu EUR 150,-- geladen werden kann, an. Das Zahlungskartengeschäft wird im gesamten Österreichischen Bundesgebiet betrieben, wobei sie hierbei, im Rahmen ihrer geschäftlichen Tätigkeit, wie aus Beilage ./C ersichtlich, AGB verwendet, die die klagsgegenständlichen Klauseln enthalten.

**Beweiswürdigung:**

Unstrittig war, dass die beklagte Partei Unternehmerin ist und im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit mit Verbrauchern AGB verwendet. Der Inhalt der streitgegenständlichen Klauseln geht aus Beilage ./C unzweifelhaft hervor.

**Rechtlich ist in jedem dieser Standpunkt der klagenden Partei zu folgen:**

Zur 1. inkriminierten Klausel

Zunächst hatte sich das Gericht mit der Frage zu beschäftigen, ob das Zahlungsinstrument anonym genutzt wird und ob ein autorisierter Zahlungsvorgang vorliegt oder nicht, da nach § 33 Abs 2 Z 2 ZaDiG bei Kleinbetragszahlungen und elektronischem Geld § 34 Abs 3 ZaDiG (Nachweis der Autorisierung) sowie § 44 Abs 1 und 2 ZaDiG (Haftung für nicht autorisierte Zahlungsvorgänge) vertraglich ausgeschlossen werden können. Grundsätzlich kommt bei der missbräuchlichen Verwendung ungesicherter Instrumente - außer im Fall eines betrügerischen Verhaltens des Zahlers - immer § 44 Abs 1 ZaDiG zum Zug, der dem Kunden einen vollen Berichtigungs- oder Erstattungsanspruch gibt. Damit dem Nutzer für die Zahlung kleinerer Beträge als Alternative zu sicheren Zahlungsinstrumenten auch kostengünstige und bequeme (dafür aber ungesicherte) Zahlungsverkehrsprodukte zur Verfügung gestellt werden können (ErläutRV 207 BlgNR 24. GP 38 f), sieht das ZaDiG in § 33 Abs 2 Z 2 eine Ausnahme für bestimmte in § 33 Abs 1 definierte Kleinbetragszahlungen und elektronisches Geld vor. Werden solche Instrumente „anonym“ ohne Verwendung persönlicher Sicherheitsmerkmale genutzt, sodass die Zahlungen nicht authentifiziert sind, können im Rahmenvertrag von § 44 Abs 1 abweichende Haftungsregelungen vereinbart werden. Als Beispiele für anonyme Zahlungsinstrumente werden in der ErläutRV elektronische Geldbörsen, kontaktlose Karten, Mobiltelefon-SIM-Karten und Palm Pilots genannt. (ErläutRV 207 BlgNR 24. GP 39). Ein anonymem Zahlungsvorgang liegt also vor, wenn der Zahlungsvorgang ohne personalisierte Instrumente bzw Verfahrensabläufe durchgeführt wird. Hiervon kann im vorliegenden Fall aufgrund folgender Erwägungen nicht gesprochen werden: Die Geschenkkarte weist sowohl individualisierte als auch personalisierte Sicherheitsmerkmale auf: die Kunden-Kontrollnummer, die Angabe der Gültigkeitsdauer, die auf dem Magnetstreifen gespeicherten verschlüsselten Daten und die Unterschriftenprobe auf dem dafür vorgesehenen „Unterschriftenfeld“ auf der

Rückseite der Wertkarte. Um eine Lieferung und Leistung mit der Wertkarte zu bezahlen bedarf es, wie es auch den §§ 1.1. und 4.1.1 AGB zu entnehmen ist, einer Unterschriftenleistung des Karteninhabers. Da die Transaktionen (zumindest außerhalb des Fernabsatzes) so gestaltet sind, dass der Karteninhaber den Zahlungsbeleg des Händlers unterfertigen muss, wobei der Händler die Unterschrift mit jener auf dem „Unterschriftenfeld“ der Geschenkkarte zu vergleichen hat, wird die Geschenkkarte nicht anonymisiert gebraucht sondern wohnt dem Zahlungsprozess ein personales Element inne.

Ogleich die Wertkarte personalisiert ist, stellt sich in weiterer Folge die Frage, ob die beklagte Partei aus Gründen, die sich aus der Natur des Zahlungsinstruments ergeben, nicht nachweisen kann, dass ein Zahlungsvorgang autorisiert war.

Gemäß § 34 Abs 1 ZaDiG gilt ein Zahlungsvorgang nur dann als autorisiert, wenn der Zahler dem Zahlungsvorgang in der zwischen dem Zahler und seinem Zahlungsdienstleister vereinbarten Form und dem im Rahmenvertrag vereinbarten Verfahren (§ 28 Abs. 1 Z 2 lit. c ZaDiG) zugestimmt hat. Durch die im Rahmenvertrag bekannt gegebenen Informationen bzw Vertragsbedingungen, soll insbesondere geklärt werden, in welcher Form und auf welche Weise ein Zahlungsauftrag erteilt und widerrufen werden kann (zB Eingabe von PIN- und TAN-Code bei Online-Transaktionen). Nach § 34 ZaDiG bedarf jeder Zahlungsvorgang einer in der vereinbarten Form und auf die vereinbarte Weise vorzunehmenden Autorisierung durch den Zahlungsdienstnutzer, zu dessen Lasten die Zahlung durchgeführt werden soll. Die Autorisierung meint die verbindliche Zustimmung des Kunden und hat eben durch jene personalisierten Instrumente bzw Verfahrensabläufe zu erfolgen, die zwischen dem Zahlungsdienstleister und dem Zahlungsdienstnutzer im Einzelfall zur Erteilung eines Zahlungsauftrages vereinbart wurden. Der diesbezügliche Begriff des Zahlungsinstrumentes ist als Mittel der Zustimmung zur Zahlung zu verstehen (zB Bankomatkarte durch Eingabe der PIN), wozu bei entsprechender Vereinbarung auch die Unterschrift des Kunden zu zählen sein wird.

Bestreitet der Kunde, einen ausgeführten Zahlungsvorgang autorisiert zu haben, liegt es nach § 34 Abs 3 ZaDiG am Zahlungsdienstleister, nachzuweisen, dass der Zahlungsvorgang authentifiziert war, ordnungsgemäß aufgezeichnet und verbucht und nicht durch einen technischen Zusammenbruch oder eine andere Panne beeinträchtigt wurde.

Obwohl zu berücksichtigen ist, dass grundsätzlich eine Verknüpfung zwischen der Geschenkkarte oder der Kunden-Kontrollnummer mit dem jeweiligen Karteninhaber nicht möglich ist, da die Kunden-Kontrollnummer bereits bei der Produktion einer Kartennummer zugewiesen wird und die Geschenkkarte an eine für die beklagte Partei unbekannt Person gelangt, liegt, unabhängig davon, dann eine Autorisierung vor, wenn der Zahlungsdienstleister die Wertkarte vorlegt, eine Unterschrift leistet und sodann die Unterschrift jener auf dem „Unterschriftenfeld“ gleicht. Gemäß 1.2 AGB können „mit der Kunden-Kontrollnummer keine Verfügungen über geladene Beträge vorgenommen werden“, sodass es schlussendlich nur von der „richtigen“ Unterschrift abhängt, ob eine Autorisierung vorliegt oder nicht, und ist es irrelevant, ob dem Zahlungsdienstleister der jeweils berechnigte Zahlungsinhaber bekannt ist.

Aufgrund dieser Erwägungen verstößt die inkriminierte Klausel gegen § 33 Abs 2 Z 2 ZaDiG, da die Wertkarte einerseits personalisiert ist, da Zahlungen mit Vorlage der Karte und Unterschrift des Karteninhabers vorgenommen werden müssen (vgl. §§ 1.1. und 4.1.1 AGB) und andererseits die Autorisierung des Zahlungsvorganges mit der eigenhändigen Unterschrift des berechtigten Karteninhabers nachgewiesen werden kann.

#### Zur 2. inkriminierten Klausel

Da, wie sich aus den Erwägungen zur 1. inkriminierten Klausel ergibt, der Zahlungsvorgang nicht anonymisiert durchgeführt wird, ergibt sich in Bezug auf die beanstandete 2. Klausel Folgendes:

Nach § 36 Abs 3 ZaDiG muss der Nutzer, wenn er Berichtigungsansprüche wegen eines fehlerhaft ausgeführten (§ 46 ZaDiG) oder eines von ihm nicht autorisierten Zahlungsvorgangs (§ 44 Abs 1 ZaDiG) geltend machen will, dem Zahlungsdienstleister den Mangel unverzüglich nach Feststellung anzeigen. Die Frist für die Anzeige endet spätestens 13 Monate nach der Belastung des Kontos, sofern der Kunde die nach den §§ 31 ff ZaDiG vorgeschriebenen Informationen über den Zahlungsvorgang erhalten hat. Verletzt der Zahlungsdienstnutzer die Obliegenheit, kann das lediglich zum Verlust seiner Ansprüche nach § 44 Abs 1 ZaDiG und § 46 ZaDiG führen. Gem § 28 Abs 1 Z 5 lit d ZaDiG muss der Nutzer in den vorvertraglichen Informationen und Vertragsbedingungen darüber informiert werden,

wie und innerhalb welcher Frist er nicht autorisierte oder fehlerhaft ausgeführte Zahlungsvorgänge rügen muss. Da es sich bei § 36 Abs 3 ZaDiG zweifellos um eine zwingende und abschließende gesetzliche Vorgabe handelt, ist § 28 Abs 1 Z 5 lit d ZaDiG aber nur als eine Informationsverpflichtung des Zahlungsdienstleisters und nicht als eine gesetzliche Ermächtigung anzusehen, im Rahmenvertrag Vereinbarungen vorzusehen, die zum Nachteil des Zahlungsdienstnutzers von § 36 Abs 3 ZaDiG abweichen. Daher ist die in § 7.4. AGB vorgesehene Frist von 42 Tagen gesetzwidrig, da die Frist nach dem Gesetz „spätestens 13 Monate nach dem Tag der Belastung oder Gutschrift“ endet.

#### Zur 3. inkriminierten Klausel

Der E-Geld-Emittent-Inhaber hat gemäß § 18 erster Satz E-GeldG, unter Berücksichtigen von § 19 E-GeldG jederzeit das Recht, auf Verlangen den monetären Wert des gehaltenen E-Geldes zum Nennwert zu erhalten. Aus § 19 Abs 4 E-GeldG ergibt sich, dass der gesamte Nennwert des gehaltenen E-Geldes zu erstatten ist, wenn der E-Geld-Inhaber bei Vertragsablauf oder bis zu einem Jahr nach Vertragsablauf den Rücktausch fordert.

Dagegen kann gemäß § 19 Abs 2 Z 3 E-GeldG dem E-Geld-Inhaber ein Entgelt verrechnet werden, wenn der Rücktausch erst nach mehr als einem Jahr nach Vertragsablauf verlangt wird, sofern das im E-Geld-Vertrag vereinbart wurde. Daraus folgt im Umkehrschluss, dass im Gesetz nicht davon ausgegangen wird, dass der Rücktausch gänzlich ausgeschlossen werden kann. Daher ist die gegenständliche Klausel gesetzwidrig und unwirksam, da von den gesetzlichen Bestimmungen nicht zum Nachteil von E-Geld-Inhabern abgewichen werden darf.

#### Zur 4. inkriminierten Klausel

Gemäß § 33 Abs 2 Z 1 ZaDiG kann, im Fall von Zahlungsinstrumenten, die gemäß Rahmenvertrag eine Ausgabenobergrenze von EUR 150,-- haben oder Geldbeträge speichern, vereinbart werden, dass §§ 35 Abs 1 Z 2 und 3, 36 Abs 2 und 44 Abs 3 ZaDiG betreffend Sperrung, Anzeige und Haftung nach Anzeige nicht anzuwenden sind, wenn es das Zahlungsinstrument nicht ermöglicht, es zu sperren oder eine weitere Nutzung zu verhindern.

§ 33 Abs 2 Z 1 ZaDiG führt keine Kriterien an, nach denen es sich bestimmt, ob das

konkrete Instrument einer Sperre oder einer Verhinderung der weiteren Nutzung zugänglich ist. Vermindert die Schaffung einer Sperrmöglichkeit die Kostenvorteile oder die Benutzerfreundlichkeit wesentlich, wäre ein Verzicht der Sperrmöglichkeit zulässig. Könnte man hingegen das Instrument oder das Zahlungsverfahren ohne ins Gewicht fallende Zusatzkosten und ohne nennenswerte Einschränkung der Benutzerfreundlichkeit so ausgestalten, dass eine Sperre möglich ist, liegt eine unzulässige Umgehung der dem Zahlungsdienstleister in den § 35 Abs 1 Z 2 und 3 und § 44 Abs 3 ZaDiG auferlegten Sorgfalts- und Haftpflichten vor (*Haghofer* in *Weilinger*, ZaDiG § 35 Rz 25). Bei der Frage, ob die Voraussetzungen der Ausnahmebestimmung vorliegen, muss auf die objektiv-abstrakte Unmöglichkeit abgestellt werden. (*Weilinger/Gratzl* in *Weilinger*, ZaDiG § 33 Rz 15 f)

Im vorliegenden Fall liegt eine unzulässige Umgehung der dem Zahlungsdienstleister in den § 35 Abs 1 Z 2 und 3 und § 44 Abs 3 ZaDiG auferlegten Sorgfalts- und Haftpflichten vor.

Obgleich mit der Kundenkontrollnummer keine Verfügungen vorgenommen werden können, dient die Kunden-Kontrollnummer zur Identifizierung von Inanspruchnahme der „Wertkartendienste“, wie zum Beispiel das Abrufen des geladenen Guthabens. Rein objektiv ist es daher aufgrund der Natur des Zahlungsinstruments und der vorgegebenen Ausstattung möglich, dieses zu sperren oder eine weitere Nutzung zu verhindern. Durch die Schaffung einer Sperrmöglichkeit wären weder die Kostenvorteile noch die Benutzerfreundlichkeit der „Wertkarte“ wesentlich vermindert, sodass ein diesbezüglicher Verzicht betreffend Sperrung, Anzeige und Haftung unzulässig ist.

#### Zur 5. inkriminierten Klausel

Diese Klausel sieht vor, dass ein Jahr nach dem Zeitpunkt der Ungültigkeit der Wertkarte der Anspruch auf Auszahlung des Guthabens der Wertkarte erlischt. Dies steht jedoch im Widerspruch zu §§ 18 Abs 1 iVm 19 Abs 2 Z 3 E-GeldG und benachteiligt den Verbraucher zudem gröblich iSd § 879 Abs 3 ABGB. Gemäß § 18 E-GeldG hat der E-Geld-Emittent dem E-Geld-Inhaber auf Verlangen jederzeit - unter Berücksichtigung von § 19 E-GeldG - den monetären Wert des gehaltenen E-Geldes zum Nennwert zu erstatten. Gemäß § 19 Abs 2 Z 3 E-GeldG dürfen Entgelte für den Rücktausch nur verrechnet werden, wenn der E-Geld-Inhaber den Rücktausch nach

mehr als einem Jahr nach Vertragsablauf verlangt. Solche Entgelte sind überdies nur zulässig, wenn sie vorher wirksam gemäß § 19 Abs 1 E-GeldG vereinbart worden und verhältnismäßig sind und in einem angemessenen Verhältnis zu den tatsächlich entstandenen Kosten des E-Geld-Emittenten stehen.

Daraus folgt, dass, fordert der E-Geld-Inhaber (über) ein Jahr nach Vertragsablauf den Rücktausch des Nennwertes, diesem zwar ein Entgelt verrechnet werden darf, es jedoch gesetzlich nicht vorgesehen ist, dass dieser den Anspruch darauf gänzlich verliert. Grundsätzlich endet das Recht, mit einem Gutschein aus dem Warensortiment des Ausstellers Waren zu beziehen, innerhalb von 30 Jahren (Eccher, Zur Rechtsnatur des Gutscheins in ÖJZ 1974, 337 [342]; Binder in Schwimann<sup>3</sup>, § 904 ABGB Rz 63), daher kann für die gegenständliche Geschenkkarte nichts anderes gelten. Auch wenn die Vereinbarung einer kürzeren als der gesetzlichen Verjährungsfrist in ständiger Rechtsprechung zwar für zulässig erachtet wird (RIS-Justiz RS0034782, RS0034404), ist die Fristverkürzung nur dann uneingeschränkt zulässig, wenn sie zwischen zumindest annähernd gleich starken Vertragspartnern individuell vereinbart wurde. Verfallsklauseln sind dann sittenwidrig, wenn sie die Geltendmachung von Ansprüchen ohne sachlichen Grund übermäßig erschweren (RIS-Justiz RS0016688). Je kürzer die Verfallsfrist sein soll, desto triftiger muss der Rechtfertigungsgrund sein (7 Ob 75/11x mwN). Jedenfalls ist eine umfassende Interessenabwägung erforderlich (7 Ob 75/11x, 4 Ob 227/06w, 9 Ob 40/06g, 4 Ob 279/04i, 1 Ob 1/00d). Ein Abweichen vom dispositiven Recht wird uU schon dann eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners iSd § 879 Abs 3 ABGB sein können, wenn sich für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung ergibt. Die von der beklagten vorgebrachten Gründe, weshalb eine Verkürzung der Verjährungsfrist sachlich gerechtfertigt sei, reichen jedoch nicht dafür aus. Das Vorbringen wonach eine Funktionalität des Magnetstreifens für einen Zeitraum von 30 Jahren nicht gewährleistet werden könne, geht ins Leere, zumal die Verjährung nicht auf den Magnetstreifen sondern auf den monetären Wert des gehaltenen E-Geldes anzuwenden ist. Auch in dem Vorbringen, dass der bargeldlose Zahlungsverkehr laufenden Änderungen unterliege, weshalb nicht absehbar sei, über welchen Zeitraum E-Geld überhaupt angeboten werden könne, kann keine sachliche Rechtfertigung entnommen werden.

Zur 6. inkriminierten Klausel

§ 6 Abs 3 KSchG bestimmt die Unwirksamkeit von unklar oder unverständlich abgefassten (= intransparenten) Klauseln in AGB und Vertragsformblättern. Eine Klausel ist dann ungültig, wenn der objektiv feststellbare Inhalt von einem typischerweise an der betreffenden Vertragsart beteiligten Durchschnittskunden aufgrund der Art der Darstellung nicht durchschaut wird. AGB dürfen also ihren Inhalt nicht verschleiern. Der Kunde soll durch die transparente AGB-Gestaltung in die Lage versetzt werden, sich mit zumutbaren Mitteln Kenntnis vom Inhalt der Klauseln zu verschaffen, auf die er sich einlässt. Von mehreren Darstellungsarten ist jene zu wählen, die den Inhalt nicht unterdrückt, sondern deutlich macht.

Einer salvatorischen - so wie die gegenständliche - Klausel, fehlt es im Anwendungsbereich des § 6 Abs 3 KSchG an der erforderlichen Transparenz, da, obwohl diese Klauseln idR sprachlich verständlich sind, sie den Inhalt der AGB verschleiern. Eine solche Klausel soll den gänzlichen Wegfall einer unzulässigen Vertragsbestimmung verhindern. Sie können als sog „Reduktionsklauseln“ auftreten, die vorsehen, dass eine unzulässige Klausel auf das gerade noch zulässige Maß reduziert wird, oder als sog „Ersetzungsklauseln“, die an Stelle der unwirksamen Vertragsbestimmung eine dieser möglichst nahe kommende Ersatzregelung anordnen. Sohin sind sie nicht anderes als eine ausdrückliche Anordnung der geltungserhaltenden Reduktion. Verbandsklagen gemäß den §§ 28 bis 30 KSchG haben jedoch keinen Platz für die geltungserhaltende Reduktion, da Prozessgegenstand des Verbandsverfahrens nicht die Frage ist, was an die Stelle einer unzulässigen Klausel treten soll, sondern, ob die Verwendung einer Klausel in AGB untersagt wird. Bei der inkriminierten Klausel wird der Verbraucher zur Abgabe einer ihm nicht vorhersehbaren Erklärung und Abänderung des Vertrages verpflichtet, wobei nicht vom Horizont der 'redlichen' Vertragsparteien ausgegangen werden soll, sondern vom unzulässigen Sinn und Zweck der Bestimmung. Der Einwand, dass etwaige Änderungen der AGB nicht übermittelt werden können, da es sich um eine anonyme Karte handle – was ohnedies nicht der Fall ist - geht ins Leere und rechtfertigt nicht, dass die Rechtsposition des Verbrauchers unklar ist und dem E-Geld Inhaber ein Risiko aufgebürdet wird, seine Rechte selbst zu erkennen. Insbesondere wäre es technisch möglich, zumal auch das Guthaben via Internet abgefragt werden kann, allfällige Änderungen der AGB „online“ zu kommunizieren. Daraus folgt, dass die Klausel wegen Nichtbeachtung des Gebots der Transparenz unzulässig ist.

#### Zur 7. inkriminierten Klausel

Gemäß § 17 E-GeldG hat der E-Geld-Emittent E-Geld stets in der Höhe des Nennwertes des entgegengenommenen Geldbetrages auszugeben. Das Vorbringen der beklagten Partei, dass die Kosten ausschließlich als Entgelt für die zusätzlichen Leistungen anfallen, nämlich könne die Wertkarte in einer Geschenkbox für EUR 6,50,-- oder in einem Kuvert für EUR 3,90,-- verschenkt werden, stellen eine unzulässige Umgehung der gesetzlichen Bestimmungen dar. Wird gemäß § 17 E-GeldG zulasten des E-Geld-Inhabers von den Bestimmungen abgewichen, sind diese Bestimmungen unwirksam.

#### Zur 8. inkriminierten Klausel

Gemäß § 19 Abs 3 E-GeldG kann der E-Geld Inhaber vor Vertragsablauf entweder einen Teil oder den gesamten Betrag des E-Geldes verlangen, wobei unter den Voraussetzungen des Abs 2 ein Rücktauschentgelt vereinbart werden kann. Dieses Entgelt ist jedoch gemäß Abs 2 zweiter Satz nur dann zulässig, wenn es verhältnismäßig ist und in einem angemessenen Verhältnis zu den tatsächlich entstandenen Kosten steht. Da die beklagte Partei ein pauschaliertes Entgelt von EUR 2,-- für einen Rücktausch verlangt, kann nicht davon gesprochen werden, dass dieses verhältnismäßig ist. Folgt man dem Gesetzeswortlaut, so muss sich das Entgelt – um angemessen zu sein – an der Höhe des rückgetauschten Betrages (und allfälliger anfallender Kosten) orientieren, was nur möglich ist, wenn dieses als Prozentsatz des jeweils rückgetauschten E-Geld-Betrags vereinbart wird.

#### Zum Unterlassungsbegehren nach § 28 KSchG

Der Unterlassungsanspruch gem § 28 KschG besteht gegenüber dem, der „im geschäftlichen Verkehr“ gesetz- oder sittenwidrige AGB-Klauseln verwendet. (*Krejci* in *Rummel*<sup>3</sup>, KSchG § 30 Rz 6).

#### Wiederholungsgefahr

Gibt der Verwender von Klauseln keine oder nur eine unzureichende Unterlassungserklärung ab, indiziert das im allgemeinen das Vorliegen der Wiederholungsgefahr. Die Wiederholungsgefahr könnte nur verneint werden, wenn es

geradezu ausgeschlossen wäre, dass der Unternehmer die beanstandeten gesetz- oder sittenwidrigen Bedingungen oder sinngleichen Bedingungen in seinen Geschäftsbedingungen aufnimmt (RIS – Justiz RS0119007). Die beklagte Partei wurde mit Schreiben vom 13.11.2013 aufgefordert, eine Unterlassungsverpflichtung im Sinne des § 28 Abs 2 KSchG abzugeben. Dieser Aufforderung ist die beklagte Partei nicht nachgekommen. Weiters scheint es aus dem Verhalten der beklagten Partei sehr wahrscheinlich, dass sie ihre beanstandeten Vertragsformblätter weiter verwenden wird, weshalb von Wiederholungsgefahr auszugehen ist.

### Veröffentlichungsbegehren

Gemäß § 30 KSchG iVm § 25 Abs 3 bis 7 UWG ist die Anspruchsvoraussetzung für eine Urteilsveröffentlichung das berechtigte Interesse potenzieller und aktueller Kunden der beklagten Partei, sowie des Rechtsverkehr bzw. der Gesamtheit der Verbraucher im allgemeinen. Dieses berechtigte Interesse des Klägers an der Veröffentlichung der Entscheidung liegt darin, dass die Verbraucher als Gesamtheit ein Recht haben darüber aufgeklärt zu werden, dass Teile der Vertragsformblätter der beklagten Partei gesetzwidrig sind. Der Kundenkreis der beklagten Partei erstreckt sich auf das gesamte Bundesgebiet. Es erscheint daher eine Veröffentlichung in einer bundesweit erscheinenden Tageszeitung gerechtfertigt und angemessen. Im übrigen sprach sich die beklagte Partei nicht gegen das Veröffentlichungsbegehren der klagenden Partei aus, sondern verlangte nur im Falle ihres (teilweisen) Obsiegens eine Veröffentlichung der Klagsabweisung.

### Leistungsfrist

Nach § 409 Abs 2 ZPO hat das Gericht, ohne dass es auf einen Antrag ankommt, eine angemessene Frist zur Erfüllung von Leistungsurteilen zu setzen, wenn eine Pflicht zur Verrichtung einer Arbeit oder eines Geschäfts auferlegt wird. Diese Bestimmung ist jedoch grundsätzlich auf reine Unterlassungsansprüche nicht anzuwenden (RIS-Justiz RS0041265). Anderes gilt hingegen, wenn die Unterlassungsverpflichtung auch eine Pflicht zur Änderung des gegenwärtigen Zustands einschließt. Nach gefestigter Rechtsprechung ist die Verpflichtung des beklagten Verwenders, seine AGB zu ändern, keine reine Unterlassung, sodass das Gericht gemäß § 409 Abs 2 ZPO eine angemessene Leistungsfrist zu setzen hat (10 Ob 70/07b ÖBA 2009, 922; 4 Ob

130/03a SZ 2003/115 = JBI 2004, 443; 4 Ob 1/89). In der Entscheidung 4 Ob 130/03a wurde die Leistungsfrist mit drei Monaten festgesetzt. Dieser Fall betraf die Anpassung der AGB durch das Unternehmen selbst. In der Entscheidung 10 Ob 70/07b wurde sogar eine Leistungsfrist von sechs Monaten für angemessen angesehen. Diese Entscheidung betraf ein Kreditkartenunternehmen.

Im vorliegenden Fall war zu bedenken, dass die beklagte Partei das Unterlassungsgebot nur dadurch befolgen kann, dass sie ihre AGB ändert. Dies ist nach dem Klagebegehren offensichtlich und bedarf keiner weiteren Begründung. Da im vorliegenden Fall besondere technische Schwierigkeiten einer Umstellung der AGB nicht ersichtlich waren, erscheint im Sinne der bisherigen Rechtsprechung eine Leistungsfrist von vier Monaten angemessen und die von der beklagten Partei beantragte sechsmonatige Frist als zu lange. Hingegen ist es der beklagten Partei zumutbar, das „Sich – Berufen“ auf die unzulässigen Klauseln sofort zu unterlassen, da es sich dabei um eine „reine Unterlassung“ handelt.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 41 Abs 1 ZPO, wonach die in einem Rechtsstreit vollständig unterliegende Partei ihrem Gegner alle durch die Prozessführung verursachten, zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendigen Kosten zu ersetzen hat. Gegen das Kostenverzeichnis der klagenden Partei wurden seitens der beklagten Partei keine Einwendungen erhoben und es gehen daraus auch keine offenbaren Unrichtigkeit hervor. Der Kostenersatzanspruch der klagenden Partei beläuft sich somit auf EUR 5755,08,-- (darin enthalten EUR 727,68,-- USt und EUR 1393,00,-- Barauslagen).

---

**Handelsgericht Wien, Abteilung 18**  
**Wien, 24. April 2014**  
**HR Dr. Maria-Charlotte Mautner-Markhof, Richterin**

---

Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG