



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

Präsidium
des Handelsgerichtes Wien

eingel. am 23. MRZ. 2007

.....fach, mit.....Bz.Akten
.....Halbeschriften

RECHTSANWÄLTE DR. KOSESNIK-WEHRLE DR. LANGER 02. April 2007 EINGELANGT FRIST:.....

Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Senatspräsidentin des Oberlandesgerichtes Dr. Bauer (Vorsitzende), sowie die Richter des Oberlandesgerichtes Dr. Dallinger und Mag. Hofmann in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KEG in Wien, wider die beklagte Partei **Visa Service Kreditkarten Aktiengesellschaft**, 1030 Wien, Invalidenstraße 2, vertreten durch Dr. Walter Pfliegler, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert EUR 26.000,--) über die Berufungen der klagenden und der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 24.10.2006, 18 Cg 74/06f-6, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung der beklagten Partei wird **nicht Folge** gegeben.

Der Berufung der klagenden Partei wird **Folge** gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahingehend abgeändert, dass es mit Ausnahme seines unangefochten gebliebenen abweisenden Teils insgesamt lautet:

„I.) Die beklagte Partei ist schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt, und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung folgender Klauseln:

1. Mit der Unterfertigung und/oder 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 ihre 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.

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.

5. Bei in Fremdwährung entstandenen Belastungen anerkennt der Karteninhaber den zur Verrechnung gelangenden Wechselkurs.

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 1.090,09.

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 bekannt gegebene PIN-Code darf niemandem 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.

12. Von dieser Haftung wird der Karteninhaber nach Ablauf von 24 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.

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

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 Nummern 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.

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 einer verfallenen (Zif. 3), einer gemäß Zif. 8 bzw. Zif. 9 ungültigen oder einer gemäß Zif. 11 gekündigten Karte ist unzulässig.

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

19. Barabhebungs-/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 einer postalischen Zustellung allenfalls erhöhten Risiko einer elektronischen Zusendung der Monatsrechnung 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 zu unterlassen, sich auf vorstehend genannte Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden sind.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit EUR 3.487,90 (darin enthalten EUR 498,48 USt und EUR 560,92 Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens 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 Teils der „Kronen-Zeitung“ bundesweit erscheinenden Ausgabe auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern zu veröffentlichen.“

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit EUR 2.353,46 (darin enthalten EUR 314,41 USt und EUR 467,-- Barauslagen) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt EUR 20.000,--.

Die ordentliche Revision ist zulässig.

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte betreibt das Kreditkartengeschäft und bietet ihre Leistungen gegenüber Kunden im gesamten

österreichischen Bundesgebiet an. Im Rahmen dieser geschäftlichen Tätigkeit tritt sie laufend mit Verbrauchern in rechtsgeschäftlichen Kontakt und schließt mit diesen Verträge. Dabei verwendet sie ein Vertragsformblatt bzw AGB „Geschäftsbedingungen für den Gebrauch der VISA-Karte“ bzw „Geschäftsbedingungen für die elektronische Zusendung der Monatsrechnung per E-Mail“ (Beilage ./A), in denen sich die den Gegenstand des Rechtsstreits bildenden Klauseln (die Numerierung im Spruch folgt dem Klagebegehren; die Klauseln 4, 7 und 22 sind nicht mehr Gegenstand des Berufungsverfahrens) befinden.

In ihrer Verbandsklage bringt die Klägerin vor, sämtliche dieser Klauseln seien zumindest in Teilen gesetzwidrig.

Klausel 1 stelle eine „Tatsachenbestätigung“ dar, die zu einer Beweislastverschiebung führe und gemäß § 6 Abs 1 Z 11 KSchG unzulässig sei.

Klausel 2 erlege dem Verbraucher eine Haftung auf, die unabhängig von Verursachung und Verschulden eintrete und zeitlich und betraglich unbegrenzt sei. Darin liege eine gröbliche Benachteiligung im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB. Die Klausel verstoße auch gegen § 31a KSchG.

Auch Klausel 3 sehe eine kausalitäts- und verschuldensunabhängige Haftung des Verbrauchers vor, ohne Rücksicht darauf, ob die missbräuchliche Verwendung des PIN-Codes mit dem Verhalten des Verbrauchers

in Zusammenhang stehe und ihm vorwerfbar sei. Auch diese Klausel verstoße gegen § 879 Abs 3 ABGB und gegen § 31a KSchG.

Klausel 5 lege nicht offen, nach welchen Kriterien der Wechselkurs ermittelt werde und verstoße damit gegen § 6 Abs 3 KSchG.

Klausel 6 lege einen gänzlichen Ausschluss der Haftung auch für Sachschäden bei grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz fest und widerspreche damit § 6 Abs 1 Z 9 KSchG. Zumindest für den Fall, dass die Ursache für die Weigerung, die Karte zu akzeptieren, grob fahrlässig von der Beklagten verschuldet worden sei, sei ein Haftungsausschluss der Beklagten keinesfalls gerechtfertigt. Überdies werde die Gewährleistungspflicht des Unternehmers eingeschränkt, was § 9 Abs 1 KSchG widerspreche.

Klausel 8 sei gröblich benachteiligend für den Verbraucher, weil die Haftung etwa auch dann eintrete, wenn das Fahrzeug in einer privat versperreten Garage geparkt und versperret gewesen sei. Außerdem nehme die Klausel auch nicht darauf bedacht, ob das beschriebene Risiko schadenskausal sei.

Klausel 9 sei in gleicher Weise gröblich benachteiligend wie Klausel 8 und verschleierte entgegen § 6 Abs 3 KSchG die Rechtslage, die durch § 31a KSchG vorgegeben sei, wonach im Fall missbräuchlicher Verwendung einer Zahlungskarte oder ihrer Daten verlangt werden könne, dass eine Buchung oder Zahlung rückgängig

gemacht bzw erstattet werde.

Klausel 10 sei insoweit überraschend, ungewöhnlich und unangemessen, als der PIN-Code auch Mitarbeitern der Beklagten nicht bekannt gegeben werden dürfe und nachteilig, wenn in einem solchen Fall bei Missbrauch die volle Haftung des Verbrauchers eintreten solle. Damit gehe letztlich ein missbräuchliches Verhalten der Mitarbeiter der Beklagten zulasten des Verbrauchers. Mit solch einer Bestimmung brauche nicht gerechnet zu werden. Die Klausel verstoße aber nicht nur gegen § 864a ABGB, sondern auch gegen § 879 Abs 3 ABGB, weil faktisch die gesetzliche Gehilfenhaftung der Beklagten auf den Verbraucher überwältzt werde, wodurch es zu einer unangemessenen Risikoverschiebung komme, die den Verbraucher gröblich benachteilige.

Klausel 11 statuiere eine kausalitäts- und verschuldensunabhängige Haftung des Verbrauchers und verstoße gegen § 879 Abs 3 ABGB und § 31a KSchG.

Dies gelte auch für Klausel 12, wenn eine Haftung des Karteninhabers für Missbrauchsfälle festgelegt werde, die innerhalb von 24 Stunden nach Einlangen der Meldung über die Verletzung der Geheimhaltungspflicht eintreten. Bei anderen Karten, die bargeldlose Zahlungen ermöglichen, werde eine Sperre unverzüglich, spätestens aber ein bis zwei Stunden nach Einlangen der Meldung wirksam. Außerdem sei weder zumutbar noch lebensnah, dass der Kunde der Beklagten mitteilen müsse, dass er etwa die Karte und den PIN-Code

gemeinsam verwahrt oder den Code auf die Karte geschrieben habe. Nach dem Wortlaut der Bestimmung löse aber nur ein solches Eingeständnis überhaupt den Lauf der 24-stündigen Frist aus. Die Klausel verstoße damit im Ergebnis ebenfalls gegen § 31a KSchG.

Klausel 13 höhle die Sicherheitspflicht, eine der Kardinalpflichten beim Kreditkartenvertrag, aus und sei deshalb sittenwidrig im Sinne von § 879 ABGB. Der Ausschluss der Haftung der Beklagten für leicht fahrlässig verursachte Schäden sei gröblich benachteiligend. Dies folge aus der wirtschaftlichen Übermacht der Beklagten, der verdünnten Willensfreiheit des Karteninhabers und dem Umstand, dass die Freizeichnung auch im Fall der Verletzung vertraglicher Hauptpflichten zum Tragen komme.

Klausel 14 verschweige, dass die Beklagte unter Umständen zur Sperre der Karte verpflichtet sei. Die Formulierung als reine Kannbestimmung verstoße gegen § 6 Abs 3 KSchG, weil die Pflichten des Unternehmers unklar, unvollständig und unverständlich abgefasst seien.

Klausel 15 sei gröblich benachteiligend und unwirksam, weil die Sperrgebühr danach auch dann zu bezahlen sei, wenn die Ursache der Sperre auf Seite eines Dritten oder der Beklagten liege.

Klausel 16 sei gröblich benachteiligend und verstoße gegen § 879 Abs 3 ABGB, wenn nur der Verbraucher innerhalb der letzten 3 Monate vor Verfall der

Karte nicht kündigen könne, die Beklagte aber schon. Überdies werde mit der geforderten Rücksendung der Karte die Kündigung des Verbrauchers an eine strengere Form als die Schriftform geknüpft, was gegen § 6 Abs 1 Z 4 KSchG verstoße.

Klausel 17 sei mit dem vorgenommenen Verweis auf andere Bestimmungen, die wiederum teilweise lang und verschachtelt seien, intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG.

Klausel 18 knüpfe das Recht der Beklagten auf Fristsetzung an keine Parameter und begründe eine willkürliche und zur Gänze im freien Ermessen der Beklagten liegende Befugnis. Damit sei die Bestimmung gröblich benachteiligend. Außerdem bestehe ein Zusammenhang mit dem jederzeitigen Kündigungsrecht der Beklagten nach Punkt 11 der Geschäftsbedingungen. Auch aus diesem Grunde sei das in der Klausel festgelegte Recht auf willkürliche Setzung einer Frist ein Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB.

Klausel 19 verschleierte, dass gemäß § 1333 ABGB nur die notwendigen Kosten einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung zu tragen seien, sofern diese im angemessenen Verhältnis zur geltend gemachten Forderung stehen, während Bestimmungen, mit denen sich der Verbraucher den Betreibungsverhalten des Unternehmers ausliefere oder auch unzweckmäßige und nicht gerechtfertigte Betreuungsschritte ersetzen müsse, sittenwidrig seien. Die Klausel sei intransparent im Sinn des §

6 Abs 3 KSchG und mit der Eröffnung der Möglichkeit, sämtliche Nebenkosten verschuldensunabhängig auf den Verbraucher überzuwälzen, gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB.

Klausel 20 knüpfe die Kündigung an eine strengere Form als die Schriftform und verstoße damit gegen § 6 Abs 1 Z 4 KSchG.

Klausel 21 sei unverständlich und mache nicht deutlich, welcher Gerichtsstand insbesondere dann gelte, wenn der Karteninhaber Verbraucher sei. Sie verstoße gegen § 6 Abs 3 KSchG und § 14 KSchG.

Klausel 23 entbehre jeder sachlichen Rechtfertigung und sei unwirksam im Sinne von § 879 Abs 3 ABGB. Die elektronische Zusendung der Monatsrechnung per E-Mail sei vor allem im Interesse der Beklagten gelegen.

Klausel 24 erwähne die zwingende Möglichkeit einer Kündigung per E-Mail unter Hinzufügung einer sicheren elektronischen Signatur gemäß § 4 Abs 2 SigG nicht und sei damit infolge einer unvollständigen Darstellung der Rechtslage intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG und wegen eines ungerechtfertigten Abweichens vom dispositiven Recht auch sittenwidrig nach § 879 Abs 3 ABGB.

Die Beklagte bestritt dies und führte aus, sämtliche Klauseln seien gesetzeskonform.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht dem Klagebegehren bezüglich der Klauseln 3, 6, 8 bis

11, 13, 15 bis 21, sowie 23 und 24 statt.

Bezüglich der Klauseln 1, 2, 4, 5, 7, 12, 14 und 22 wurde das Klagebegehren abgewiesen.

Dabei hielt das Erstgericht den auf Seite 11 der Urteilsausfertigung festgehaltenen Sachverhalt für erwiesen, auf den zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird.

Ausgehend davon, dass im Verbandsprozess für eine geltungserhaltende Reduktion kein Raum sei und eine kundenfeindlichste Auslegung der Vertragsbedingungen heranzuziehen sei, hielt das Erstgericht das Klagebegehren nur im dargestellten Umfang für berechtigt.

Gegen die Abweisung des Klagebegehrens bezüglich der Klauseln 1, 2, 5, 12 und 14 richtet sich die Berufung des Klägers aus dem Grund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das Urteil dahingehend abzuändern, dass dem Klagebegehren auch bezüglich dieser Klauseln stattgegeben werde.

Gegen den gesamten klagsstattgebenden Teil des Urteils richtet sich die Berufung der Beklagten aus dem Grund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit den Anträgen, das Urteil zur Gänze im klagsabweisenden Sinn abzuändern, in eventu aufzuheben und dem Erstgericht die neuerliche Entscheidungsfindung aufzutragen, sowie bezüglich des Veröffentlichungsbegehrens dahingehend abzuändern, dass dieses abgewiesen werde, in eventu dahingehend abzuändern, dass sowohl der klagsstattgebende als auch der klagsabweisende Teil veröffentlicht

werden.

Im Übrigen beantragen die Streitteile, der Berufung der Gegenseite jeweils nicht Folge zu geben.

Nur die **Berufung des Klägers** ist berechtigt:

Zur **Klausel 1** verweist der Kläger zutreffend darauf, dass entgegen in früheren Entscheidungen angestellten formalen Betrachtungsweisen (OLG Wien 30.8.1995, 6 R 571/94 = KRES 1d/31) der Oberste Gerichtshof jüngst der in der in der Lehre längst vertretenen Auffassung gefolgt ist, dass auch Tatsachenbestätigungen Beweislastverschiebungen im Sinn des § 6 Abs 1 Z 11 KSchG zur Folge haben können (in diesem Sinne Krejci in Rummel³, § 6 KSchG Rz 139 ua) und dass mit der Bestätigung der Kenntnisnahme von AGB und einer ausdrücklichen Einverständniserklärung dazu auch die sonst den Unternehmer treffende Beweislast für eine Kenntnisnahme der AGB und eine Zustimmung durch den Verbraucher entgegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG verschoben wird. Auch die Formulierung, dass der Karteninhaber die Geschäftsbedingungen für den Gebrauch der Karte mit Unterfertigung und/oder Verwendung der Karte anerkenne, enthält neben der bestehenden rechtlichen Komponente ein entsprechendes tatsächliches Element und dessen Bestätigung, die dem Verbraucher die Rechtsdurchsetzung erschweren kann. Die Klausel ist daher unzulässig (vgl 9 Ob 15/05d - Klausel 25).

Abgesehen davon entspricht es der oberstgerichtlichen Judikatur, dass § 6 Abs 3 KSchG im Verbandsprozess

besondere Bedeutung genießt, um die Verwendung von intransparenten Klauseln in AGB von vornherein zu unterbinden. Der für das jeweilige Geschäft typische Durchschnittsverbraucher soll über das betreffende „Produkt“ hinreichend informiert werden. Es sollen Transparenz und Freiheit vor Irreführung herrschen. Das Transparenzgebot begnügt sich nicht mit formeller Textverständlichkeit, sondern verlangt, dass Inhalt und Tragweite vorgefasster Vertragsklauseln für den Verbraucher durchschaubar sind. Vertragsbestimmungen müssen den Verbraucher im Rahmen des Möglichen und Überschaubaren zuverlässig über seine Rechte und Pflichten aus dem Vertrag informieren. Er soll möglichst durchschaubar, klar, verständlich und angepasst an die jeweilige Vertragsart so aufgeklärt werden, dass er nicht von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird und ihm auch keine unberechtigten Pflichten auferlegt werden. Auch darf er über die ihm aus der Regelung resultierenden Rechtsfolgen nicht getäuscht oder ihm ein unzutreffendes oder unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt werden. Das Transparenzgebot drückt sich im Einzelnen im Gebot der Erkennbarkeit und Verständlichkeit, im Gebot, den anderen auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen, im Bestimmtheitsgebot, im Gebot der Differenzierung, im Richtigkeitsgebot und im Gebot der Vollständigkeit aus. Der Sinn der Klausel muss verständlich sein (9 Ob 15/05d mwN der Lehre und der RSp; 7 Ob131/06z).

Die gegenständliche Klausel suggeriert eine Geltung der Geschäftsbedingungen der Beklagten aufgrund des Kartengebrauchs oder der Unterfertigung der Karte ohne Vorliegen der sonst vom Gesetz oder der Judikatur für die Geltung von AGB aufgestellten Voraussetzungen und spiegelt damit eine in Wahrheit erst von weiteren Umständen abhängige Rechtslage vor. Die Klausel ist damit auch intransparent im oben dargelegten Sinn.

Klausel 2 knüpft die Rechtsfolge einer vollen Haftung des Karteninhabers für alle Schäden, die im Fall des Verlustes oder Diebstahls der Karte durch Benützung derselben eintreten, daran, dass der Karteninhaber es unterlässt, „sofort nach Erhalt“ an der auf der Karte dafür vorgesehenen Stelle seine Unterschrift anzubringen. Abgesehen davon, dass nicht klar wird, ob unter dem „Erhalt“ ein Zugang im Sinne eines Eintretens in den Machtbereich des Kartenempfängers, also etwa ein Zustellvorgang seitens der Post zu verstehen ist, oder der Begriff nicht doch eine direkte Einflussnahme auf die Karte und eine konkrete Möglichkeit zur Unterschriftsleistung verlangt, erscheint es gröblich benachteiligend, den Karteninhaber auch mit einer vollen Haftung für Schäden zu belasten, die mit einem Fehlen der Unterschrift auf der Karte in keinerlei Zusammenhang stehen. Insbesondere für den Fall, dass dem Karteninhaber bezüglich einer sicheren Verwahrung der Karte kein Vorwurf gemacht werden kann, ist die von der Klausel vorgesehene Rechtsfolge auch mit § 31a

KSchG unvereinbar (siehe dazu Lehofer in Kosesnik-Wehrle/Lehofer/ Mayer/Langer, KSchG², § 31a Rz 4f).

Klausel 5 ist unbestimmt. Dass sich der Wechselkurs wohl grundsätzlich nach Marktgegebenheiten richtet, nimmt der Beklagten nicht den bei der Festsetzung des von ihr bei der Abrechnung konkret zugrunde gelegten Wechselkurses zur Verfügung stehenden weiten Spielraum. Wie der Berufungsbeantwortung zu entnehmen ist, hat die Beklagte, selbst Bank im Sinne des BWG, den Weg beschritten, an den nach den Kriterien des Kapitalmarktes jeweils zu ermittelnden Wechselkurs „anzuknüpfen“, ohne dass sie sich in der Lage sehe, einen den Kunden zu verrechnenden Wechselkurs bestimmbar zu machen.

So wie etwa ein Verweis auf „versicherungsmathematische und tarifliche Grundsätze“ nicht geeignet ist, dem Verbraucher ein zutreffendes und klares Bild seiner vertraglichen Position zu vermitteln, fehlt auch einem Verweis auf einen von der Beklagten ohne Offenlegung der dafür bestehenden Grundsätze (und insbesondere Stichtage bzw -zeitpunkte) gebildeten und dem Verbraucher zur Verrechnung gebrachten Wechselkurs die erforderliche Transparenz im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG (vgl zuletzt 7 Ob 131/06z).

Klausel 12 bezieht sich auf eine Verletzung der Geheimhaltungspflicht des Karteninhabers bezüglich des PIN-Codes (Klausel 11). Richtig zeigt der Kläger auf, dass die Klausel den Einwand eines Mitverschuldens

seitens der Beklagten innerhalb von 24 Stunden nach Einlangen der Meldung eingetretener Schäden ausschließt und sich die Beklagte damit für diesen Zeitraum (für einen der Fälle der Klausel 11) freizeichnet, während in anderen Fällen einer Verletzung von Verwahrungspflichten (Klauseln 8 und 9) eine Befreiung des Karteninhabers von einer weiteren Haftung mit Eintreffen der Meldung des Verlustes oder Diebstahls der Karte bei der VISA AG bzw der kontoführenden Bank eintritt (Punkt 8.0 Beil ./A).

Selbst wenn den Karteninhaber der Vorwurf einer Verletzung der Verwahrungs- oder Geheimhaltungspflicht bezüglich des PIN-Codes trifft, ist andererseits die Beklagte ab dem Zeitpunkt der Meldung verpflichtet, dafür zu sorgen, dass die Karte „aus dem Verkehr gezogen wird“. Dabei ist ihr eine angemessene Reaktionszeit einzuräumen, bei der allerdings zu berücksichtigen ist, dass bei Verwendung des PIN-Codes und der dabei vorausgesetzten direkten elektronischen Verbindung zur Kreditkartengesellschaft eine äußerst rasche Reaktion erfolgen kann, sodass die Kreditkartengesellschaft dazu verhalten ist, von diesen elektronischen Möglichkeiten sogleich nach der Benachrichtigung Gebrauch zu machen (vgl Vogel, Risikoverteilung bei Diebstahl oder Verlust der Kreditkarte, ÖBA 2001, 767 [770]). Unterlässt die Kreditkartengesellschaft nach der Meldung die nötigen Schritte, setzt sie selbst schuldhaft eine Bedingung für den Eintritt eines

Schadens. Bei der Schadensverteilung (§ 1304 ABGB) fällt ins Gewicht, dass nicht jede unsorgfältige Verwahrung des Codes zu einem Missbrauch führen muss, andererseits aber die Beklagte nach Einlangen der Meldung jedenfalls in die Lage versetzt ist, einen Schadenseintritt zu verhindern, sodass eine Verzögerung der Sperre schwer wiegt. Selbst für einen Fall eines grob fahrlässigen Verwahrungsverhaltens des Kreditkarteninhabers wird in einem solchen Fall sogar von einem Entfall seiner Schadenersatzpflicht ausgegangen (Vogel aaO).

Auch unter dem Gesichtspunkt einer Risikohaftung nach § 1014 ABGB kommt eine Schadenshaftung des Karteninhabers für Schäden, die nach der Meldung eintreten, nicht in Betracht (Vogel aaO 774). Dieser dispositiven Gesetzeslage gegenüber benachteiligt die Klausel den Karteninhaber grob, wenn sogar ein grob fahrlässiges oder vorsätzliches Verhalten der Beklagten ohne Einfluss auf die Haftung des Karteninhabers bleibt.

Klausel 14 verschleiern, dass die Beklagte zur Schadensabwehr nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet ist, die Karte zu sperren, wenn sich Verdachtsmomente für einen Missbrauch ergeben. Die Klausel verstößt damit gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG.

Zur **Berufung der Beklagten:**

Klausel 3 enthält zulässige und unzulässige Teile. Damit ist das Unterlassungsbegehren aber gerechtfertigt

(vgl. Apathy in Schwimann, ABGB³, KSchG § 30 Rz 10). Eine allgemeine Klausel, die auch Verbotenes umfasst, ist zu unterlassen (Krejci in Rummel, ABGB³, §§ 28 bis 30 KSchG, Rz 15). Für eine geltungserhaltende Reduktion der Klausel ist im Verbandsprozess kein Raum. Ziel der Verbandsklage ist es, auf einen angemessenen Inhalt der in der Praxis verwendeten Allgemeinen Geschäftsbedingungen hinzuwirken. Der Richter hat nicht die Aufgabe, sich durch geltungserhaltende Reduktion zum Sachwalter des Verwenders der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu machen (Langer in Kosesnik-Wehrle/Lehofer/Mayer/Langer KSchG², §§ 28 bis 30, Rz 15 mit Nw der Rsp).

Nach zutreffender Auffassung ist eine Überwälzung einer unbeschränkten Haftung auf den Karteninhaber ohne Rücksicht auf eine Kausalität des von der Klägerin dargestellten Verhaltens für den Schadenseintritt und ein Verschulden des Karteninhabers gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB und unwirksam, wenn die Überwälzung ungeachtet des realisierten Risikos erfolgen soll (Taupitz, Zivilrechtliche Haftungsfragen beim Kartenmissbrauch nach österreichischem Recht, ÖBA 1997, 765 (776); Vogel aaO 773). Nach der oberstgerichtlichen Judikatur ist jedenfalls ein Haftungsausschluss von Banken für technischen Missbrauch von Bankomatkarten gemäß § 879 Abs 3 ABGB nichtig, weil das Risiko, dass ohne Verschulden des Kunden die Bankomatkarte kopiert und der Code ausgespäht wurde, prima vista der Bank zuzurechnen ist (2 Ob 133/99v = SZ

73/107). Der Einwand eines solchen Geschehensverlaufs wäre dem Karteninhaber gegenüber der Beklagten aufgrund der gegenständlichen Klausel aber bei gleicher Sachlage abgeschnitten.

Klausel 6 schneidet auch den Einwand ab, dass Schäden auf ein schuldhaftes Verhalten der Beklagten oder ihrer Gehilfen zurückzuführen ist, ohne dass darauf eingegangen werden müsste, ob die Beklagte für ihre Vertragsunternehmen nach § 1313a ABGB einzustehen hätte und inwieweit die Vertragsunternehmen im Interesse der Beklagten bei Erfüllung ihrer Vertragspflichten tätig werden. Die Klausel schließt auch den Einwand aus, dass die Beklagte selbst ein vorsätzliches oder grob schuldhaftes Verhalten gesetzt habe, welches zum Schaden führte, und ist schon deshalb gröblich benachteiligend, sodass auf weitere Gründe für eine Gesetzeswidrigkeit der Klausel nicht eingegangen werden muss.

Klauseln 8 und 9 schließen auch den Einwand technischen Missbrauchs ohne Verschulden des Kunden aus und sind damit gröblich benachteiligend.

Klausel 10 begründet eine dem dispositiven Recht fremde Geheimhaltungspflicht gegenüber dem eigenen Vertragspartner. Eine Weitergabe des Codes auch an Mitarbeiter der Beklagten begründet nach Klausel 11 „im Missbrauchsfalle die volle Haftung des Karteninhabers“. Mit der Verschiebung auch der gesetzlichen Gehilfenhaftung auf den Karteninhaber ohne erkennbaren sachlichen

Grund verstößt die Klausel jedenfalls gegen § 864a ABGB.

Klausel 11 begründet eine kausalitäts- und verschuldensunabhängige betraglich nicht beschränkte Haftung selbst im Fall technischen Missbrauchs und ist damit gröblich benachteiligend und unwirksam im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB.

Klausel 13 bezweckt einen Ausschluss der Haftung für durch leichte Fahrlässigkeit verursachte Sachschäden. Mit umfassender und auf das Kreditkartengeschäft übertragbarer Begründung hat der OGH bereits ausgesprochen, dass eine derartige Freizeichnung für den Konsumenten gröblich benachteiligend ist (4 Ob 179/02f - Klausel Z 9 Abs 1 Satz 1).

Klausel 15 enthält keine Determinanten der „Sperrgebühr“ und differenziert nicht nach den Gründen der Kartensperre, die auch auf Seite der Beklagten liegen können. Die Klausel ist intransparent und gröblich benachteiligend.

Klausel 16 ist ungewöhnlich und für den Verbraucher nachteilig, wenn er gerade während der letzten drei Monate vor Verfall der Karte einen auf unbestimmte Zeit geschlossenen Kartenvertrag nicht aufkündigen kann, sonst aber jederzeit, und nachteilig, weil die Beklagte ihrerseits jederzeit zur Kündigung berechtigt ist, weshalb die Klausel gegen § 864a ABGB verstößt. Mag auch im Interesse der Beklagten gerechtfertigt sein, „neue“ Karten rechtzeitig auszustellen und nur an

schon für die nächste Periode gebundene Vertragspartner zu versenden, besteht doch für einen Zeitraum in der Länge von drei Monaten für die dafür notwendige Manipulation kein sachlicher Grund.

Klausel 17 ist intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG. Dies gilt insbesondere für das „Ineinandergreifen“ verschiedener Klauseln (6 Ob 16/01y).

Klausel 18 stellt die Bemessung der Frist zur Abdeckung des offenen Saldos nach der Kündigung in das Belieben der Beklagten und ist damit gröblich benachteiligend, jedenfalls aber mangels einer Angabe der für die Fristbemessung maßgeblichen Determinanten intransparent.

Klausel 19 begegnet denselben Einwänden und lässt den Verbraucher über seine Rechtsposition bezüglich der in der Klausel genannten Kosten in Wahrheit im Unklaren.

Klausel 20 bewirkt im Ergebnis ein erschwertes Formerfordernis im Sinn des § 6 Abs 1 Z 4 KSchG.

Klausel 21 verschleiert die Rechtslage zumindest für den Fall des Vorliegens eines Verbrauchergeschäfts und ist intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG.

Klausel 23 ist ungewöhnlich, für den Verbraucher nachteilig und sachlich nicht gerechtfertigt. Zutreffend verweist die Berufungsbeantwortung darauf, dass die Zusendung der Monatsrechnung per E-Mail wohl im nahezu ausschließlichen Interesse der Beklagten liegt.

Klausel 24 bewirkt eine eben nur dieses Interesse der Beklagten wahrnehmende Erschwernis für den Verbraucher, für die kein sachlicher Grund erkennbar ist. Die Abweichung von den durch das SigG eingeräumten Möglichkeiten (§ 4 Abs 1 SigG) ist im gegenständlichen Fall nicht gerechtfertigt. Die Bestimmung ist daher gröblich benachteiligend im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB.

Auch der Einwand der Beklagten bezüglich des Veröffentlichungsbegehrens ist unberechtigt. Zwar kann es aus Billigkeitsgründen unter besonderen Umständen geboten sein, einen in der Öffentlichkeit entstandenen Eindruck zu zerstreuen, ein bekannt gewordener Rechtsstreit sei zur Gänze zugunsten des Klägers ausgegangen (RIS-Justiz RS 0079511), doch fehlt dafür konkret ein Anhaltspunkt.

Die Kostenentscheidung beruht betreffend das Verfahren erster Instanz auf § 43 Abs 2 ZPO und für das Berufungsverfahren auf §§ 41, 50 ZPO.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes entspricht dem vom Kläger angegebenen Interesse.

Die ordentliche Revision ist zulässig, weil die konkreten Klauseln bisher vom Obersten Gerichtshof noch nicht zu beurteilen waren (7 Ob 201/05t).

Oberlandesgericht Wien
1016 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 2, am 20. März 2007



Dr. Brigitte Bauer

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung:

S. Saloff