



REPUBLIK ÖSTERREICH
HANDELSGERICHT WIEN

11 CG 76/16 p

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Marxergasse 1a
1030 Wien

Tel.: +43 1 51528

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Handelsgericht Wien erkennt durch den Richter Dr. Alexander Sackl in der

RECHTSSACHE:

Klagende Partei

Verein für Konsumenteninformation
Linke Wienzeile 18
1060 Wien

vertreten durch:

Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte
KG
Ölzeltgasse 4
1030 Wien
Tel: +43 1 713 61 92
Zeichen: SG-16-0058
FB 214452x
000000016617

Beklagte Partei

BAWAG P.S.K. AG
Georg-Coch-Platz 2
1018 Wien

vertreten durch:

Fellner Wratzfeld & Partner Rechtsanwälte
GmbH
Schottenring 12
1010 Wien
Tel: 537 70

Wegen: Unterlassung und Urteilsveröffentlichung

nach mündlicher Streitverhandlung zu Recht:

1. Die Beklagte Partei ist, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klauseln:
 1. *Manuelle Nachbearbeitung von Transaktionen € 3,90*
 2. *Manuelle Nachbearbeitung von Transaktionen € 2,90*
 3. *Fremde Spesen werden weiterverrechnet.*
 4. *2.1 Die Bank ist berechtigt, die Verfahren der Zugangsberechtigung nach vorheriger*

Mitteilung an den Kunden abzuändern.

5. 11. (1) Änderungen dieser zwischen dem Kunden und der Bank vereinbarten Bedingungen gelten nach Ablauf von zwei Monaten ab Zugang der Mitteilung der angebotenen Änderungen an den Kunden als vereinbart, sofern bis dahin kein schriftlicher Widerspruch des Kunden bei der Bank einlangt. Die Bank wird den Kunden in der Mitteilung auf die Änderungen hinweisen und darauf aufmerksam machen, dass sein Stillschweigen nach Ablauf der zwei Monate ab Zugang der Mitteilung durch das Unterlassen eines Widerspruchs in Schriftform als Zustimmung zu den Änderungen gilt, sowie dass der Kunde das Recht hat, die Vereinbarung zur Teilnahme am BAWAG P.S.K. eBanking vor Inkrafttreten der Änderungen kostenlos fristlos zu kündigen. Außerdem wird die Bank eine Gegenüberstellung über die von der Änderung betroffenen Bestimmungen sowie die vollständige Fassung der neuen Bedingungen auf ihrer Internetseite veröffentlichen und die Gegenüberstellung dem Kunden auf sein Verlangen zur Verfügung stellen; auch darauf wird die Bank in der Mitteilung hinweisen.

6. 11.1 (4): Die Änderungen von Leistungen der Bank durch eine Änderung dieser Bedingungen nach Punkt 11.1 dieser Bedingungen ist auf sachlich gerechtfertigte Fälle beschränkt; eine sachliche Rechtfertigung liegt insbesondere dann vor, wenn die Änderung durch gesetzliche oder aufsichtsbehördliche Maßnahmen notwendig ist, die Änderung die Sicherheit des Bankbetriebs oder die Abwicklung vder Geschäftsverbindung mit dem Kunden fördert, die Änderung zur Umsetzung technischer Entwicklungen erforderlich ist, vereinbarte Leistungen nicht mehr kostendeckend erbracht werden können oder die Leistungen auf Grund geänderter Kundenbedürfnisse nur mehr von wenigen Kunden nachgefragt werden.

7. 11.1 (4): Es wird ausdrücklich festgehalten, dass Änderungen der Verfahren der Zugangsberechtigung keine Änderungen der Leistungen der Bank im Sinne dieser Klausel sind.

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu berufen. Als Leistungsfrist wird eine Frist von 6 Monaten festgesetzt.

2. Dem Kläger wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruches im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen 6 Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe 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.

3. Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger binnen 14 Tagen die mit EUR 6.285,24 bestimmten Verfahrenskosten (darin enthalten EUR 816,04 USt und EUR 1.389,- an Pauschalgebühren) zu ersetzen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Außer Streit steht:

Der Kläger ist gemäß § 29 KSchG aktiv klagslegitimiert.

Die Beklagte ist zu FN 205340x im Firmenbuch beim Handelsgericht Wien protokolliert, betreibt das Bankgeschäft und bietet ihre Leistungen bundesweit an. Dabei tritt sie in ihrer geschäftlichen Tätigkeit auch mit Verbrauchern im Sinne des § 1 KSchG in rechtsgeschäftlichen Kontakt und schließt mit diesen Verträge. Diesen Verträgen legt sie Vertragsformblätter und AGB zu Grunde, darunter auch die „Konditionenübersicht KontoBox Giroprodukte und Dienstleistungen für Privatkunden (Stand 04.02.2016)“ die „Konditionenübersicht Einfach Online Giroprodukte und Dienstleistungen für Privatkunden (Stand 04.02.2016)“ und die „Bedingungen für die Teilnahme am BAWAG PSK eBanking“

Die „Konditionenübersicht Einfach Online Giroprodukte und Dienstleistungen für Privatkunden (Stand 04.02.2016)“ lauten auszugsweise wie folgt:

- „.....manuelle Nachbearbeitung von Transaktionen € 3,90“ (diese Klausel wird in weiterer Folge „Klausel 1“ genannt)

Die „Konditionenübersicht KontoBox Giroprodukte und Dienstleistungen für Privatkunden (Stand 04.02.2016)“ lauten auszugsweise wie folgt:

- „.....manuelle Nachbearbeitung von Transaktionen € 2,90“ (diese Klausel wird in weiterer Folge „Klausel 2“ genannt)
- „Fremde Spesen werden weiterverrechnet“ (diese Klausel wird in weiterer Folge „Klausel 3“ genannt).

Die „Bedingungen für die Teilnahme am Bawag P.S.K. Ebanking“ lauten auszugsweise wie folgt:

- „2.1 Die Bank ist berechtigt, die Verfahren der Zugangsberechtigung nach vorheriger

Mitteilung an den Kunden abzuändern“ (diese Klausel wird in weiterer Folge „Klausel 4“ genannt).

- *11. (1) Änderungen dieser zwischen dem Kunden und der Bank vereinbarten Bedingungen gelten nach Ablauf von zwei Monaten ab Zugang der Mitteilung der angebotenen Änderungen an den Kunden als vereinbart, sofern bis dahin kein schriftlicher Widerspruch des Kunden bei der Bank einlangt. Die Bank wird den Kunden in der Mitteilung auf die Änderungen hinweisen und darauf aufmerksam machen, dass sein Stillschweigen nach Ablauf der zwei Monate ab Zugang der Mitteilung durch das Unterlassen eines Widerspruchs in Schriftform als Zustimmung zu den Änderungen gilt, sowie dass der Kunde das Recht hat, die Vereinbarung zur Teilnahme am BAWAG P.S.K. eBanking vor Inkrafttreten der Änderungen kostenlos fristlos zu kündigen. Außerdem wird die Bank eine Gegenüberstellung über die von der Änderung betroffenen Bestimmungen sowie die vollständige Fassung der neuen Bedingungen auf ihrer Internetseite veröffentlichen und die Gegenüberstellung dem Kunden auf sein Verlangen zur Verfügung stellen; auch darauf wird die Bank in der Mitteilung hinweisen“ (diese Klausel wird in weiterer Folge „Klausel 5“ genannt).*
- *„11.1 (4): Die Änderungen von Leistungen der Bank durch eine Änderung dieser Bedingungen nach Punkt 11.1 dieser Bedingungen ist auf sachlich gerechtfertigte Fälle beschränkt; eine sachliche Rechtfertigung liegt insbesondere dann vor, wenn die Änderung durch gesetzliche oder aufsichtsbehördliche Maßnahmen notwendig ist, die Änderung die Sicherheit des Bankbetriebs oder die Abwicklung der Geschäftsverbindung mit dem Kunden fördert, die Änderung zur Umsetzung technischer Entwicklungen erforderlich ist, vereinbarte Leistungen nicht mehr kostendeckend erbracht werden können oder die Leistungen auf Grund geänderter Kundenbedürfnisse nur mehr von wenigen Kunden nachgefragt werden“ (diese Klausel wird in weiterer Folge „Klausel 6“ genannt).*
- *11.1 (4): Es wird ausdrücklich festgehalten, dass Änderungen der Verfahren der Zugangsberechtigung keine Änderungen der Leistungen der Bank im Sinne dieser Klausel sind“ (diese Klausel wird in weiterer Folge „Klausel 7“ genannt).*

Parteienvorbringen:

Der Kläger stellt die im Spruch ersichtlichen Begehren. Dabei stützt er sich hinsichtlich der Klauseln unter Anderem auch auf § 6 Abs 3 KSchG. Bei den Klauseln 1 und 2 sei für einen Verbraucher nicht erkennbar, wann konkret und unter welchen Voraussetzungen dieses Entgelt anfallt, sowie welche Schritte ein Konsument setzen müsse, um den Anfall zu

vermeiden. Insbesondere aufgrund fehlender Ausführungen, in welchen konkreten Situationen das Entgelt verrechnet werde, kann liege Intransparenz gemäß § 6 Abs 3 KSchG vor, Klausel 3 gebe die Rechtslage unrichtig wieder und sei daher aus diesem Grund intransparent, die Klauseln 4 und 7 seien Intransparent weil unklar bleibe ob die Formulierung lediglich die Verfahren des Zutritts zum eBanking-Portal regle oder davon auch die Regelung hinsichtlich der Autorisierung der Transaktionen erfasst sei und Klausel 5 sei intransparent, weil sie das Recht zur einschränkungslosen Änderung der Geschäftsbedingungen im Wege einer Zustimmungsfiktion beinhalte. Hinsichtlich Klausel 6 macht er deren Nichtigkeit gemäß § 879 Abs 3 ABGB geltend. Diese Klausel sei gröblich benachteiligend, da in der beispielhaften Aufzählung von Fällen sachlich gerechtfertigter Leistungseinschränkungen auch der Fall aufgezählt werde, dass einzelne vereinbarte Leistungen, wie etwa Bargeldabhebungen an fremden Geldautomaten, nicht mehr kostendeckend erbracht werden können. Offensichtlich solle unter diesen Voraussetzungen die beklagte Bank diese Leistung einfach nicht mehr erbringen müssen, unabhängig davon, ob es dadurch für den Karteninhaber zu einer unzumutbaren Einschränkung der Verwendungsmöglichkeit der Karte komme. Für einen Konsumenten ist es nicht überprüfbar, ob die Bank eine Leistung tatsächlich nicht mehr kostendeckend erbringen kann.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Dazu erstattet sie umfangreiches vorbringen, das, vorwiegend allgemeine rechtliche Betrachtungen enthält (und darüber hinaus den OGH und den Kläger in einer Weise kritisiert, die eher als Polemik denn als sachliches Vorbringen werten sind) und teils nicht konkret auf die einzelnen Klauseln Bezug nimmt (die Beklagte erstattet dabei sogar in einem als „Exkurs“ bezeichneten Teil Vorbringen zu den nicht streitgegenständlichen AGB des Klägers). Die Wiedergabe des Vorbringens würde dem Gebot der gerafften Darstellung widersprechen. Festgehalten werden kann jedoch, dass die Beklagte behauptet, dass aus Sicht des Durchschnittsverbrauchers die Klauseln 1 bis 5 und 7 „leicht durchschaubar“ sei. Die Klausel 6 schränke die Änderungsmöglichkeit zu Gunsten des Konsumenten auf sachlich gerechtfertigte Fälle ein und könne daher gar nicht gröblich benachteiligend sein.

Rechtlich folgt:

1. Voranzustellen ist die Geltung folgender Grundsätze im Verbandsprozess:

Im Rahmen der Verbandsklage hat die Auslegung der Klauseln ausschließlich auf Grund des Wortlautes der Klauseln (außerhalb des Textes liegende Umstände haben unberücksichtigt zu bleiben) und im "kundenfeindlichsten" Sinn zu erfolgen (7Ob173/10g, 7Ob201/12b, RIS-Justiz RS0016590). Im Gegensatz zur jeweiligen

Vertragsauslegung im Individualprozess kann auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingungen nicht Rücksicht genommen werden. Es kann also keine geltungserhaltende Reduktion stattfinden (RIS-Justiz RS0038205). Der Einwand, eine gesetzwidrige Klausel werde in der Praxis anders gehandhabt, ist im Verbandsprozess unerheblich (RIS-Justiz RS0121943).

Die Geltungskontrolle nach § 864a ABGB geht der Inhaltskontrolle gemäß § 879 ABGB vor (RIS-Justiz RS0037089). Objektiv ungewöhnlich nach § 864a ABGB ist eine Klausel, die von den Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweicht, mit der er also nach den Umständen vernünftigerweise nicht zu rechnen braucht. Der Klausel muss ein "Überrumpelungseffekt" innewohnen (RIS-Justiz RS0014646). Die Ungewöhnlichkeit ist objektiv zu verstehen. Die Subsumtion hat sich an der Verkehrsüblichkeit beim betreffenden Geschäftstyp zu orientieren. Ein Abstellen auf die subjektive Erkennbarkeit gerade für den anderen Teil ist daher ausgeschlossen (RIS-Justiz RS0014627). Erfasst sind alle dem Kunden nachteiligen Klauseln. Eine grobe Benachteiligung nach § 879 Abs 3 ABGB wird nicht vorausgesetzt (RIS-Justiz RS0123234).

Eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beidseitigen Hauptleistungen festlegt, ist jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls einen Teil gröblich benachteiligt (§ 879 Abs 3 ABGB). Durch diese Bestimmung wurde – wie in den einschlägigen Entscheidungen formuliert wird – ein objektives Äquivalenzstörung und "verdünnte Willensfreiheit" berücksichtigendes bewegliches System geschaffen (RIS-Justiz RS0016914). Sie wendet sich vor allem gegen den Missbrauch der Privatautonomie durch das Aufdrängen benachteiligender vertraglicher Nebenbestimmungen durch den typischerweise überlegenen Vertragspartner bei Verwendung von AGB und Vertragsformblättern. Das Motiv des Gesetzgebers, insbesondere auf AGB und Vertragsformblätter abzustellen, liegt in der zwischen den Verwendern von AGB und deren Vertragspartnern typischerweise anzutreffenden Ungleichgewichtslage. Der mit den AGB konfrontierte Vertragspartner ist in seiner Willensbildung eingeengt, muss er sich doch zumeist den AGB fügen oder in Kauf nehmen, dass ihm der Verwender den Vertragsabschluss verweigert (7 Ob 173/10g mwN). Ein Abweichen vom dispositiven Recht wird unter Umständen schon dann eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB sein können, wenn sich für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung ergibt. Sie ist jedenfalls anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition im auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht, wenn also keine

sachlich berechnete Abweichung von der für den Durchschnittsfall getroffenen Norm des nachgiebigen Rechts vorliegt (RISJustiz RS0016914). Bei der Beurteilung, ob eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners bewirkt wird, hat sich der Rechtsanwender daher am dispositiven Recht als dem Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleichs zu orientieren (RIS-Justiz RS0014676). Die Ausnahme von der im § 879 Abs 3 ABGB verankerten Inhaltskontrolle – die Festlegung der beiderseitigen Hauptleistungspflichten – ist möglichst eng zu verstehen und soll auf die individuelle, zahlenmäßige Umschreibung der beiderseitigen Leistungen beschränkt bleiben, sodass vor allem auch die im dispositiven Recht geregelten Fragen bei der Hauptleistung, also vor allem Ort und Zeit der Vertragserfüllung, nicht unter diese Ausnahme fallen. Klauseln, die das eigentliche Leistungsversprechen einschränken, verändern oder aushöhlen, unterliegen ebenfalls der Inhaltskontrolle (RIS-Justiz RS0016908).

Nach § 6 Abs 3 KSchG ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung schließlich unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Durch diese Bestimmung wurde die Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 05.04.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen umgesetzt und damit das sogenannte Transparenzgebot für Verbrauchergeschäfte normiert. Dieses soll dem Kunden ermöglichen, sich aus den AGB oder Vertragsformblättern zuverlässig über seine Rechte und Pflichten bei der Vertragsabwicklung zu informieren. Maßstab für die Transparenz ist das Verständnis der für die jeweilige Vertragsart typischen Durchschnittskunden. Es soll verhindert werden, dass der Verbraucher durch ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild seiner vertraglichen Position von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird. Daraus kann sich konkret eine Verpflichtung zur Vollständigkeit ergeben, wenn die Auswirkung einer Klausel sonst unklar bliebe (1 Ob 131/09k; 7 Ob 201/12b; vgl auch zum klaren Bild, das über die vertragliche Position zu verschaffen ist: RIS-Justiz RS0115217 [T 8], RS0115219 [T 9]; zum Gebot der Vollständigkeit: RIS-Justiz RS0115217 [T 12] = RS0115219 [T 12]; zur verlässlichen Auskunft über die Rechtsposition: RS0115217 [T 14]). Auf die für den Verbraucher ungünstigste Auslegung wird im Verbandsprozess deshalb abgestellt, weil befürchtet wird, dass der einzelne Verbraucher die wahre Rechtslage und die ihm zustehenden Rechte nicht erkennt und sich daher auch nicht auf diese beruft.

2. Unstrittig ist im vorliegenden Fall die Verwendung der inkriminierten Klauseln. Da nach dem oben gesagten bei deren Prüfung nur der Text heranzuziehen ist, waren Beweisaufnahmen nicht durchzuführen.

3. Hinsichtlich der Klauseln 1, 2, 3, 4, 5 und 7 beruft sich der Kläger unter anderem auf deren Intransparenz iSd § 6 Abs 3 KSchG, was die Beklagte bestreitet. Das Gericht erachtet die Meinung des Klägers als stichhältig: Die Klauseln 1 und 2 lassen den Konsumenten völlig im Unklaren, wann durch die Bank eine manuelle Nachbearbeitung durchgeführt wird, ob dies im Ermessen der Bank steht, ob und welchem Umfang eine derartige Nachbearbeitung durchgeführt wird und welche Tätigkeiten die Bank konkret erbringt, die ein zusätzliches Entgelt rechtfertigen würden. Die Klausel 3 lässt völlig offen, wessen Spesen überwält werden sollen, für welche konkreten Tätigkeiten Spesen überwält werden sollen und in welcher Höhe diese überwält werden. Die Klauseln 4 und 7 teilen dem Konsumenten nicht mit in welcher Art und Weise die Zugangsberechtigung geändert werden kann. Die Klausel 5 enthält keine Aufklärung des Kunden darüber, ob die Zustimmungsfiktion und die geplante AGB-Änderung auch Hauptpunkte des Vertrages betreffen kann. All diese Klauseln widersprechen somit tatsächlich dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG und waren daher schon aus diesem Grund zu untersagen, ohne dass auf die anderen rechtlichen Argumente der Streitparteien eingegangen werden musste.
4. Abweichend von den Rechtsmeinungen beider Streitparteien ist das Gericht jedoch der Meinung, dass auch die Klausel 6 dem Transparenzgebot widerspricht. Dies ergibt sich nämlich schon aus der demonstrativen Aufzählung der (angeblich) sachlich gerechtfertigten Gründe. Der Kunde hat keinen Anhaltspunkt, welche Vorgänge als ähnlich und somit sachlich gerechtfertigt angesehen werden. Diese Intransparenz war durch das Gericht im Sinne einer allumfassenden rechtlichen Würdigung des (unstrittigen) Sachverhalts aufzugreifen und die Klausel ebenfalls schon wegen des Verstoßes gegen das Transparenzgebot zu untersagen.
5. Leistungsfrist: Die Beklagte begehrt die Festsetzung einer angemessenen Leistungsfrist nach § 409 Abs 2 ZPO von sechs Monaten. Der Richter kann auch bei Unterlassungsklagen eine angemessene Leistungsfrist nach § 409 Abs 2 ZPO festlegen, wenn die Unterlassungspflicht die Pflicht zur Änderung eines Zustands einschließt. Die Beklagte kann das Unterlassungsgebot nur dadurch befolgen, dass sie ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen ändert. Dies rechtfertigt es, ihr für die Anpassung ihrer Geschäftsbedingungen eine entsprechende Frist einzuräumen. Der OGH hat im schon mehrfach erwähnten ähnlichen Verfahren über Kreditkarten-Vertragsklauseln der dort Beklagten – eingehend begründet - eine Leistungsfrist von sechs Monaten gewährt (10Ob70/07b). Dabei ist zwischen der Unterlassungsverpflichtung der Verwendung und der Berufung auf die Klauseln nicht zu unterscheiden (9Ob56/13w). Tragfähige Gründe für eine abweichende Behandlung

des vorliegenden Falles liegen nicht vor, sodass die Leistungsfrist mit 6 Monaten zu bemessen war.

6. Kostenentscheidung: Der gänzlich obsiegende Kläger hat einen Anspruch auf Ersatz aller zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlicher Kosten. Gegen die Höhe der von ihm verzeichneten Kosten wurden keine Einwände erhoben.

Handelsgericht Wien, Abteilung 11

Wien, 06. April 2017

Dr. Alexander Sackl, Richter

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG