



IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Kuras als Vorsitzenden, die Hofrätin Dr. Tarmann-Prentner, die Hofrätin Mag. Korn, den Hofrat Dr. Stefula und die Hofrätin Mag. Wessely-Kristöfel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, gegen die beklagte Partei Card Complete Service Bank AG, 1020 Wien, Lassallestraße 3, vertreten durch Dr. Walter Pfliegler, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 25. Juli 2017, GZ 2 R 31/17v-14, mit dem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 29. Dezember 2016, GZ 29 Cg 21/16g-8, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 2.214,72 EUR (darin 369,12 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens zu ersetzen.

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

Der Kläger ist ein gemäß § 29 KSchG zur Erhebung von Unterlassungsansprüchen nach §§ 28 f KSchG befugter Verband. Die Beklagte ist ein österreichweit tätiges Kreditkartenunternehmen und verwendet im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB).

Der Kläger begehrt, der Beklagten die Verwendung von im Einzelnen dargelegten, in der Begründung zitierten bzw sinngleichen Klauseln wegen Verbots- und Sittenwidrigkeit zu verbieten und ihr zu untersagen, sich auf unzulässig vereinbarte Klauseln zu berufen; weiters erhebt er ein Veröffentlichungsbegehren.

Die Beklagte wandte ein, die beanstandeten Klauseln stünden mit dem Gesetz und den guten Sitten im Einklang.

Das Erstgericht gab der Klage hinsichtlich der Klauseln 1 bis 4 und 6 statt und ermächtigte den Kläger zur begehrten Urteilsveröffentlichung. Bezüglich der Klauseln 5, 7 und 8 wies es das Klagebegehren ab und ermächtigte die Beklagte zur Urteilsveröffentlichung.

Das Berufungsgericht gab dem Rechtsmittel der klagenden Partei zur Gänze und jenem der Beklagten teilweise Folge. Es änderte die erstinstanzliche Entscheidung insgesamt dahin ab, dass es dem Klagebegehren in Bezug auf die Klausel 1 teilweise und die Klauseln 7 und 8 zur Gänze stattgab. Abgewiesen hat das Berufungsgericht das Klagebegehren teilweise hinsichtlich der Klausel 1, weiters bestätigte es die Abweisung bezüglich der Klausel 5 und ordnete den Entfall der Veröffentlichungsermächtigung der Beklagten an.

Das Berufungsgericht erklärte die ordentliche Revision angesichts des über den Einzelfall hinaus bedeutenden Verfahrensgegenstands für zulässig.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision der beklagten Partei, die eine Abänderung im Sinne der gänzlichen Klagsabweisung anstrebt, jedoch den Veröffentlichungsanspruch der Beklagten nicht mehr weiter verfolgt.

Der Kläger hat eine Revisionsbeantwortung erstattet.

Die Revision ist aus den vom Berufungsgericht dargelegten Gründen angesichts der großen Zahl von Rechtsverhältnissen mit Kunden der Beklagten, die den strittigen AGB unterliegen, zur Klarstellung der Rechtslage zulässig. Sie ist aber nicht berechtigt.

Vorauszuschicken ist, dass im vorliegenden Verfahren noch die Bestimmungen des ZaDiG idF des BGBl I Nr 66/2009 (in der Folge: ZaDiG aF) zur Anwendung kommen (§ 119 ZaDiG 2018). Da die geltend gemachten Unterlassungsansprüche neben einer Unterlassungspflicht auch die Gefahr künftigen Zuwiderhandelns voraussetzen (SZ 67/161), ist auf Änderungen der Rechtslage in Bezug auf Verbotsnormen in jeder Lage des Verfahrens Rücksicht zu nehmen (RIS-Justiz RS0037660 [T2]; RS0037619 [T8]; RS0031419). Es wird daher, soweit erforderlich, bei der Beurteilung der strittigen Klauseln auch auf die mit dem ZaDiG 2018 in Kraft getretenen Änderungen der maßgeblichen Rechtslage eingegangen.

1. Klausel 1:

Die Klausel lautet insgesamt (der im Revisionsverfahren noch gegenständliche Teil ist unterstrichen): „5.7. *Wird die Karte verloren oder gestohlen oder stellt der KI missbräuchliche Verwendungen mit der Karte fest, so hat er dies unverzüglich fernmündlich oder fernschriftlich unterfertigt card complete zu melden. Der KI hat bei fernmündlicher Benachrichtigung seine Identität und Berechtigung durch die Angabe personenbezogener Daten glaubhaft zu machen. Verlust oder Diebstahl sind überdies sofort den örtlichen Behörden anzuzeigen. Wird die als abhanden gekommen gemeldete Karte später wieder gefunden,*

ist sie unverzüglich entwertet (z.B.durch Zerschneiden) card complete zurückzugeben und darf nicht weiter verwendet werden.“

Der Kläger brachte dazu (soweit im Revisionsverfahren noch von Interesse) vor, die in der Klausel statuierte Anzeigepflicht widerspreche § 36 Abs 2 ZaDiG aF (nunmehr wortgleich: § 63 Abs 2 ZaDiG 2018). Es genüge nach dieser zwingenden Bestimmung, wenn der Kartenverlust beim Zahlungsdienstleister oder einer von diesem zur Entgegennahme der Anzeige und Sperre der Karte betrauten Stelle angezeigt werde. Da kein sachlicher Grund für eine zusätzliche Meldepflicht bestehe, sei die Anzeigepflicht auch gröblich benachteiligend, außerdem sei der Begriff der „örtlichen Behörden“ intransparent.

Die Beklagte wandte ein, § 36 Abs 2 ZaDiG aF enthalte keine abschließende Regelung. Die Klausel benachteilige den Kunden nicht, weil er ohnehin bereits durch die Meldung an den Zahlungsdienstleister in den Genuss der Haftungsbeschränkung nach § 44 ZaDiG aF komme. Die Klausel sei auch nicht intransparent, sondern eine genauere Benennung der örtlichen Behörden sei angesichts des weltweiten Einsatzbereichs der Karten nicht möglich.

Das Berufungsgericht führte aus, die Verpflichtung zur Anzeige bei den „örtlichen Behörden“ verstoße gegen den zwingenden Inhalt des § 36 Abs 2 ZaDiG aF. Der Zweck, eine missbräuchliche Verwendung entfremdeter Karten zu verhindern, könne mit der rechtzeitigen Anzeige beim Kreditkartenunternehmen ausreichend erfüllt werden. Diese Meldung ermögliche es dem Kreditkarteninstitut, missbräuchliche Zahlungsaufträge zu verweigern. Dagegen komme polizeilichen Ermittlungsmaßnahmen vor Ort nur eine untergeordnete

Bedeutung zu. Die Klausel begründe keine bloß sachgerechte Konkretisierung bzw Ergänzung der gesetzlich vorgesehenen Meldepflicht, sondern eine davon abweichende, eigenständige Sorgfaltspflicht. Würde diese als zulässig betrachtet, wäre das Verbot des § 26 Abs 6 ZaDiG sinnentleert.

Dem Argument der Beklagten, dass eine Nichtbeachtung für den Kunden ohnehin keine Haftungsfolgen habe, sei entgegenzuhalten, dass eine solche Auslegung der Klausel nicht dem Verständnis eines durchschnittlichen Kreditkartennutzers entspreche und einen Verstoß gegen das Transparenzgebot begründe. Intransparent sei auch die fehlende Konkretisierung der „örtlichen Behörden“, deren konkrete weltweite Bestimmung die Beklagte selbst als unmöglich ansehe, was darauf hindeute, dass sie von einem durchschnittlichen Karteninhaber ebenso wenig verlangt werden könnte.

Dem hält die Revision weiterhin die in den Vorinstanzen geäußerte Rechtsmeinung entgegen, dass es sich bei der polizeilichen Meldepflicht um eine nicht haftungswirksame ergänzende „Befüllung“ der Verständigungspflicht gegenüber dem Kreditkartenanbieter handle. Abgesehen davon, dass ihr zur Illustration dieses Vorbringens gedachtes Beispiel (unterlassene Verständigung des Zahlungsdienstleisters, aber polizeiliche Anzeige) gerade vom Gegenteil, nämlich einem für die Haftungsbefreiung konstitutiven Akt ausgeht, ist die Argumentation der Beklagten nicht überzeugend. Der Versuch, eine Unterscheidung zwischen der Kreditkarte als Gegenstand und dem in § 3 Z 21 ZaDiG aF definierten „Zahlungsinstrument“ zu finden, ist nicht zielführend (§ 36 Abs 2 ZaDiG aF – Diebstahl „des Zahlungsinstruments“; *Broucek* in *Weilinger*, ZaDiG § 3 Rz 60; *Leixner*, ZaDiG² § 3 Rz 14; vgl auch

9 Ob 46/16d [II.1, Klausel 4 und 20]; RIS-Justiz RS0131358).

Die beanstandete Klausel ist jedenfalls, wie die Vorinstanzen zutreffend erkannt haben, insoweit unklar, als sie für den durchschnittlichen Verbraucher nicht eindeutig erkennen lässt, wie sich die Anzeigepflicht gegenüber den örtlichen Behörden zur Meldepflicht beim Zahlungsdienstleister selbst verhält und welche Konsequenzen das Unterlassen einer behördlichen Anzeige allenfalls nach sich ziehen könnte. Diese Unklarheit rechtfertigt es, sie als intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG zu beurteilen. Auf die weiteren Begründungsansätze der Vorinstanzen muss bei diesem Ergebnis nicht mehr zusätzlich eingegangen werden.

2. Klausel 2:

„7.2. Der KI anerkennt die Richtigkeit der Monatsrechnung dem Grunde und der Höhe nach, sofern er nicht unverzüglich, jedoch längstens binnen 30 Tagen/bei Zahlungsanweisungen ohne bestimmten Betrag (Punkt 4.2.) binnen acht Wochen/bei Transaktionen, denen keine oder eine abweichende Zahlungsanweisung zugrunde liegt (Punkt 7.3.) längstens binnen 13 Monaten nach Zustellung schriftlich unterfertigt oder durch andere von card complete zugelassene Verfahren, die den KI verifizieren, widerspricht. card complete wird den KI in der Monatsrechnung auf die 30-tägige/8-wöchige/13-monatige Frist, den Fristbeginn und die Bedeutung seines Verhaltens besonders hinweisen.“

Der Kläger brachte vor, durch diese Klausel werde die in § 36 Abs 3 ZaDiG aF (nunmehr § 65 Abs 1 ZaDiG 2018) normierte Rügefrist von 13 Monaten verkürzt, das Schriftformgebot weiche zum Nachteil des Verbrauchers von dieser Bestimmung ab.

Die Beklagte wandte dagegen ein, es bestehe kein

Widerspruch zur gesetzlichen Regelung, weil mit der Formulierung „Transaktionen, denen keine oder eine abweichende Zahlungsanweisung zugrunde liegt“ ohnehin alle in § 36 Abs 3 ZaDiG aF genannten Fälle von „nicht autorisierten oder fehlerhaft ausgeführten Zahlungsvorgängen“ gemeint seien.

Das Erstgericht ging sowohl von einer Fristverkürzung als auch einer Unzulässigkeit des Schriftformvorbehalts aus. Das Berufungsgericht billigte diese Rechtsansicht. Die Klausel erfasse entgegen dem Beklagtenvorbringen bei der gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung jene Fälle nicht, in denen ein Zahlungsauftrag sehr wohl erteilt, aber nicht oder fehlerhaft ausgeführt wurde. Wollte man hingegen der Auffassung der Beklagten folgend davon ausgehen, dass auch diese Fälle von der 13-monatigen Rügefrist mit der Klausel gemeint seien, dann sei ihre Formulierung intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG.

Die Revision wiederholt ihre Rechtsansicht, dass sämtliche vom Berufungsgericht angeführten Fallvarianten einer fehlerhaften Ausführung eines Zahlungsauftrags ohnehin unter den in der Klausel verwendeten Begriff der „abweichenden Zahlungsanweisung“ subsumierbar seien. Damit vermag das Rechtsmittel aber nicht zu überzeugen.

Ausgangspunkt für die Prüfung der Zulässigkeit der Klausel ist der Wortlaut des § 36 Abs 3 ZaDiG aF (§ 65 Abs 1 ZaDiG 2018). Danach hat der Zahlungsdienstnutzer zur Erwirkung einer Berichtigung durch den Zahlungsdienstleister diesen unverzüglich nach Feststellung eines nicht autorisierten oder fehlerhaft ausgeführten Zahlungsvorgangs, der zur Entstehung eines Anspruchs einschließlich eines solchen nach § 46 leg cit (nunmehr § 80 ZaDiG 2018) geführt hat, zu unterrichten (Rügeobliegenheit). Hat der

Zahlungsdienstleister die Angaben gemäß §§ 31 bis 33 ZaDiG aF (neu: gemäß 3. Hauptstück ZaDiG 2018) mitgeteilt oder zugänglich gemacht, so endet die Frist für den Zahlungsdienstnutzer zur Unterrichtung des Zahlungsdienstleisters zur Erwirkung einer Berichtigung spätestens 13 Monate nach dem Tag der Belastung oder Gutschrift.

Der Revision ist nun beizupflichten, dass sowohl der Fall einer den richtigen Empfänger verfehlenden, als auch der Fall einer verspätet (nicht unverzüglich oder zu einem ausdrücklich vereinbarten Datum) durchgeführten Zahlungsanweisung bei gewöhnlichem Leseverständnis auch von der vom Gesetzeswortlaut verschiedenen Klauselformulierung „*Transaktionen, denen (...) eine abweichende Zahlungsanweisung zugrunde liegt*“ mit erfasst werden.

Nicht klar ist dies aber im Fall der völlig unterbliebenen Ausführung einer Zahlungsanweisung (vgl *Haghofer* in *Weilinger*, ZaDiG § 46 Rz 4). Dieser Fall ist zwar in § 36 Abs 3 ZaDiG aF (§ 65 Abs 1 ZaDiG 2018) erfasst, da es sich zweifellos um einen „fehlerhaft ausgeführten Zahlungsvorgang“ handelt, er fällt aber bei gebotener kundenfeindlicher Leseart nicht unter den Wortlaut der Klausel, in der nur von „*Transaktionen*“ die Rede ist.

In den Revisionsausführungen wird dazu dargelegt, das Unterbleiben einer vom Kunden erteilten Zahlungsanweisung könne Gründe (insbesondere in der Sphäre des Leistungsempfängers) haben, die außerhalb des Einflussbereichs der Beklagten lägen und die niemals eine Haftung des Zahlungsdienstleisters begründen könnten. Dies mag auf die im Rechtsmittel angeführten Fallbeispiele zutreffen, schließt aber andere, haftungsbegründende Fälle

nicht aus. Theoretisch möglich ist es etwa, dass eine Zahlungsanweisung zwar die Beklagte erreicht hat, aber dort vor Beginn einer Ausführung in Verstoß geraten ist.

Stellt der Kunde fest, dass eine von ihm erteilte Anweisung wider Erwarten nicht auf seiner laufenden Abrechnung aufscheint, steht ihm für eine Rüge (zumindest, da es kein gemäß § 36 Abs 3 ZaDiG aF bzw § 65 Abs 1 ZaDiG 2018 fristauslösendes Datum einer Gutschrift bzw Belastung gibt) die gesetzliche Frist zur Verfügung. Nach dem Wortlaut der Klausel, die nur bei fehlerhaften „*Transaktionen*“ die 13-monatige Frist vorsieht, ist bei kundenfeindlichster Auslegung der Eindruck zu gewinnen, dass nur die alternativ normierte 30-tägige Frist für eine rechtzeitige Rüge offen steht.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts ist daher im Ergebnis nicht korrekturbedürftig. Die Frage, ob eine Einschränkung der sich aus § 36 Abs 3 ZaDiG aF bzw § 65 Abs 1 ZaDiG 2018 mangels anderer Anordnung ergebenden Formfreiheit überdies dem Abweichungsverbot des § 26 Abs 6 Z 1 ZaDiG aF unterlag, kann bei diesem Ergebnis dahingestellt bleiben.

3. Klausel 3:

„8. Umrechnung von Fremdwährungen:

Zahlungsanweisungen des KI in Fremdwährungen werden zu einem von card complete gebildeten und auf der Website www.cardcomplete.com veröffentlichten Kurs in Euro umgerechnet. Der Tag für die Umrechnung ist der Tag, an welchem card complete mit der Forderung der jeweiligen Akzeptanzstelle belastet wird. Fällt dieser Tag auf einen Samstag, Sonntag oder gesetzlichen Feiertag, so gilt die Forderung als am darauffolgenden Geschäftstag eingelangt. Dieses Datum (Buchungsdatum) wird dem KI in der

Monatsrechnung bekannt gegeben.“

Nach Ansicht des Klägers ist diese Klausel intransparent und mit § 29 Abs 3 ZaDiG aF unvereinbar, weil weder ein Referenzwechsellkurs, noch ein Index oder eine Grundlage für die Berechnung des Wechselkurses genannt würden. Der Inhalt der Veröffentlichung auf der Website der Beklagten könne von den Kunden nicht überprüft werden.

Die Beklagte vertritt den Standpunkt, der auf ihrer Website veröffentlichte Kurs sei für die Kunden einfach zugänglich und seine Anwendung in zeitlicher Hinsicht klar definiert. Sie betreibe eine Bank und sei zur eigenständigen Wechselkursbildung berechtigt.

Das Erstgericht ging davon aus, dass die Grundlagen für die Bestimmung des Wechselkurses nach der Klausel unklar und unbestimmt seien. Es liege sowohl ein Verstoß gegen § 29 Abs 3 ZaDiG aF als auch gegen das Transparenzgebot vor.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Rechtsansicht unter Hinweis auf die bereits zu vergleichbaren Klauseln ergangene Rechtsprechung.

Die Revision führt ins Treffen, dass § 29 Abs 3 ZaDiG aF weder verlange, dass sich der Zahlungsdienstleister zwingend eines von dritter Seite veröffentlichten Referenzwechsellkurses bedienen müsse, noch dass er die Grundlagen für die Bildung eines eigenständigen Wechselkurses offenlegen müsse.

Dem ist Folgendes entgegenzuhalten:

Gemäß § 28 Abs 1 Z 3 ZaDiG aF hat der Zahlungsdienstleister dem Zahlungsdienstnutzer unter anderem die zugrundegelegten Wechselkurse oder – bei Anwendung von Referenzwechsellkursen – die Grundlage für deren Bestimmung mitzuteilen.

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

Die Bestimmung setzt Art 44 Abs 3 und 4 der ZaDi-RL um. Entgeltänderungsklauseln müssen inhaltlich so ausgestaltet werden, dass Zahlungsdienstnutzer bei der Berechnung der neuen Entgelte (Zinssätze, aber auch Wechselkurse) nicht benachteiligt werden und dass die Änderungen neutral ausgeführt werden. Unter der neutralen Ausführung ist eine „zweiseitige Handhabung“ der Entgeltänderungsklausel zu verstehen (ErläutRV 207 BlgNr 24. GP 36).

Nach dem gemäß § 29 Abs 2 ZaDiG aF „unbeschadet“ bleibenden § 6 Abs 1 Z 5 KSchG sind AGB-Bestimmungen für Verbraucher nicht verbindlich, nach denen dem Unternehmer auf sein Verlangen für seine Leistung ein höheres als das bei der Vertragsschließung bestimmte Entgelt zusteht, es sei denn, dass der Vertrag bei Vorliegen der vereinbarten Voraussetzungen für eine Entgeltänderung auch eine Entgeltsenkung vorsieht, dass die für die Entgeltänderung maßgeblichen Umstände im Vertrag umschrieben und sachlich gerechtfertigt sind sowie dass ihr Eintritt nicht vom Willen des Unternehmers abhängt. Diese Bestimmung greift nicht nur bei zahlenmäßig bestimmten Entgelten, sondern auch bei sonstigen bestimmbar

etwa Bezugnahmen auf Markt- und Tagespreise (*Eccher* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch Klang*³ § 6 Abs 1 Z 5 KSchG Rz 2).

Nach der bereits vom Berufungsgericht zitierten Rechtsprechung verstößt eine Klausel gegen § 29 Abs 3 ZaDiG aF (im Wesentlichen wortgleich: § 50 Abs 3 ZaDiG 2018), die keinen Referenzwechselkurs nennt und auch den Index oder die Grundlage für dessen Bestimmung nicht angibt (RIS-Justiz RS0129620). Für Referenzwechselkurse wird die Darlegung der Berechnungsmethoden zwar nicht explizit gefordert, aber es verlangen sowohl § 28 Abs 1 Z 3 ZaDiG aF als auch Art 42 Z 3 lit b ZaDi-RL, dass neben dem maßgeblichen Stichtag und dem Index auch die Grundlage für die Bestimmung des Referenzwechselkurses mitgeteilt wird (9 Ob 31/15x; 9 Ob 26/15m).

Auch wenn der Zahlungsdienstleister einen eigenen Wechselkurs ermitteln und den von ihm abzuwickelnden Fremdwährungszahlungen zugrundelegen will, muss er – damit das Ergebnis nicht nur von seinem Willen abhängig ist – darlegen, nach welchen Kriterien er diesen Kurs errechnet und nach welchen sachlichen Grundsätzen er sich gegebenenfalls verändert. Mit diesem Argument wurden Klauseln, die mit der hier zu beurteilenden vergleichbar sind, in den Entscheidungen 1 Ob 105/14v (Klausel 4) und 9 Ob 26/15m (Klausel 15) als unzulässig beurteilt, ebenso eine sogar fast wortidentische Klausel in 6 Ob 195/15t und 9 Ob 31/15x (Klausel 26).

Ohne Darlegung der für die Änderung maßgeblichen Umstände könnte die Klausel dahin verstanden werden, dass der Beklagten eine praktisch beliebige Festsetzung der Wechselkurse und damit insbesondere die Lukrierung versteckter Entgelte möglich wäre, die § 6 Abs 1

Z 5 KSchG widerspricht. Eine Offenlegung allfälliger mit der Umrechnung in Fremdwährungen verbundener Entgelte wird – neben dem zugrundegelegten Wechselkurs – ausdrücklich in § 36 Abs 2 ZaDiG 2018 verlangt.

Bei Entgeltänderungsklauseln ist allgemein eine Überprüfungstransparenz (*Eccher* aaO Rz 4) zu fordern, bei der ein Verbraucher eine Preisänderung auf die genannten Änderungsfaktoren zurückführen und daraus deren Richtigkeit nachvollziehen bzw nachberechnen können muss.

Ob in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem der Beklagten eine objektive Schwierigkeit der genauen Umschreibung der Änderungsfaktoren durchaus einzuräumen ist, Abstriche zulässig sein können und nur ein „Plausibilitätsnachweis“ zu fordern wäre (vgl *Eccher*, aaO), kann dahingestellt bleiben, weil die Klausel 8 auch keinen solcherart reduzierten Voraussetzungen genügt.

Ob die Beklagte von einer willkürlichen, für die Kunden nachteiligen Wechselkursbestimmung praktisch Gebrauch machen würde, ist für die Beurteilung nicht relevant. Im Verbandsprozess ist nur zu prüfen, ob bei Auslegung der Klauseln ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten vorliegt, auf die praktische Handhabung oder auf individuelle Erklärungen oder Vereinbarungen ist nicht Rücksicht zu nehmen (RIS-Justiz RS0121726 [T4]).

4. Klausel 4:

„9.1. Der KI hat card complete für die Bereitstellung der Karte eine Gebühr zu bezahlen. [...] Ersatzkartengebühr EUR 7,- [...]“.

Der Kläger erblickt in dieser Klausel einen Verstoß gegen § 37 Abs 4 iVm § 27 Abs 3 ZaDiG aF, weil die in Punkt 20 vorgesehene Ersatzkartengebühr danach auch zu

zahlen sei, wenn die Beklagte zur unentgeltlichen Ausstellung einer Ersatzkarte verpflichtet wäre.

Die Beklagte wandte ein, die Gebühr sei nach der Klausel ohnedies nur zu zahlen, wenn der Inhaber die Ausstellung einer Ersatzkarte ausdrücklich wünsche und der Grund nicht in einem von der Beklagten zu vertretenden Kartendefekt oder im Ablauf der Gültigkeitsdauer liege. Im Fall einer Kartensperre könne diese auch elektronisch wieder aufgehoben werden, ohne eine Ersatzkarte auszustellen.

Das Erstgericht folgte unter Hinweis auf die höchstgerichtliche Rechtsprechung zu einer vergleichbaren Klausel (9 Ob 31/15x) der Argumentation des Klägers.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Rechtsansicht. Jedenfalls bei kundenfeindlichster Auslegung sei die Klausel so zu verstehen, dass die Beklagte die Ersatzkartengebühr auch für die Neuausstellung einer Karte nach Wegfall der Gründe für eine erfolgte Sperre einheben wolle, dies widerspreche § 27 Abs 3 ZaDiG (nunmehr: § 56 Abs 1 ZaDiG 2018). Ein Entsperren könne durchaus nicht in jedem Fall nur elektronisch erfolgen, etwa wenn die Gefahr einer unbefugten Nutzung durch Dritte bestehe oder die alte Karte eingezogen wurde.

Die Revision führt dagegen aus, die Klausel enthalte nicht die in der von den Vorinstanzen zitierten Entscheidung 9 Ob 31/15x beurteilte Wendung, dass die Gebühr bei Wunsch des Kunden auf Neuausstellung „aus welchem Grund auch immer“ eingehoben werde. Ihr voller, in der Klage nur unvollständig zitierter relevanter Teil laute: *„Der KI hat card complete für die Bereitstellung der Karte eine Gebühr zu bezahlen. Für die Ausstellung einer Ersatzkarte, die ausdrücklich vom Karteninhaber gewünscht und weder auf Grund eines durch card complete*

zurechenbaren Kartendefekts noch wegen Ablauf der Gültigkeit der Karte (Punkt 11.) erfolgt, wird eine Ersatzkartengebühr verrechnet“.

Die Revision meint, es sei klar, dass ein ausdrücklicher Wunsch des Kunden auf gebührenpflichtige Neuausstellung nicht gegeben sei, wenn er Anspruch auf eine unentgeltliche Ausstellung habe. Die Klausel lasse dadurch „ausreichend Raum für § 37 Abs 4 ZaDiG“.

In der von den Vorinstanzen genannten Entscheidung 9 Ob 31/15x (Klauseln 18 und 32) hat der Oberste Gerichtshof ausgeführt, dass ein Zahlungsdienstleister gemäß § 37 Abs 4 ZaDiG aF (nunmehr § 62 Abs 4 ZaDiG 2018) nach einer Sperre des Zahlungsinstruments verpflichtet ist, diese Sperre bei Wegfall der Gründe aufzuheben oder das Zahlungsinstrument durch ein Neues zu ersetzen, wobei er für die Erfüllung dieser Nebenpflicht kein Entgelt verlangen dürfe.

Auch die hier zu beurteilende Klausel 4 ist – und zwar gerade auch in ihrem in der Revision zitierten Gesamtwortlaut – bei der gebotenen strengen Interpretation im kundenfeindlichsten Sinn dahin auszulegen, dass der Kunde bei Übermittlung einer neuen Karte nach einer Sperre das festgelegte Entgelt zu zahlen hat, fällt doch eine Sperre nicht unter die in der Klausel definierten Ausnahmefälle (Kartendefekt, Ablauf der Gültigkeitsdauer). Die rechtliche Beurteilung dieser Klausel durch die Vorinstanzen ist daher nicht zu beanstanden.

5. Klausel 6:

„17.1. Der KI hat sich bei der Verwendung von Kartendaten in elektronischen Datennetzen ausschließlich verschlüsselter Systeme zu bedienen, welche das Kommunikationsprotokoll https (HyperText Transfer Protocol

Secure) verwenden. Die Verwendung von Kartendaten in unverschlüsselten Systemen kann zu Schäden führen, die ein Mitverschulden des KI begründen können.“

Der Kläger argumentierte, die Klausel sei intransparent, weil sie überdurchschnittliche EDV-Kenntnisse voraussetze. Darüber hinaus erlege sie dem Verbraucher entgegen § 36 Abs 1 ZaDiG aF (neu: § 63 Abs 1 ZaDiG 2018) eine unzumutbare Sorgfaltspflicht auf, die ihn von Gesetzes wegen nicht treffe.

Die Beklagte wandte ein, ein https-Protokoll sei jedem Nutzer bekannt, der sich in elektronischen Datennetzen bewege, die Einhaltung der genannten Sicherheitsanforderung sei zumutbar.

Das Erstgericht bewertete die Klausel als intransparent, weil sie den unrichtigen Eindruck vermittele, der Zahlungsdienstnutzer hafte bei Verwendung der Kartendaten in unverschlüsselten Datennetzen. Das generelle Verbot, sei ohne Hinweis auf eine konkrete Gefahr außerdem überschießend.

Das Berufungsgericht teilte diese Rechtsauffassung unter Hinweis auf die höchstgerichtliche Judikatur (9 Ob 31/15x), weil die Klausel dem Kunden den unrichtigen Eindruck vermittele, dass er für alle Schäden aus der Verwendung der Kartendaten in nicht https-gesicherten Systemen hafte. Ob dem Kunden bei einer Internettransaktion eine Prüfung der Protokollbezeichnung in der Statuszeile an sich unzumutbar sei, könne dahingestellt bleiben.

Die Revision führt dagegen aus, die genannte Entscheidung 9 Ob 31/15x sei nicht einschlägig. Die dort zu prüfende Klausel habe sich nur auf Zahlungsvorgänge des Kunden im Internet bezogen, im vorliegenden Fall gehe es dagegen allgemein um die Verwendung der Kartendaten in

elektronischen Netzen und den Schutz der Kartendaten. Die Klausel 6 sei im Zusammenhang mit § 36 Abs 1 ZaDiG aF zu sehen, wonach dem Zahlungsdienstnutzer Bedingungen für die Ausgabe und Nutzung eines Zahlungsinstruments auferlegt werden können. Werde das Zahlungsinstrument dann missbräuchlich verwendet, könne dies haftungsbegründend sein. Auch wenn nach der zitierten Rechtsprechung die Kartennummer, das Verfalldatum und die Prüfnr noch nicht „das Zahlungsinstrument“ ausmachen würden, handle es sich doch um sensible Daten, die in Verbindung mit den personalisierten Merkmalen des Zahlungsmittels einen hohen „Schutzcharakter“ genießen.

Die von der Revision herausgestellten Unterschiede im Wortlaut der in 9 Ob 31/15x beurteilten und der hier gegenständlichen Klauseln sind im Lichte der tragenden Begründung der genannten Entscheidung aber nicht relevant. Die dort beurteilte Klausel wurde als intransparent angesehen, weil sie bei gebotener kundenfeindlichster Auslegung den Eindruck erweckt hatte, dass die Haftung für unautorisierte Zahlungsvorgänge bei Verstößen gegen die in der Klausel genannten Verhaltenspflichten den Kunden treffe, obwohl nach § 44 Abs 2 ZaDiG aF grundsätzlich (soweit der Nutzer nicht betrügerisch handelt) der Zahlungsdienstleister das Missbrauchsrisiko trägt, solange kein personalisiertes Zahlungsinstrument bzw kein personalisierter Verfahrensablauf iSd § 3 Z 21 ZaDiG aF zum Einsatz kommt.

Auch wenn, wie die Revision meint, dass der hier zu beurteilenden Klausel 6 ein weiterer Anwendungsbereich zukommt, sind dessen ungeachtet von ihrem Wortlaut auch weiterhin solche Zahlungsvorgänge erfasst. Die Rechtsansicht der Vorinstanzen, dass durch die in der Klausel enthaltene generelle Andeutung einer Mithaftung des Kunden

(Mitverschulden) die grundsätzliche Haftungsfreiheit verschleiert wird, ist zutreffend (vgl im Übrigen § 68 ZaDiG 2018)

6. Klauseln 7 und 8: „Entgelte, Gebühren und Zinsen (...) Sollzinssatz 14 % p.a.“

„Im Fall eines stillschweigend akzeptiert überschrittenen Betrages gemäß Punkt 7.6. ist card complete berechtigt, Sollzinsen in Rechnung zu stellen. Die Verzinsung beginnt mit jenem Tag, welcher dem Tag nach Ablauf der in der jeweiligen Monatsrechnung angegebenen Frist (Punkt 7.7.) folgt. Die anlaufenden Zinsen werden jeweils im letzten Monat eines Kalenderquartals für einen Berechnungszeitraum, der jeweils einen Tag nach dem Datum der Monatsrechnung des letzten Monats des vorangegangenen Kalenderquartals beginnt und mit dem Datum der Monatsrechnung des letzten Monats des nachfolgenden Kalenderquartals endet, tageweise berechnet, kapitalisiert und angelastet.“

Der Kläger brachte dazu vor, die Höhe des Zinssatzes sei überraschend und gröblich benachteiligend iSd § 864a ABGB. Im Zusammenhang gelesen seien die Klauseln 7 und 8 intransparent, weil die Sollzinsen unterjährig kapitalisiert würden, ohne dass der Kunde darauf hingewiesen werde.

Die Beklagte wandte – soweit im Revisionsverfahren noch von Relevanz – ein, in der Klausel 8 werde auf die quartalsmäßige Kapitalisierung der Verzugszinsen ohnehin ausdrücklich hingewiesen.

Das Erstgericht erachtete die Klauseln 7 und 8 für zulässig.

Das Berufungsgericht gab dem Rechtsmittel des Klägers (in dem nur mehr der Vorwurf der Intransparenz

aufrecht erhalten wurde) Folge und seinem Begehren hinsichtlich beider Klauseln unter Verweis auf die einschlägige höchstgerichtliche Rechtsprechung (4 Ob 179/02f; 10 Ob 31/16f) statt.

Die Revision vertritt den Standpunkt, die Klauseln 7 und 8 beträfen nur Zinsen für einen qualifizierten – wenn auch unter Umständen von der Beklagten stillschweigend akzeptierten – Verzug mit der Bezahlung der gesamten Monatsrechnung und damit die Nichterfüllung einer Hauptleistungspflicht des Kunden. Der Vorgang der vierteljährlichen Kapitalisierung der Verzugszinsen sei in der Klausel 8 ausreichend deutlich beschrieben. Dem Kunden müsse danach klar sein, dass die aufgelaufenen Zinsen der Summe seiner Monatsrechnung hinzugefügt werden und dann „zwangsläufig das gleiche Schicksal“ nähmen wie die von ihm veranlassten sonstigen Umsätze. Ein zusätzlicher Hinweis, dass dies die im Bankwesen völlig übliche und geläufige Verrechnung von Zinseszinsen bedeute, sei entbehrlich.

Die vom Berufungsgericht zitierten höchstgerichtlichen Entscheidungen betrafen folgende Klauseln (in Giro- bzw Kreditverträgen):

„Mangels anderer Vereinbarung schließt das Kreditinstitut Konten jährlich ab. Entsteht in einem Quartal ein Debetstand, so schließt das Kreditinstitut das Konto mangels anderer Vereinbarung am Ende dieses Quartals ab“ (4 Ob 179/02f, Klausel Z 38) und

„Für diesen Kredit stellt die Bank Kreditkosten in der von ihr jeweils festgesetzten Höhe [...] in Rechnung, und zwar derzeit b.a.w. bei vierteljährlichem Abschluss im Nachhinein [...] p.a. Sollzinsen“ (10 Ob 31/16f, Klausel c).

Dazu führte der Oberste Gerichtshof aus : *„Für den Verbraucher ist ... nicht offenkundig, dass die Bank*

zufolge des vorgesehenen vierteljährlichen Kontoabschlusses nicht nur den angegebenen Jahreszinssatz, sondern auch Zinseszinsen in Anschlag bringt. Damit bleibt der Bankkunde über die Auswirkungen der für ihn nachteiligen Klausel im Ungewissen. Notwendig wäre – dem Transparenzgebot entsprechend – ein Hinweis auf das mit dem Quartalsabschluss verbundene Recht der beklagten Partei, über den angegebenen Jahreszinssatz hinaus auch Zinseszinsen zu fordern“ (10 Ob 31/16f).

Wesentlich ist also, dass dem Kunden mit derartigen Klauseln verschleiert wird, dass (und um wie viel) der angegebene jährliche Sollzinssatz durch die unterjährige Kapitalisierung und Zinseszinsbildung insgesamt überschritten wird.

Dieser Vorwurf, auf den die Revision inhaltlich gar nicht näher eingeht, trifft im Kern auch auf die hier zu beurteilenden Klauseln 7 und 8 zu. Es wird darin zwar nun klargestellt, dass die im vorangegangenen Kalenderquartal aufgelaufenen Zinsen tageweise berechnet, *kapitalisiert* und *angelaftet* werden. Ob und in welcher Weise die angelafteten Zinsenbeträge weiter verzinst werden, kann der Kunde aber auch hier immer noch nicht der Klausel selbst entnehmen. Wenn die Revision meint, es müsse „ihm klar sein“, dass die kapitalisierten Zinsen wie die Belastungen aus den getätigten Umsätzen neuerlich mit dem nominalen Verzugszinssatz verzinst würden, dann spricht sie nur eine bestimmte Schlussfolgerung an, die der Kunde zu ziehen hätte, und die vielleicht banküblich und wahrscheinlich, aber durchaus nicht zwingend ist.

Hinzu kommt, dass Verzugszinsen gemäß der Klausel 7 nach Darstellung der Revisionswerberin nicht nur bei einem vertragswidrigen Zahlungsverzug verrechnet

werden, sondern auch dann, wenn der Kunde die ihm von der Beklagten eingeräumte Option ausnützt, nur einen gewissen Prozentsatz der Monatsrechnung sofort zahlen zu müssen. Auch für diese vertraglich gedeckte Inanspruchnahme eines Kredits wird aber durch die unterjährige Kapitalisierung eine verschleierte Zinsenbelastung erreicht, die den nominalen Jahreszinssatz, an dessen konkreter Angabe sich ein durchschnittlicher Kunde in der Regel orientiert, übersteigt.

Aus dem Transparenzgebot kann eine Pflicht zur Vollständigkeit folgen, wenn die Auswirkungen einer Klausel für den Kunden andernfalls unklar bleiben (RIS-Justiz RS0115219). Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts zu den Klauseln 7 und 8 begegnet in diesem Licht ebenfalls keinen Bedenken.

7. Der Revision der beklagten Partei war daher keine Folge zu geben. Die Entscheidung über den Ersatz der Kosten der Revisionsbeantwortung gründet sich – ausgehend von den richtigen Ansätzen – auf §§ 41, 50 ZPO.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 25. Juni 2018
Dr. K u r a s
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG