



IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Handelsgericht Wien erkennt durch den Richter Dr. Nageler-Petritz 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 **DEGIRO BV**, Rembrandt Tower-9ter Stock, 1096 HA Amsterdam, Königreich der Niederlande, vertreten durch Maybach Görg Leneis Fered Rechtsanwälte GmbH in 1070 Wien, wegen Unterlassung nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

I.

Die beklagte Partei ist schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich haben, in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klauseln:

1. DEGIRO ist dazu berechtigt, inhaltliche Änderungen am Kundenvertrag vorzunehmen. DEGIRO wird den Kunden über solche Änderungen in Kenntnis setzen, wonach diese Änderungen für den Kunden anwendbar sein werden, es sei denn, dass der Kunde innerhalb von 14 Handelstagen nach Bekanntgabe der Änderungen DEGIRO schriftlich darüber in Kenntnis setzt, dass der Kunde die Änderungen nicht akzeptiert. Sowohl DEGIRO als auch der Kunde haben in dem Fall das Recht, den Kundenvertrag mit sofortiger Wirkung zu beenden (Art 2.5 Kundenvertrag, Klausel 1);
2. Falls Änderungen notwendig sind um eine gesetzliche Anforderung zu erfüllen, werden diese Änderungen direkt anwendbar sein, der Kunde hat in dem Fall nicht die Möglichkeit, die vorgenommenen Änderungen nicht zu akzeptieren (Art 2.5 Kundenvertrag, Klausel 2);
3. Der Kunde gibt DEGIRO insbesondere das Versprechen, nicht mit Finanzinstrumenten zu handeln, deren Funktionsweise der Kunde nicht vollständig versteht oder die mit einem höheren Risiko verbunden sind, das nicht der Finanzlage des Kunden entspricht (Art 3.9 Kundenvertrag, Klausel 4);

4. Ein etwaiger Verlust, Diebstahl oder Missbrauch des Zugangscodes hat der Kunde DEGIRO umgehend zu melden, und zwar auch dann, wenn Unbefugte auf eine andere Weise Zugang zum Code erhalten haben. Nach Erhalt der Meldung und nach deren Bestätigung gegenüber dem Kunden wird DEGIRO die Nutzung des Zugangscodes blockieren (Art 5.1 Kundenvertrag, Klausel 5);
5. Aufträge, die vor der Blockierung des Codes ausgeführt wurden, erfolgen auf Rechnung und Risiko des Kunden (Art 5.1 Kundenvertrag, Klausel 6);
6. Der Kunde hat die von DEGIRO Daten bereitgestellten umgehend, jedoch spätestens innerhalb von 24 Stunden, nachdem diese von DEGIRO zur Verfügung gestellt wurden, zu kontrollieren, um Schäden zu begrenzen, die aufgrund von etwaigen Fehlern entstanden sind. Falls der Kunde entgegen aller Erwartungen keine Übersicht von DEGIRO erhält, setzt der Kunde DEGIRO hierüber umgehend schriftlich in Kenntnis (Art 6.13 Kundenvertrag, Klausel 9);
7. Falls DEGIRO haftbar ist für den aufgrund des Fehlers entstandenen Schaden, beschränkt sich aufgrund des vorherigen Artikels die Haftung für den Schaden, der vom Kunden festgestellt und gemeldet und damit hätte begrenzt werden können, höchstens auf die Höhe des Schadens, den der Kunde erlitten hätte, wenn dieser den Fehler innerhalb der oben genannten 24 Stunden gemeldet hätte (Art 6.14 Kundenvertrag, Klausel 10);
8. DEGIRO ist dazu berechtigt, Fehler ohne Zustimmung des Kunden zu korrigieren oder anderweitig zu beheben und Transaktionen oder Buchungen, welche direkt oder indirekt aus diesen Fehlern resultieren, ohne Zustimmung des Kunden zu stornieren bzw. zu korrigieren (Art 6.15 Kundenvertrag, Klausel 11);
9. Die von DEGIRO und SPV geführte Buchhaltung kann als Beweismaterial herangezogen werden, es sei denn, dass der Kunde einen Gegenbeweis vorlegen kann (Art 6.16 Kundenvertrag, Klausel 12);
10. DEGIRO erbringt keine Dienstleistungen im Bereich der Anlageberatung und verwaltet auch nicht das Kontoguthaben. DEGIRO stellt all ihre Dienstleistungen auf der Grundlage des Prinzips Execution Only bereit. Die von Kunden erteilten Orders werden automatisch von den Systemen von DEGIRO ausgeführt und von den Systemen nur gegen die von DEGIRO für den Kunden aufgestellten Obergrenzen überprüft.. DEGIRO überwacht oder beurteilt nicht das Kontoguthaben des Kunden. Der Kunde allein entscheidet über und ist verantwortlich für seine Anlagestrategie und Anlageentscheidungen und nur der Kunde ist für seine Orders sowie für die regelmäßige Prüfung seines Kontoguthabens verantwortlich. Der Kunde bestätigt, dass

ihm die Risiken bezüglich der Anlage in Finanzinstrumenten auf Basis des „Execution Only“- Grundsatzes bewusst sind und er diese akzeptiert, und keine Positionen eingehen wird, welche zu Verlusten führen können, die sein Vermögen übersteigen (Art 7.1 Kundenvertrag, Klausel 13);

11. Alle Aufträge, hinsichtlich derer DEGIRO davon ausgehen kann, dass diese vom Kunden erteilt wurden, gehen auf Rechnung und Risiko des Kunden und dürfen von DEGIRO im Kontoguthaben verbucht werden (Art 8.5 Kundenvertrag, Klausel 14);

12. DEGIRO ist dazu berechtigt, Orders verschiedener Kunden zu bündeln und diese dann in gebündelter Form an die Ausführungsstelle (Börse, OTC Counterparty oder sonstige Stelle) weiterzuleiten. DEGIRO wird dies nur dann tun, wenn die Bündelung der Orders aller Voraussicht nach keine Nachteile für die betreffenden Kunden mit sich bringt. Es besteht jedoch die Möglichkeit, dass die Bündelung nachteilig für den Kunden ist (Art 8.7 Kundenvertrag, Klausel 16);

13. DEGIRO ist bestrebt, dem Kunden relevante Informationen zu Kapitalmaßnahmen oder andere Informationen über den Webtrader oder anderweitig zur Verfügung zu stellen. Der Kunde ist sich bewusst und erklärt sich damit einverstanden, dass die von DEGIRO bereitgestellten Informationen nicht immer aktuell oder vollständig sein müssen (Art 8.9 Kundenvertrag, Klausel 17);

14. Mit Ausnahme des Custody-Profiles auf der persönlichen Seite erklärt sich der Kunde damit einverstanden, dass DEGIRO die Finanzinstrumente, auf welche sich die Kauforder bezieht bzw. die für den Kunden bei SPV geführt werden, entleiht. DEGIRO wird hierbei in allen Fällen als Gegenpartei von SPV auftreten und als solche dazu verpflichtet sein, die entliehenen Wertpapiere zurückzuliefern. Eine kurze Erläuterung zum Vorgang der Entleiherung von Wertpapieren befindet sich im Dokument „Wertpapierdienstleistungen“ in den „Informationen zu den Wertpapierdienstleistungen von DEGIRO“ (Art 9.1 Kundenvertrag, Klausel 18);

15. Die Entleiherung von Wertpapieren durch DEGIRO wirkt sich nicht auf das Guthaben des Kontos aus, das der Kunde bei SPV führt, da der Kunde gegenüber SPV weiterhin Anspruch auf die von DEGIRO entliehenen Wertpapiere behält. SPV wird jedoch die entsprechenden Wertpapiere zu diesem Zeitpunkt nicht halten, sondern stattdessen (ein Sicherheitsrecht auf) einen Geldbetrag oder andere Wertpapiere als Sicherheit halten. Die entliehenen Wertpapiere unter Verwaltung von SPV werden von DEGIRO auf einen oder mehrere Kunden aufgeteilt, oder, falls dies nicht zutrifft, anteilig zu ihrem Bestand an solchen Wertpapieren denjenigen Kunden zugewiesen, für welche SPV die Wertpapiere auf dem Konto, wo die Wertpapiere gehalten wurden oder gehalten worden

wären, wenn sie nicht entliehen worden wären, hält oder gehalten hätte (Art 9.3 Kundenvertrag, Klausel 19);

16. DEGIRO kann von Zeit zu Zeit die Obergrenzen des Sicherheits- und Risikowerts sowie deren Berechnungsmethode anpassen. Die Bemühungen von DEGIRO werden darauf gerichtet sein, den Kunden hierüber rechtzeitig per Email oder über die persönliche Seite zu informieren (Art 10.7 Kundenvertrag, Klausel 20);

17. Die Art und die Höhe der an DEGIRO zu entrichtenden Entgelte sind im „Preisverzeichnis“ aufgeführt, welches einen Teil der „Informationen zu den Wertpapierdienstleistungen von DEGIRO“ bildet, und von DEGIRO von Zeit zu Zeit angepasst werden kann (Art 11 Kundenvertrag, Klausel 21);

18. DEGIRO kommuniziert grundsätzlich mit Kunden in der englischen oder niederländischen Sprache. DEGIRO ist nicht gehalten, mit Kunden in einer anderen Sprache zu kommunizieren (Art 12.8 Kundenvertrag, Klausel 24);

19. Die Vertragsparteien kommen überein, dass jedwede schriftliche Kommunikation per Post, per E-Mail oder über die Website erfolgen kann (Art 12.9 Kundenvertrag, Klausel 25);

20. Der Haftungsumfang beschränkt sich auf Schäden, welche die direkte und vorhersehbare Folge grober Fahrlässigkeit (in Niederländisch: grove schuld) seitens DEGIRO sind (Art 13.2 Kundenvertrag, Klausel 27);

21. DEGIRO führt alle Aktivitäten in Bezug auf Aufträge, Geldmittel und Finanzinstrumente im eigenen Namen aus; SPV führt ebenfalls Geldmittel und Finanzinstrumente im eigenen Namen, zu jedem Zeitpunkt jedoch auf Rechnung und Risiko des Kunden. Der Kunde wird DEGIRO gegenüber Ansprüchen von Drittparteien schadlos halten, insofern entsprechende Ansprüche bzw. Schäden untrennbar mit den Dienstleistungen von DEGIRO verbunden und nicht das Ergebnis schuldhaften bzw. fahrlässigen Handelns (niederländisch: verwijtbaar handelen) seitens DEGIRO sind (Art 13.3 Kundenvertrag, Klausel 28);

22. DEGIRO haftet nicht für Schäden, die aufgrund von Fehlern von Dritten entstanden sind, es sei denn, dass diese Dritte von DEGIRO selbst beauftragt wurden und dass die Schäden auf die grobe Schuld von DEGIRO in Bezug auf die Auswahl und Überwachung dieser Drittunternehmen zurückzuführen sind (Art 13.4 Kundenvertrag, Klausel 29);

23. Zur Erbringung ihrer Dienstleistungen nutzt DEGIRO die Dienste verschiedener Dritter, wie zum Beispiel von Börsen, Brokern, Clearing Members, OTC-Gegenparteien,

Datenlieferanten usw. DEGIRO haftet nicht für Schäden, die aufgrund von Fehlern von Dritten entstanden sind, es sei denn, dass diese Dritte von DEGIRO selbst beauftragt wurden und dass die Schäden auf die grobe Schuld von DEGIRO in Bezug auf die Auswahl und Überwachung dieser Drittunternehmen zurückzuführen sind. Wenn DEGIRO nicht für Verluste des Kunden verantwortlich ist, die diesem aufgrund der Vorgehensweise eines direkt von DEGIRO beauftragten Dritten entstanden sind, kann DEGIRO den Kunden in gewissen Fällen bei der Schadenersatzforderung unterstützen (Art 13.4 Kundenvertrag, Klausel 30);

24. SPV ist eine passive Einheit, die selbst keine Aktivitäten ausführt. Alle Aktivitäten für SPV werden de facto von DEGIRO ausgeführt. Die Haftbarkeit seitens SPV beschränkt sich auf Schäden, welche die direkte und vorhersehbare Folge aus Fahrlässigkeit (in Niederländisch: verwijtbare tekortkoming) von SPV sind. DEGIRO garantiert gegenüber dem Kunden, dass SPV seine Verpflichtungen und Haftungen gegenüber dem Kunden erfüllt. Der Kunde erklärt sich nachdrücklich und unwiderruflich damit einverstanden, dass er im Falle der Nichterfüllung bzw. des Ausfalls von DEGIRO und/oder SPV nur aus den von DEGIRO gehaltenen Vermögenswerten und nicht aus den von SPV auf Rechnung der Kunden von DEGIRO gehaltenen Positionen Schadenersatz erhalten kann (Art 13.5 Kundenvertrag, Klausel 31);

25. Als Sicherheitsleistung für alle Forderungen, die DEGIRO und SPV zu einem beliebigen Zeitpunkt gegenüber dem Kunden geltend machen können, verpflichtet sich der Kunde dazu, auf die erste Aufforderung hin eine Sicherheitsleistung in ausreichender Höhe zu hinterlegen (Art 14.1 Kundenvertrag, Klausel 32);

26. Der Kunde verpflichtet sich gegenüber DEGIRO und SPV, auf die erste Aufforderung von DEGIRO hin zusätzliche Sicherheitsleistungen zur Deckung bestehender und zukünftiger Forderungen von DEGIRO und SPV zu hinterlegen. (Art 14.5 Kundenvertrag, Klausel 33)

27. Es ist dem Kunden nicht gestattet, ohne die schriftliche Zustimmung von DEGIRO die im Rahmen des vorliegenden Vertrags gewährten Rechte und die eingegangenen Verpflichtungen gegenüber DEGIRO zu übertragen oder zu belasten (Art 15.1 Kundenvertrag, Klausel 34);

28. Falls DEGIRO die im Rahmen des vorliegenden Vertrags gewährten Rechte und/oder die eingegangenen Verpflichtungen gegenüber dem Kunden übertragen möchte, ist DEGIRO hierzu berechtigt, sofern es den Kunden zehn Handelstage zuvor hierüber schriftlich in Kenntnis gesetzt hat (Art 15.1 Kundenvertrag, Klausel 35);

29. DEGIRO und DEGIRO II sind übereingekommen für den Fall, dass

(1) ein Anspruch gegenüber DEGIRO (gerichtlich oder nicht) geltend gemacht wird, welcher eine potentielle Größe von 12 Prozent des Umsatzes von DEGIRO des vorangegangene Kalenderjahres ausmacht und

(2) ein von DEGIRO bestellter Rechtsbeistand die Auffassung vertritt, dass es nicht unwahrscheinlich ist, dass der Anspruch Erfolg haben könnte, so hat dies zur Folge, dass der Kundenvertrag sowie alle damit verbundenen Rechte und Pflichten zwischen DEGIRO und allen Kunden, welche nach der Administration von DEGIRO in einem anderen Geltungsbereich leben als (a) dem Geltungsbereich ,wo die Kunden leben, die den Anspruch gegen DEGIRO eingebracht haben oder (b) dem Geltungsbereich, wo der Anspruch gegen DEGIRO eingebracht wurde, auf DEGIRO II im Zuge eines Vertragstransfers übertragen werden. Der Kunde stimmt diesem Vertragstransfer hiermit zu (Art 15.2 Kundenvertrag, Klausel 36);

30. DEGIRO ist dazu berechtigt, die im Rahmen des Kundenvertrags eingegangene Geschäftsbeziehung ohne Verzug und ohne sonstige Formalitäten fristlos zu beenden und die persönliche Seite des Kunden zu blockieren, wenn:

- in Bezug auf den Kunden die Insolvenz, ein gerichtlicher Zahlungsaufschub, eine gesetzliche Schuldensanierung oder eine vergleichbare Regelung angemeldet bzw. ausgesprochen wurde (Art 16.1 Kundenvertrag, Klausel 37);

31. DEGIRO ist dazu berechtigt, die im Rahmen des Kundenvertrags eingegangene Geschäftsbeziehung ohne Verzug und ohne sonstige Formalitäten fristlos zu beenden und die persönliche Seite des Kunden zu blockieren, wenn:

- der Kunde auf eine andere Weise seinen Verpflichtungen gegenüber DEGIRO nicht nachkommt (Art 16.6. Kundenvertrag, Klausel 38);

32. Durch diese Mitteilung werden alle derzeitigen, zukünftigen, bestimmten und unbestimmten sowie bedingten Forderungen zwischen DEGIRO, SPV und dem Kunden sofort eingefordert und alle Rechte und Verpflichtungen zwischen DEGIRO, SPV und dem Kunden in Bezug auf Positionen zu Finanzinstrumenten und Fremdwährungen werden zum jeweils aktuell gültigen Kurs geschlossen und in Rechte und Verpflichtungen in Euro umgewandelt (Art 16.7 Kundenvertrag, Klausel 39);

33. Das Vertragsverhältnis zwischen dem Kunden und DEGIRO und SPV sowie etwaige Fragen bezüglich der Existenz und des Zustandekommens des Vertragsverhältnisses unterliegen ausschließlich dem Recht der Niederlande (Art 17.4 Kundenvertrag, Klausel 40);

34. Die Vertragsparteien stimmen darin überein, dass etwaige, zwischen den Parteien

vorliegende Streitsachen neben der KiFiD ausschließlich dem zuständigen Richter am Gericht in Amsterdam, Niederlande, vorgelegt werden, es sei denn eine solche exklusive Gerichtsstandsklausel gilt für den Kunden laut Verbraucherschutzgesetz nicht (Art 17.5 Kundenvertrag, Klausel 41);

35. Zur Annehmlichkeit ihrer Kunden stellt DEGIRO den Kundenvertrag in mehreren Sprachen zur Verfügung. Im Streitfall ist jedoch die englische Version des Kundenvertrags und nicht dessen Übersetzung entscheidend. Die englische Version des Kundenvertrags ist auf www.degiro.ie zu finden (Art 17.6. Kundenvertrag, Klausel 42);

36. Wie dies im „Vertrag über Wertpapierdienstleistungen“ niedergelegt ist, kann DEGIRO inhaltliche Änderungen an den Kundenverträgen vornehmen. DEGIRO wird den Kunden über wesentliche Änderungen in Kenntnis setzen. Die jüngste Version der Sonderbedingungen Debit Geld ist auf der Website von DEGIRO zu finden und kann von dort heruntergeladen werden (Art 2.3 Sonderbedingungen Debit Geld, Klausel 43);

37. Für die Inanspruchnahme der Dienstleistung Debit Geld hat der Kunde Zinsen zu zahlen. Die von DEGIRO in Rechnung gestellten Zinsen sind variabel und variieren je nach Währung. Die Höhe der zu zahlenden Zinsen kann jederzeit dem „Preisverzeichnis“ entnommen werden, das im Dokumentcenter auf der Website von DEGIRO zu finden ist. Änderungen in Bezug auf Sollzinssatz sind ab dem Tag ihrer Veröffentlichung bindend. Falls nicht in Bezug auf eine Währung eine geänderte Regelung in das Dokument Preise aufgenommen wurde, werden die Zinsen auf der Grundlage von 360 Kalendertagen pro Jahr und der tatsächlichen Anzahl der Tage des Monats berechnet. Die Zinsen werden monatlich vom Kontoguthaben abgebucht. Für die Fazilität Debit Geld stellt DEGIRO keine anderen Kosten in Rechnung (Art. 3.5 Sonderbedingungen Debit Geld, Klausel 44);

38. Auf Grundlage des Kundenvertrags hat DEGIRO jederzeit das Recht, die aktuellen Obergrenzen für das Debit Geld anzupassen. Dies hat unter Umständen zur Folge, dass der Kunde aufgefordert wird, die im Zuge der Dienstleistung Debit Geld geliehenen Geldmittel innerhalb eines von DEGIRO spezifizierten Zeitraumes ganz oder teilweise zurückzuzahlen. Sofern der Kunde dies nicht akzeptiert, hat DEGIRO das Recht, die im Kundenvertrag sowie dem Dokument „Sicherheitswert, Risiko, Debit Geld und Debit Wertpapiere“ genannte Prozedur für die Überschreitung der Obergrenzen, einzuleiten (Art. 6.1 Sonderbedingungen Debit Geld, Klausel 45);

39. Der Gesamtbetrag des Debit Geld ist umgehend und ohne Aufforderung an DEGIRO zu zahlen, wenn eine der folgenden Situationen auftritt:

im Todesfall des Kunden;

- wenn der Kunde nicht länger die Verfügungsgewalt über das Vermögen des Kunden hat;
- im Fall der Beschlagnahme (eines Teils) des Kontoguthabens oder eines wesentlichen Teils des Vermögens des Kunden;
- wenn der Kunde wesentlichen Verpflichtungen, die im Rahmen des Kundenvertrags festgelegt wurden, nicht nachgekommen ist (Art 6.2 Sonderbedingungen Debit Geld, Klausel 46);

40. Falls die für das Debit Geld festgelegten Obergrenzen überschritten werden oder wenn Beträge auf Aufforderung zurückzuzahlen sind, gelten für diesen Teil des Debits Geld Verzugszinsen gemäß dem Preisverzeichnis der Informationen zu den Wertpapierdienstleistungen von DEGIRO (Art 6.3 Sonderbedingungen Debit Geld, Klausel 47);

41. Der Anhang Debit Geld wird für einen unbestimmten Zeitraum zwischen den Parteien geschlossen. Der Anhang Debit Geld kann zu jedem Zeitpunkt von einer der beiden Parteien unter Wahrung einer Kündigungsfrist von einem Kalendermonat gekündigt werden. Der Anhang Debit Geld erlischt automatisch mit der Auflösung des Vertrags über Wertpapierdienstleistungen (Art 8 Sonderbedingungen Debit Geld, Klausel 48);

42. Wie dies im Vertrag über Wertpapierdienstleistungen niedergelegt ist, kann DEGIRO inhaltliche Änderungen an den Kundenverträgen vornehmen. DEGIRO wird den Kunden über wesentliche Änderungen in Kenntnis setzen. Die jüngste Version der Sonderbedingungen Debit Wertpapiere ist auf der Website von DEGIRO zu finden und kann von dort heruntergeladen werden (Art 2.3 Sonderbedingungen Debit Wertpapiere, Klausel 49);

43. Für die Inanspruchnahme der Dienstleistung Debit Wertpapiere hat der Kunde DEGIRO ein Entgelt zu zahlen. Die Höhe des Entgelts hängt von der Gebühr ab, die DEGIRO dem Dritten für die Entleihung der Wertpapiere zu zahlen hat. Die für die jeweiligen Dienstleistungen zu entrichtenden Entgelte können dem „Preisverzeichnis“ entnommen werden, das in den „Informationen zu den Wertpapierdienstleistungen“ auf der Website zu finden ist (Art 6.2 Sonderbedingungen Debit Wertpapiere, Klausel 50);

44. Wie dies im Vertrag über Wertpapierdienstleistungen niedergelegt ist, kann DEGIRO inhaltliche Änderungen an den Kundenverträgen vornehmen. DEGIRO wird den Kunden über wesentliche Änderungen in Kenntnis setzen. Die jüngste Version der Sonderbedingungen für Derivate ist auf der Website von DEGIRO zu finden und kann

von dort heruntergeladen werden (Art 2.3 Sonderbedingungen Derivate, Klausel 51)

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln binnen sechs Monaten zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es binnen sechs Monaten zu unterlassen sich auf vorstehend genannte Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart wurden.

II.

Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich haben, in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klauseln:

1. Der Kunde akzeptiert, dass DEGIRO nicht verpflichtet ist, seine Dienstleistungen zu erbringen, wenn DEGIRO der Meinung ist, dass damit gegen die gesetzlichen Vorschriften verstoßen wird. Der Kunde akzeptiert, dass alle Dienstleistungen den gesetzlichen Vorschriften unterliegen und dass diese Vorrang vor den zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen haben (Art 2.6 Kundenvertrag, Klausel 3);

2. DEGIRO gibt keine Garantie für eine ununterbrochene und fehlerfreie Funktionsweise des Webtraders und ist dazu berechtigt, den Zugang zum Webtrader bzw. dessen Funktionsweise vorübergehend einzuschränken, zum Beispiel bei technischen Störungen oder Wartungsarbeiten. (Art 5.5 Kundenvertrag, Klausel 7)

3. Der Kunde ist verpflichtet, bei der Verwendung des Webtraders stets umsichtig vorzugehen und dafür Sorge zu tragen, dass auf den Webtrader ausschließlich von einem sicheren und virusfreien Computer aus zugegriffen wird (Art 5.6 Kundenvertrag, Klausel 8);

4. DEGIRO wird die Aufträge des Kunden gemäß den Orderausführungsgrundsätzen ausführen. Die Orderausführungsgrundsätze sind im Dokument „Orders und Orderausführungsgrundsätze“ beschrieben. Die jüngste Version dieses Dokuments, das einen Bestandteil des Informationsblatts „Informationen zu den Wertpapierdienstleistungen von DEGIRO“ bildet, ist auf der Website von DEGIRO veröffentlicht. Der Kunde bestätigt, dass der Kunde das Dokument „Orders und Orderausführungsgrundsätze“ gelesen und verstanden hat und dass er sich mit den dort genannten Bestimmungen einverstanden erklärt, inklusive der Möglichkeit, dass Orders auch an anderen Orten als den regulierten Märkten und multilateralen Handelsplätzen ausgeführt werden. DEGIRO ist nicht dazu verpflichtet, Orders des Kunden auszuführen, die von den Orderausführungsgrundsätzen abweichen (Art 8.6 Kundenvertrag, Klausel 15);

5. Der Kunde akzeptiert, dass DEGIRO in keiner Weise gehalten ist, den Kunden auf

der Grundlage dieser Informationen zu warnen oder zu beraten (Art 12.4 Kundenvertrag, Klausel 22);

6. DEGIRO gibt keine Garantie dafür, dass die dem Kunden zur Verfügung stehenden Preise zu jedem Zeitpunkt aktuell und korrekt sind. Wenn Informationen auf der Webseite inkorrekt oder unplausibel erscheinen, soll der Kunde nicht auf Grundlage dieser Informationen agieren, sondern DEGIRO hierzu kontaktieren, um Fehler und möglicherweise daraus resultierende Verluste zu vermeiden (Art 12.6 Kundenvertrag, Klausel 23);

7. Die Bemühungen von DEGIRO sind darauf gerichtet, ihre Dienstleistungen auf sorgfältige Weise zu erbringen und dabei die Interessen ihrer Kunden zu berücksichtigen und zu schützen (Art 13.1 Kundenvertrag, Klausel 26);

8. DEGIRO ist dazu berechtigt, die im Rahmen des Kundenvertrags eingegangene Geschäftsbeziehung ohne Verzug und ohne sonstige Formalitäten fristlos zu beenden und die persönliche Seite des Kunden zu blockieren, wenn:

wenn das Vertrauens- oder Geschäftsverhältnis zwischen DEGIRO und dem Kunden nach Meinung von DEGIRO erheblich verletzt wurde (Art 16.6. Kundenvertrag, Klausel 38)

wird abgewiesen.

III.

Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruchs im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teils der „Kronen-Zeitung“, auf Kosten des Gegners mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und Fettdruckumrandung, in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.

IV.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 4.721,- (darin enthalten EUR 1.295,40 an Barauslagen und EUR 570,95 an USt) bestimmen Kosten des Verfahrens zu Handen der Klagevertreter binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Unstrittig ist, dass die beklagte Partei eine Investmentgesellschaft mit einer MiFID-Lizenz in dem Vereinigten Königreich der Niederlande (in der Folge: Niederlande) ist und in 19 Staaten, darunter auch die Bundesrepublik Deutschland, Schweizerische Eidgenossenschaft und der Republik Österreich, ihre Dienstleistungen anbietet. Die beklagte Partei betreibt eine Website mit der Top-Domain .at und stellt einen Onlinedienst (Webtrader) zur Verfügung, bei dem Kunden sich anmelden können und über den die Kunden Finanzprodukte wie Wertpapiere und Fonds-Anteile erwerben können. Sowohl die Website, als auch der Webtrader sind in deutscher Sprache gehalten. Die Kunden müssen, um den Onlinedienst der beklagten Partei nutzen zu können, den Allgemeinen Geschäftsbedingungen „Kundenvertrag“ (Beil. ./A), den „Sonderbedingungen Debit Geld“ (Beil. ./B) und den „Sonderbedingungen Debit Wertpapiere“ (Beil. ./C) zustimmen.

Mit Klage vom 4. Mai 2018 begehrte die klagende Partei die Unterlassung der im Spruch ersichtlichen Klauseln gestützt auf §§ 879 Abs 3 und 864a ABGB, §§ 6, 14 KSchG, §§ 9, 22 VKrG, §§ 58, 63 WAG 2018, § 25 IO sowie die Urteilsveröffentlichung. Dazu brachte sie auch vor, dass die gegenständlichen Verträge zwischen der beklagten Partei und den Kunden zur Gänze österreichischem Recht unterliegen würden,

Die beklagte Partei bestritt das Begehren und brachte unter anderem vor, dass nicht das österreichische Wertpapieraufsichtsrecht, sondern jenes ihres Sitzstaates (Niederlande) heranzuziehen sei.

Nach Durchführung des Beweisverfahrens, nämlich durch Verlesung der vorgelegten Urkunden Beil. ./A bis ./F und ./1 bis ./13 steht folgender Sachverhalt fest:

Die beklagte Partei betreibt die Website www.degiro.at. Auf der Unterseite www.degiro.at/helpcenter/kontakt.html informiert sie darüber, dass Nutzer den Kunden- und Orderservice der klagenden Partei unter der Telefonnummer +43 (0)720 884233 erreichen können. Auch kann der Nutzer eine Nachricht an die E-Mail-Adresse kundenservice@degiro.at schicken (Beil. ./D). Darüber hinaus setzt die beklagte Partei (Werbe)Maßnahmen, um österreichische Nutzer zu gewinnen (Beil. ./F).

Die beklagte Partei bietet ihren Kunden Wertpapierdienstleistungen sowie weitere Dienstleistungen an. Um die Dienstleistungen der beklagten Partei in Anspruch nehmen zu können, muss der Kunde mit der beklagten Partei einen Hauptvertrag (Kundenvertrag)

abschließen, der sich aus verschiedenen Dokumenten zusammensetzt.

Jeder Nutzer, der Dienstleistungen der beklagten Partei in Anspruch nehmen will, muss einen online-Eignungstest absolvieren (Beil. .1), in dem er Fragen zu seiner Ausbildung, seinen Kenntnissen hinsichtlich Finanzdienstleistungen und mit den Dienstleistungen einhergehende Risiken und Pflichten, der Herkunft dieser Kenntnisse, seinen Erfahrungen und Aktivitäten im Bereich des selbständigen Tradings zu beantworten hat. Laut der Erklärung zu diesem Eignungstest schreibt der niederländische Gesetzgeber der beklagten Partei vor, dass sich Kunden, welche Dienstleistungen im Bereich des Online-Trading in Anspruch nehmen möchten, zunächst diesem Eignungstest unterziehen müssten (Beil. .1).

Bei der Profilerstellung für die Nutzung des Online-Tools besteht für den Kunden eine Wahlmöglichkeit einer Entleiherung von durch ihn erworbene Finanzinstrumenten durch die beklagte Partei zuzustimmen. Es kann nicht festgestellt werden, wie diese vorzunehmen ist und welche Informationen der Kunde vor der Wahlmöglichkeit erhält.

Der Kunde erhält ein Passwort, mit welchem er über das Internet auf das Online-Portal der beklagten Partei zugreifen kann. Dabei öffnet sich bei Einwahl in das Online-Portal ein Fenster, in dem der Kunde seine Kundenkennung (Benutzername) und das Passwort einzugeben hat. Es besteht die Möglichkeit, mittels Link „Passwort vergessen?“ die Option zu wählen, das Passwort zurücksetzen zu lassen (Beil. .3). Auf diese Weise kann der Kunde das Passwort ändern. Es kann nicht festgestellt werden, dass der Kunde auf sonstige Weise, bspw. in seinem Online-Profil eine Funktion vorfindet, die es ihm erlaubt, auf andere Weise sein Passwort zu ändern.

Der Kunde kann im Online-Portal direkt, per Telefon (Orderdesk) oder E-Mail (orders@degrio.at) Transaktionen von Finanzinstrumenten vornehmen bzw. vornehmen lassen. Für vom Kunden selbst vorgenommene Transaktionen im Online-Portal fallen keine Gebühren an. Für die Vornahme von Transaktionen von Finanzinstrumenten per Telefon oder E-Mail verrechnet die beklagte Partei eine Gebühr von EUR 10,-.

Maßgebliche Bestimmungen des Kundenvertrages (Beil. .A) lauten (die bekämpften Klauseln im Fettdruck):

„Einführung

...

Der Kundenvertrag setzt sich aus verschiedenen Dokumenten zusammen. Deren Kern bildet der Vertrag über die Wertpapierdienstleistungen, der die Rechte und Pflichten beinhaltet, die für die allgemeine Geschäftsbeziehung zwischen DEGIRO und dem Kunden gelten. Zusätzlich zu dem Vertrag über die Wertpapierdienstleistungen gibt es bei DEGIRO eine Reihe von Anhängen, die Teile des Kundenvertrags darstellen können und in denen bestimmte Dienstleistungen vereinbart werden, die nicht von allen Kunden in Anspruch genommen werden. Der Vertrag über Wertpapierdienstleistungen und die Anhänge umfassen

immer zwei Dokumente: die Einverständniserklärung und die Allgemeinen Geschäftsbedingungen/Sonderbedingungen. Mit der Unterzeichnung der Einverständniserklärung durch DEGIRO und den Kunden sind die geltenden Bedingungen anwendbar.

...

Allgemeine Geschäftsbedingungen

Der Vertrag über Wertpapierdienstleistungen umfasst die Einverständniserklärung zu Wertpapierdienstleistungen und die Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Dieser Vertrag bildet die Grundlage für alle von DEGIRO erbrachten Dienstleistungen.

Artikel 1. Definitionen

Zusätzlich zu den Begriffen, die im Dokument „Einverständniserklärung Wertpapierdienstleistungen“ definiert sind, haben die kursiv gedruckten Begriffe im Dokument „Allgemeine Geschäftsbedingungen“ folgende Bedeutungen:

...

„Anhang Debit Geld“: setzt sich zusammen aus der „Einverständniserklärung - Debit Geld“ sowie den Sonderbedingungen für das Debit Geld, die nach der Unterzeichnung durch die Parteien Bestandteil des Kundenvertrags werden.

...

„Debit Geld“: von DEGIRO für Kunden erbrachte Dienstleistung, im Rahmen derer Kunden auf ihrem Konto einen auf Geldmittel bezogenen Sollsaldo in Euro oder in einer Fremdwährung führen dürfen.

...

„DEGIRO“: die Investmentgesellschaft DEGIRO B.V.

...

„Risiko“: das Abwärtsrisiko des Kontoguthabens, wie dieses von DEGIRO auf der Grundlage von Berechnungsmethoden und Risikoszenarien errechnet wurde. Die Berechnung des Risikos wird im Informationsblatt „Sicherheitswert, Risiko, Debit Geld und Debit Wertpapiere“ näher erläutert.

...

„Sicherheitswert“: Wert des Kontoguthabens, der auf der Grundlage der von DEGIRO gehandhabten Bewertungsgrundsätze und Berechnungsmethoden errechnet wird, wie dies im Informationsblatt „Sicherheitswert, Risiko, Debit Geld und Debit Wertpapiere“ näher erläutert.

„SPV“: SPV Long Short und/oder SPV Long Only.

„SPV Long Only“: Stichting DEGIRO, eine Rechtsperson nach niederländischem Recht mit satzungsmäßigem Sitz in Amsterdam (Niederlande).

„SPV Long Short“: Stichting DEGIRO II sowie Stichting DEGIRO IIb, jeweils eine Rechtsperson nach niederländischem Recht mit satzungsmäßigem Sitz in Amsterdam (Niederlande).

...

Artikel 2. Vertragsverhältnis

...

2.2.SPV

Für die Führung von Finanzinstrumenten (bei denen es sich nicht um Beteiligungen handelt) im Auftrag des Kunden setzt DEGIRO SPV ein. SPV ist eine passive Verwahrstelle (eine Stiftung), deren Aktivitäten sich auf die Führung von Finanzinstrumenten und Geldmitteln beschränken. Auf diese Weise werden die Positionen zu Finanzinstrumenten und Geldmitteln getrennt vom Vermögen von DEGIRO geführt. Dies bedeutet, dass die Finanzinstrumente und Geldmittel auch im Falle einer etwaigen Insolvenz von DEGIRO den Kunden zur Verfügung stehen.

...

2.3 Ein Vertrag

Der „Kundenvertrag“ ist der Rahmenvertrag, unter welchem DEGIRO all seine Dienstleistungen für den Kunden bereitstellen. Alle für den Kunden von DEGIRO ausgeführten Aufträge und Transaktionen, alle Positionen zu Geldmitteln und Finanzinstrumenten, die auf allen persönlichen Seiten registriert sind, der „Vertrag über Wertpapierdienstleistungen“, das Dokument „Informationen zu den Wertpapierdienstleistungen von DEGIRO“ und - sofern zutreffend – der „Anhang Derivate“, der „Anhang Debit Geld“ und der „Anhang Debit Wertpapiere“ sowie etwaige sonstige Verträge, bezüglich derer die Parteien vereinbart haben, dass sie einen Teil des „Kundenvertrags“ bilden, formen gemeinsam einen Vertrag. Falls der Kunde mehr als eine persönliche Seite eröffnet, wird der Kunde dazu aufgefordert den „Kundenvertrag“ erneut zu akzeptieren. Dies wird ausschließlich aus technischen Gründen so gehandhabt und bedeutet nicht, dass zwischen DEGIRO und dem Kunden mehr als ein „Kundenvertrag“ geschlossen wurde.

2.4 Hierarchie der Bestimmungen

Die in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen von DEGIRO niedergelegten Bestimmungen gelten für alle geschäftlichen (auch zukünftigen) Beziehungen zwischen DEGIRO und dem Kunden, sofern in der „Einverständniserklärung - AGB“ oder in anderen Verträgen und Geschäftsbedingungen, die für die von DEGIRO erbrachten Dienstleistungen gelten, nicht ausdrücklich Gegenteiliges angegeben ist. Falls die im Vertrag über Wertpapierdienstleistungen oder im Anhang genannten Bestimmungen im Widerspruch zu den Bestimmungen stehen, die im Dokument „Informationen zu den Wertpapierdienstleistungen von DEGIRO“ niedergelegt sind, sind die im „Vertrag über Wertpapierdienstleistungen“ bzw. im Anhang genannten Bestimmungen maßgeblich. Die im Anhang genannten Bestimmungen sind maßgeblich, wenn diese mit den im Vertrag über Wertpapierdienstleistungen oder den im Dokument „Informationen zu den Wertpapierdienstleistungen von DEGIRO“ genannten Bestimmungen im Widerspruch stehen.

2.5 Änderungen

DEGIRO ist dazu berechtigt, inhaltliche Änderungen am Kundenvertrag vorzunehmen. DEGIRO wird den Kunden über solche Änderungen in Kenntnis setzen, wonach diese Änderungen für den Kunden anwendbar sein werden, es sei denn, dass der Kunde innerhalb von 14 Handelstagen nach Bekanntgabe der Änderungen DEGIRO schriftlich darüber in Kenntnis setzt, dass der Kunde die Änderungen nicht akzeptiert. Sowohl DEGIRO als auch der Kunde haben in dem Fall das Recht, den Kundenvertrag mit sofortiger Wirkung zu beenden.

Falls Änderungen notwendig sind um eine gesetzliche Anforderung zu erfüllen, werden diese Änderungen direkt anwendbar sein, der Kunde hat in dem Fall nicht die Möglichkeit, die vorgenommenen Änderungen nicht zu akzeptieren. Die jüngsten Versionen der einzelnen Dokumente, die einen Bestandteil des Kundenvertrags bilden, sind auf der Website von DEGIRO zu finden und können von dort heruntergeladen werden.

2.6 Gesetzliche Vorschriften und Bestimmungen

Der Kunde akzeptiert, dass DEGIRO nicht verpflichtet ist, seine Dienstleistungen zu

erbringen, wenn DEGIRO der Meinung ist, dass damit gegen die gesetzlichen Vorschriften verstoßen wird. Der Kunde akzeptiert, dass alle Dienstleistungen den gesetzlichen Vorschriften unterliegen und dass diese Vorrang vor den zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen haben. Der Kunde verpflichtet sich gegenüber DEGIRO zur Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften und Bestimmungen.

Artikel 3. Kunden

3.1 Zulassung von Kunden

DEGIRO hat Regelungen festgelegt, die sich auf den Umfang, die Art und den Geltungsbereich der für bestimmte natürliche Personen und Rechtspersonen bereitgestellten Dienstleistungen beziehen. DEGIRO ist ferner dazu berechtigt, ohne Nennung der Gründe Personen nicht oder für bestimmte Dienstleistungen nicht als Kunde zu akzeptieren.

3.2 Kundenuntersuchung und Eignungstest

Der Kunde erteilt DEGIRO die ausdrückliche Zustimmung zur Kundenuntersuchung. Auf die erste Aufforderung von DEGIRO hin wird der Kunde die erbetene Mitwirkung an der Kundenuntersuchung und am Eignungstest leisten und die von DEGIRO gestellten Fragen wahrheitsgetreu beantworten.

3.3 Privatkunde

Auf Grund von gesetzlichen Grundlagen muss der Anleger als Privatkunde, professioneller Kunde oder zulässige Gegenpartei eingestuft werden. Diese Klassifizierung betrifft in erster Linie den Grad der Sorgfaltspflicht von DEGIRO gegenüber ihren Kunden. Mit dieser gesetzlichen Bestimmung soll dafür Sorge getragen werden, dass die Sorgfaltspflicht möglichst auf den Kunden ausgerichtet ist und dass dieser die auf ihn zutreffenden Informationen erhält. Um allen Kunden gegenüber denselben Grad der Sorgfaltspflicht und Information gewähren, hat sich DEGIRO dazu entschieden, alle Kunden grundsätzlich als „Privatkunden“ einzustufen.

3.4 Andere Klassifizierung

In der Regel bietet DEGIRO dem Kunden nicht die Option eine Klassifizierung zu wählen, die höher als die Klassifizierung des Kunden gemäß MiFID ist.

...

3.9 Verantwortung des Kunden

Der Kunde verpflichtet sich gegenüber DEGIRO, nach besten Kräften die Interessen von DEGIRO zu berücksichtigen und auf sorgfältige und umsichtige Weise die Dienstleistungen von DEGIRO in Anspruch zu nehmen. **Der Kunde gibt DEGIRO insbesondere das Versprechen, nicht mit Finanzinstrumenten zu handeln, deren Funktionsweise der Kunde nicht vollständig versteht oder die mit einem höheren Risiko verbunden sind, das nicht der Finanzlage des Kunden entspricht.** Der Kunde erklärt sich damit einverstanden und gewährleistet, dass der Kunde keine Gesetzesverletzungen oder kriminelle Handlungen wie Steuervermeidung, Marktmanipulation, Insiderhandel oder die unerlaubte Bereitstellung von finanziellen (Beratungs-)Dienstleistungen ohne entsprechende Lizenz vornimmt. Zusätzliche Erklärungen sowie Beispiele finden Sie im Dokument „Wertpapierdienstleistungen“ in den „Informationen zu den Wertpapierdienstleistungen von DEGIRO“.

...

Artikel 5. Webtrader

5.1 Zugangscodes

Mit dem vom Kunden gewählten Zugangscode gewährt DEGIRO dem Kunden Zugang zu seiner persönlichen Seite im Webtrader. Der Kunde muss den Zugangscode sorgfältig schützen. Der Kunde ist selbst verantwortlich für die Verwendung des Zugangscodes. **Ein etwaiger Verlust, Diebstahl oder Missbrauch des Zugangscodes hat der Kunde DEGIRO umgehend zu melden, und zwar auch dann, wenn Unbefugte auf eine andere Weise Zugang zum Code erhalten haben. Nach Erhalt der Meldung und nach deren Bestätigung gegenüber dem Kunden wird DEGIRO die Nutzung des Zugangscodes blockieren. Aufträge, die vor der Blockierung des Codes ausgeführt wurden, erfolgen auf Rechnung und Risiko des Kunden.**

...

5.5. Kontinuität der Dienstleistungen

Der Webtrader ist ein technisches Kommunikationssystem. Die Bemühungen von DEGIRO sind auf einen störungsfreien Zugang zu den Dienstleistungen gerichtet, die Kunden über den Webtrader in Anspruch nehmen können. **DEGIRO gibt keine Garantie für eine ununterbrochene und fehlerfreie Funktionsweise des Webtraders und ist dazu berechtigt, den Zugang zum Webtrader bzw. dessen Funktionsweise vorübergehend einzuschränken, zum Beispiel bei technischen Störungen oder Wartungsarbeiten.**

5.6 Sorgfaltspflicht des Kunden

Der Kunde ist verpflichtet, bei der Verwendung des Webtraders stets umsichtig vorzugehen und dafür Sorge zu tragen, dass auf den Webtrader ausschließlich von einem sicheren und virusfreien Computer aus zugegriffen wird.

...

Artikel 6. Kontoguthaben

...

6.13 Prüfung der bereitgestellten Daten und ausgeführten Aufträge

Der Kunde hat die von DEGIRO Daten bereitgestellten umgehend, jedoch spätestens innerhalb von 24 Stunden, nachdem diese von DEGIRO zur Verfügung gestellt wurden, zu kontrollieren, um Schäden zu begrenzen, die aufgrund von etwaigen Fehlern entstanden sind. Falls der Kunde entgegen aller Erwartungen keine Übersicht von DEGIRO erhält, setzt der Kunde DEGIRO hierüber umgehend schriftlich in Kenntnis.

6.14 Meldung von Fehlern, Haftbarkeit DEGIRO

Wenn der Kunde einen Fehler oder Unvollständigkeit entdeckt, muss der Kunde DEGIRO schnellstmöglich darüber informieren. Nach Rücksprache mit dem Kunden wird DEGIRO ermitteln, ob und wie etwaige Fehler behoben werden können. **Falls DEGIRO haftbar ist für den aufgrund des Fehlers entstandenen Schaden, beschränkt sich aufgrund des vorherigen Artikels die Haftung für den Schaden, der vom Kunden festgestellt und gemeldet und damit hätte begrenzt werden können, höchstens auf die Höhe des Schadens, den der Kunde erlitten hätte, wenn dieser den Fehler innerhalb der oben genannten 24 Stunden gemeldet hätte.**

6.15 Korrekturen von DEGIRO

DEGIRO ist dazu berechtigt, Fehler ohne Zustimmung des Kunden zu korrigieren oder anderweitig zu beheben und Transaktionen oder Buchungen, welche direkt oder indirekt aus diesen Fehlern resultieren, ohne Zustimmung des Kunden zu stornieren bzw. zu korrigieren.

6.16 Beweis

Die von DEGIRO und SPV geführte Buchhaltung kann als Beweismaterial herangezogen werden, es sei denn, dass der Kunde einen Gegenbeweis vorlegen kann.

Artikel 7. Verantwortung des Kunden für Investments

7.1 Execution Only

DEGIRO erbringt keine Dienstleistungen im Bereich der Anlageberatung und verwaltet auch nicht das Kontoguthaben. DEGIRO stellt all ihre Dienstleistungen auf der Grundlage des Prinzips Execution Only bereit. Die von Kunden erteilten Orders werden automatisch von den Systemen von DEGIRO ausgeführt und von den Systemen nur gegen die von DEGIRO für den Kunden aufgestellten Obergrenzen überprüft. DEGIRO überwacht oder beurteilt nicht das Kontoguthaben des Kunden. Der Kunde allein entscheidet über und ist verantwortlich für seine Anlagestrategie und Anlageentscheidungen und nur der Kunde ist für seine Orders sowie für die regelmäßige Prüfung seines Kontoguthabens verantwortlich. Der Kunde bestätigt, dass ihm die Risiken bezüglich der Anlage in Finanzinstrumenten auf Basis des „Execution Only“-Grundsatzes bewusst sind und er diese akzeptiert, und keine Positionen eingehen wird, welche zu Verlusten führen können, die sein Vermögen übersteigen.

...

Artikel 8. Aufträge

8.1 Aufträge

Der Kunde kann entweder über den Webtrader oder über eine andere, im Informationsblatt „Informationen zu den Wertpapierdienstleistungen von DEGIRO“ beschriebene Weise Aufträge an DEGIRO erteilen.

...

8.5 Aufträge im Auftrag des Kunden

Alle Aufträge, hinsichtlich derer DEGIRO davon ausgehen kann, dass diese vom Kunden erteilt wurden, gehen auf Rechnung und Risiko des Kunden und dürfen von DEGIRO im Kontoguthaben verbucht werden.

8.6 Orderausführungsgrundsätze

DEGIRO wird die Aufträge des Kunden gemäß den Orderausführungsgrundsätzen ausführen. Die Orderausführungsgrundsätze sind im Dokument „Orders und Orderausführungsgrundsätze“ beschrieben. Die jüngste Version dieses Dokuments, das einen Bestandteil des Informationsblatts „Informationen zu den Wertpapierdienstleistungen von DEGIRO“ bildet, ist auf der Website von DEGIRO veröffentlicht. Der Kunde bestätigt, dass der Kunde das Dokument „Orders und Orderausführungsgrundsätze“ gelesen und verstanden hat und dass er sich mit den dort genannten Bestimmungen einverstanden erklärt, inklusive der Möglichkeit, dass Orders auch an anderen Orten als den regulierten Märkten und multilateralen Handelsplätzen ausgeführt werden. DEGIRO ist nicht dazu verpflichtet, Orders des Kunden auszuführen, die von den Orderausführungsgrundsätzen abweichen.

8.7 Orderbündelung

DEGIRO ist dazu berechtigt, Orders verschiedener Kunden zu bündeln und diese dann in gebündelter Form an die Ausführungsstelle (Börse, OTC Counterparty oder sonstige Stelle) weiterzuleiten. DEGIRO wird dies nur dann tun, wenn die Bündelung der Orders aller Voraussicht nach keine Nachteile für die betreffenden Kunden mit sich bringt. Es besteht jedoch die Möglichkeit, dass die Bündelung nachteilig für den Kunden ist.

...

8.9 Kapitalmaßnahmen

Durch Inanspruchnahme der Dienstleistungen von DEGIRO kann der Kunde in ein breites Spektrum an Finanzinstrumenten in unterschiedlichen Märkten investieren. **DEGIRO ist bestrebt, dem Kunden relevante Informationen zu Kapitalmaßnahmen oder andere Informationen über den Webtrader oder anderweitig zur Verfügung zu stellen. Der Kunde ist sich bewusst und erklärt sich damit einverstanden, dass die von DEGIRO bereitgestellten Informationen nicht immer aktuell oder vollständig sein müssen.** Es liegt in der Verantwortung des Kunden, die Entwicklungen in Bezug auf die platzierten Orders und in Bezug auf die Finanzinstrumente, in die der Kunde investiert, genau zu verfolgen und DEGIRO rechtzeitig Anweisungen zu erteilen. Falls der Kunde es versäumt, in bestimmten Fällen, wie zum Beispiel bei Übernahmen, Wahldividenden, Claims und anderen Rechten, die an eine zeitliche Frist gebunden sind, DEGIRO rechtzeitig Anweisungen zu erteilen, kann DEGIRO Maßnahmen ergreifen, von denen DEGIRO davon ausgeht, dass Sie dem Interesse ihrer Kunden am besten entsprechen. Für weitere Informationen verweist DEGIRO den Kunden zudem auf das Dokument „Kapitalmaßnahmen, Verfalltermine und administrative Abwicklung“.

...

Artikel 9 Entleihung von Wertpapieren

9.1 Zustimmung des Kunden

Mit Ausnahme des Custody-Profiles auf der persönlichen Seite erklärt sich der Kunde damit einverstanden, dass DEGIRO die Finanzinstrumente, auf welche sich die Kauforder bezieht bzw. die für den Kunden bei SPV geführt werden, entleiht. DEGIRO wird hierbei in allen Fällen als Gegenpartei von SPV auftreten und als solche dazu verpflichtet sein, die entliehenen Wertpapiere zurückzuliefern. Eine kurze Erläuterung zum Vorgang der Entleihung von Wertpapieren befindet sich im Dokument „Wertpapierdienstleistungen“ in den „Informationen zu den Wertpapierdienstleistungen von DEGIRO“.

9.2 Sicherheit

Bei der Entleihung von Wertpapieren durch DEGIRO liegt in Bezug auf diese Wertpapiere keine Vermögenstrennung vor. SPV hat gegenüber DEGIRO Anspruch auf die Rückgabe der Wertpapiere. Um das Risiko zu verringern, dass DEGIRO die Wertpapiere, die entliehen wurden, nicht wieder zurückliefern kann, wird DEGIRO dafür Sorge tragen, dass SPV eine Sicherheitsleistung in Höhe von mindestens 104 % des Werts der entliehenen Wertpapiere hält. Aufgrund dieser Sicherheitsleistung wird SPV in allen Fällen soweit wie möglich in der Lage sein, ihre Verpflichtungen gegenüber dem Kunden zu erfüllen.

9.3 Kontoguthaben

Die Entleihung von Wertpapieren durch DEGIRO wirkt sich nicht auf das Guthaben des Kontos aus, das der Kunde bei SPV führt, da der Kunde gegenüber SPV weiterhin Anspruch auf die von DEGIRO entliehenen Wertpapiere behält. SPV wird jedoch, die entsprechenden Wertpapiere zu diesem Zeitpunkt nicht halten, sondern stattdessen (ein Sicherheitsrecht auf) einen Geldbetrag oder andere Wertpapiere als Sicherheit halten. Die entliehenen Wertpapiere unter Verwaltung von SPV werden von DEGIRO auf einen oder mehrere Kunden aufgeteilt, oder, falls dies nicht zutrifft, anteilig zu ihrem Bestand an solchen Wertpapieren denjenigen Kunden zugewiesen, für welche SPV die Wertpapiere auf dem Konto, wo die Wertpapiere gehalten wurden oder gehalten worden wären, wenn sie nicht entliehen worden wären, hält oder gehalten hätte.

Artikel 10. Obergrenze des Verfügungsrahmens

10.1 Immer sichtbar auf der persönlichen Seite

An jedem Handelstag wird DEGIRO im Webtrader eine Übersicht zur Verfügung stellen, der Kunden den Sicherheitswert, das Risiko, den Saldo im Debit Geld und Debit Wertpapiere sowie das Guthaben auf dem Konto entnehmen können. DEGIRO berechnet die Salden und Obergrenzen auf der Grundlage der Positionen (zu denen auch die im Artikel 8.10 beschriebenen vorbehaltlichen Buchungen zählen), wie diese zum betreffenden Zeitpunkt auf der persönlichen Seite des Kunden zusammen mit den aufgelaufenen Verlusten, Profiten, Zinsen und den zu entrichtenden Gebühren registriert sind. Im Dokument „Sicherheitswert, Risiken, Debit Geld und Debit Wertpapiere“, das einen Bestandteil des Informationsblatts „Informationen zu den Wertpapierdienstleistungen von DEGIRO“ bildet, wird die Berechnungsgrundlage des Sicherheitswerts und des Risikos näher erläutert.

10.2 Mehrere persönliche Seiten

... Bitte beachten Sie, dass es in der Verantwortung des Kunden liegt, dafür Sorge zu tragen, dass die für die einzelnen persönlichen Seiten festgelegten Obergrenzen und Bedingungen nicht überschritten werden. Transaktionen, die im Auftrag des Kunden getätigt werden, werden automatisch auf jener persönlichen Seite abgewickelt, von der aus der Kunde den Auftrag gegeben hat.

...

10.5 Sicherheitswert und Risikowert

Der Kunde hat dafür Sorge zu tragen, dass der auf der persönlichen Seite angegebene Sicherheitswert immer über dem Risikowert der persönlichen Seite liegt. Falls der Risikowert über dem Sicherheitswert liegt, hat der Kunde diese Überziehung umgehend zu beseitigen, indem er einen Geldbetrag überweist, Positionen zu Finanzinstrumenten schließt oder anderweitige Maßnahmen trifft.

...

10.7 Anpassung der Obergrenzen

DEGIRO kann von Zeit zu Zeit die Obergrenzen des Sicherheits- und Risikowerts sowie deren Berechnungsmethode anpassen. Die Bemühungen von DEGIRO werden darauf gerichtet sein, den Kunden hierüber rechtzeitig per E-Mail oder über die persönliche Seite zu informieren.

10.8 Überschreitung der Obergrenzen

DEGIRO kann die Ausführung von Aufträgen verweigern, wenn diese zu einer (weiteren) Überschreitung der festgelegten Obergrenzen führen würden.

...

Artikel 11. Entgelte

DEGIRO berechnet dem Kunden die Kosten, die DEGIRO im Rahmen der Dienstleistungserbringung entstanden sind, sowie das zwischen den Parteien vereinbarte Entgelt für die von DEGIRO und SPV für den Kunden bereitgestellten Dienstleistungen. DEGIRO belastet diese Beträge vom Kontoguthaben zum Zeitpunkt der Fälligkeit. **Die Art und die Höhe der an DEGIRO zu entrichtenden Entgelte sind im „Preisverzeichnis“ aufgeführt, welches einen Teil der „Informationen zu den Wertpapierdienstleistungen von DEGIRO“ bildet, und von DEGIRO von Zeit zu Zeit angepasst werden kann.**

Artikel 12. Information, Kommunikation

12.4 Geheimhaltung

Die Vertragsparteien kommen überein, dass sie in Bezug auf alle Informationen, die sie im Rahmen der Wertpapierdienstleistungen von und über die jeweils andere Partei erhalten

haben und von denen in angemessener Weise davon ausgegangen werden kann, dass sie einen vertraulichen Charakter haben, der Geheimhaltungspflicht unterliegen, es sei denn, dass die Vertragsparteien aufgrund gesetzlicher Vorschriften und Bestimmungen gehalten sind, diese Informationen zu veröffentlichen. Durch Ihre Dienstleistungen kann DEGIRO von Zeit zu Zeit über Information verfügen, die für die Handelsaktivitäten des Kunden von Relevanz sein können. **Der Kunde akzeptiert, dass DEGIRO in keiner Weise gehalten ist, den Kunden auf der Grundlage dieser Informationen zu warnen oder zu beraten.**

12.6 Daten

Auf der Unternehmenswebseite sowie über den Webtrader erhält der Kunde Zugang zu Informationen. Die meisten Preisinformationen und andere Marktdaten werden nicht von DEGIRO zur Verfügung gestellt, sondern direkt von VWD Group, auf Grundlage einer vertraglichen Vereinbarung zwischen dem Kunden und der VWD-Gruppe. Teilweise werden diese Marktdaten jedoch dem Kunden direkt von DEGIRO zur Verfügung gestellt. Den überwiegenden Teil dieser Informationen erhält DEGIRO von Dritten, wie Börsen und Datenanbietern. DEGIRO wird sich darum bemühen, die korrekten Daten rechtzeitig zu erhalten und zu verarbeiten, sowie die Qualität der Drittparteien, von denen DEGIRO die Daten erhält, zu überwachen. Für weitere Details und Bedingungen, die in Bezug auf Marktdaten gelten, lesen Sie bitte das Dokument „Marktdaten“ der „Informationen zu den Wertpapierdienstleistungen“. **DEGIRO gibt keine Garantie dafür, dass die dem Kunden zur Verfügung stehenden Preise zu jedem Zeitpunkt aktuell und korrekt sind.**

Wenn Informationen auf der Webseite inkorrekt oder unplausibel erscheinen, soll der Kunde nicht auf Grundlage dieser Informationen agieren, sondern DEGIRO hierzu kontaktieren, um Fehler und möglicherweise daraus resultierende Verluste zu vermeiden.

...

12.8 Sprache

DEGIRO kommuniziert grundsätzlich mit Kunden in der englischen oder niederländischen Sprache. DEGIRO ist nicht gehalten, mit Kunden in einer anderen Sprache zu kommunizieren.

12.9 Art der Kommunikation

Die Vertragsparteien kommen überein, dass jedwede schriftliche Kommunikation per Post, per Email oder über die Website erfolgen kann. Der Kunde ist sich dessen bewusst, dass Mitarbeiter von DEGIRO außerhalb der Geschäftszeiten nicht erreichbar sind, was bedeutet, dass Nachrichten, die vom Kunden außerhalb der Geschäftszeiten gesendet werden, von DEGIRO am nächstfolgenden Handelstag gelesen werden. Die Handelszeiten von DEGIRO sind auf der Website aufgeführt.

12.10 Kontaktinformationen von DEGIRO

Aufträge und Ankündigungen, die der Kunde per Post oder per E-Mail erteilen bzw. an DEGIRO richten möchte, sind an die Anschrift zu senden, die für diesen Zweck auf der Website unter Kundenservice, aufgeführt ist.

...

Artikel 13. Haftung, Haftungsausschluss und Schadenersatz

13.1 Sorgfältige Dienstleistungserbringung

Die Bemühungen von DEGIRO sind darauf gerichtet, ihre Dienstleistungen auf sorgfältige Weise zu erbringen und dabei die Interessen ihrer Kunden zu berücksichtigen und zu schützen.

13.2 Haftung

DEGIRO haftet für Schäden, die aufgrund ihres Handelns oder aufgrund unterlassener Handlungen entstanden sind. **Der Haftungsumfang beschränkt sich auf Schäden, welche die direkte und vorhersehbare Folge grober Fahrlässigkeit (in Niederländisch: grove schuld) seitens DEGIRO sind.**

13.3 Haftungsausschluss

DEGIRO führt alle Aktivitäten in Bezug auf Aufträge, Geldmittel und Finanzinstrumente im eigenen Namen aus; SPV führt ebenfalls Geldmittel und Finanzinstrumente im eigenen Namen, zu jedem Zeitpunkt jedoch auf Rechnung und Risiko des Kunden. Der Kunde wird DEGIRO gegenüber Ansprüchen von Drittparteien schadlos halten, insofern entsprechende Ansprüche bzw. Schäden untrennbar mit den Dienstleistungen von DEGIRO verbunden und nicht das Ergebnis schuldhaften bzw. fahrlässigen Handelns (niederländisch: verwijtbaar handelen) seitens DEGIRO sind.

13.4 Nutzung durch Dritte

Auf Rechnung und Risiko des Kunden führen DEGIRO und SPV Geldmittel und Finanzinstrumente bei Dritten, wie zum Beispiel bei Clearing Members und Depotbanken. DEGIRO und SPV sind in Bezug auf die im Auftrag des Kunden bei Dritten geführten Geldmittel und Finanzinstrumente nicht zu mehr verpflichtet als das, was sie in Bezug auf die Geldmittel und Finanzinstrumente tatsächlich von diesen Dritten erhalten. **Zur Erbringung ihrer Dienstleistungen nutzt DEGIRO die Dienste verschiedener Dritter, wie zum Beispiel von Börsen, Brokern, Clearing Members, OTC-Gegenparteien, Datenlieferanten usw. DEGIRO haftet nicht für Schäden, die aufgrund von Fehlern von Dritten entstanden sind, es sei denn, dass diese Dritte von DEGIRO selbst beauftragt wurden und dass die Schäden auf die grobe Schuld von DEGIRO in Bezug auf die Auswahl und Überwachung dieser Drittunternehmen zurückzuführen sind. Wenn DEGIRO nicht für Verluste des Kunden verantwortlich ist, die diesem aufgrund der Vorgehensweise eines direkt von DEGIRO beauftragten Dritten entstanden sind, kann DEGIRO den Kunden in gewissen Fällen bei der Schadenersatzforderung unterstützen.**

13.5 SPV

SPV ist eine passive Einheit, die selbst keine Aktivitäten ausführt. Alle Aktivitäten für SPV werden de facto von DEGIRO ausgeführt. Die Haftbarkeit seitens SPV beschränkt sich auf Schäden, welche die direkte und vorhersehbare Folge aus Fahrlässigkeit (in Niederländisch: verwijtbare tekortkoming) von SPV sind. DEGIRO garantiert gegenüber dem Kunden, dass SPV seine Verpflichtungen und Haftungen gegenüber dem Kunden erfüllt. Der Kunde erklärt sich nachdrücklich und unwiderruflich damit einverstanden, dass er im Falle der Nichterfüllung bzw. des Ausfalls von DEGIRO und/oder SPV nur aus den von DEGIRO gehaltenen Vermögenswerten und nicht aus den von SPV auf Rechnung der Kunden von DEGIRO gehaltenen Positionen Schadenersatz erhalten kann.

13.6 Drittbegünstigtenklausel

Sofern Dritte dies von DEGIRO gefordert haben, akzeptiert der Kunde, dass er gegenüber Dritten, deren Dienste DEGIRO zur Erbringung ihrer eigenen Dienstleistungen in Anspruch nimmt, keine Rechte ausüben kann und dass der Kunde diese Dritte für etwaige Schäden nicht haftbar machen wird. DEGIRO fordert dies vom Kunden im Sinne der betreffenden Dritten.

Artikel 14. Sicherheitsleistung

14.1 Pfandrecht

Als Sicherheitsleistung für alle Forderungen, die DEGIRO und SPV zu einem beliebigen

Zeitpunkt gegenüber dem Kunden geltend machen können, verpflichtet sich der Kunde dazu, auf die erste Aufforderung hin eine Sicherheitsleistung in ausreichender Höhe zu hinterlegen. Ferner erteilt der Kunde hiermit DEGIRO und SPV ein erstes offenes Pfandrecht (niederländisch: eerst openbaar pandrecht) auf alle Rechte (einschließlich der dazugehörigen Nebenrechte) sowie auf alle Forderungen des Kunden gegenüber DEGIRO und SPV, die auf der persönlichen Seite registriert sind bzw. werden, sowie auf alle Beteiligungen.

...

14.5 Weitere Sicherheitsleistungen

Der Kunde verpflichtet sich gegenüber DEGIRO und SPV, auf die erste Aufforderung von DEGIRO hin zusätzliche Sicherheitsleistungen zur Deckung bestehender und zukünftiger Forderungen von DEGIRO und SPV zu hinterlegen.

...

Artikel 15. Verschiedenes

15.1 Auslagerung, Übertragung, Belastung

Es ist dem Kunden nicht gestattet, ohne die schriftliche Zustimmung von DEGIRO die im Rahmen des vorliegenden Vertrags gewährten Rechte und die eingegangenen Verpflichtungen gegenüber DEGIRO zu übertragen oder zu belasten. Falls DEGIRO die im Rahmen des vorliegenden Vertrags gewährten Rechte und/oder die eingegangenen Verpflichtungen gegenüber dem Kunden übertragen möchte, ist DEGIRO hierzu berechtigt, sofern es den Kunden zehn Handelstage zuvor hierüber schriftlich in Kenntnis gesetzt hat.

15.2 Vertrags-Übertragung

DEGIRO und DEGIRO II sind übereingekommen für den Fall dass,

(1) ein Anspruch gegenüber DEGIRO (gerichtlich oder nicht) geltend gemacht wird, welcher eine potentielle Größe von 12 Prozent des Umsatzes von DEGIRO des vorangegangene Kalenderjahres ausmacht und

(2) ein von DEGIRO bestellter Rechtsbeistand die Auffassung vertritt, dass es nicht unwahrscheinlich ist, dass der Anspruch Erfolg haben könnte, so hat dies zur Folge, dass der Kundenvertrag sowie alle damit verbundenen Rechte und Pflichten zwischen DEGIRO und allen Kunden, welche nach der Administration von DEGIRO in einem anderen Geltungsbereich leben als

(a) dem Geltungsbereich ,wo die Kunden leben, die den Anspruch gegen DEGIRO eingebracht haben oder (b) dem Geltungsbereich, wo der Anspruch gegen DEGIRO eingebracht wurde, auf DEGIRO II im Zuge eines Vertragstransfers übertragen werden. Der Kunde stimmt diesem Vertragstransfer hiermit zu.

...

Artikel 16. Dauer und Beendigung des Kundenvertrags

16.1 Nicht festgelegter Zeitraum

Die im Rahmen des Kundenvertrags eingegangene Geschäftsbeziehung zwischen DEGIRO und dem Kunden wird für einen nicht vorab festlegten Zeitraum eingegangen.

...

16.6 Fristlose Kündigung

DEGIRO ist dazu berechtigt, die im Rahmen des Kundenvertrags eingegangene Geschäftsbeziehung ohne Verzug und ohne sonstige Formalitäten fristlos zu beenden

und die persönliche Seite des Kunden zu blockieren, wenn:

- in Bezug auf den Kunden die Insolvenz, ein gerichtlicher Zahlungsaufschub, eine gesetzliche Schuldensanierung oder eine vergleichbare Regelung angemeldet bzw. ausgesprochen wurde;

...

- der Kunde stirbt (falls es sich beim Kunden um eine natürliche Person handelt) oder aufgelöst wird (falls der Kunde eine Rechtsperson ist);

- der Kunde auf eine andere Weise seinen Verpflichtungen gegenüber DEGIRO nicht nachkommt oder wenn das Vertrauens- oder Geschäftsverhältnis zwischen DEGIRO und dem Kunden nach Meinung von DEGIRO erheblich verletzt wurde.

16.7 Umgehende Einforderung, Schließung von Positionen

Falls DEGIRO aus den in Artikel 16.6 genannten Gründen den Kundenvertrag kündigt, ist DEGIRO dazu berechtigt, dem Kunden mitzuteilen, dass DEGIRO zum Close Out Netting aller Rechte und Verpflichtungen übergeht, die zwischen DEGIRO, SPV und dem Kunden bestehen.

Durch diese Mitteilung werden alle derzeitigen, zukünftigen, bestimmten und unbestimmten sowie bedingten Forderungen zwischen DEGIRO, SPV und dem Kunden sofort eingefordert und alle Rechte und Verpflichtungen zwischen DEGIRO, SPV und dem Kunden in Bezug auf Positionen zu Finanzinstrumenten und Fremdwährungen werden zum jeweils aktuell gültigen Kurs geschlossen und in Rechte und Verpflichtungen in Euro umgewandelt.

Nachdem DEGIRO oder SPV durch das niederländische Gericht für insolvent erklärt wurde, erlangt der Kunde die im vorliegenden Artikel 16.7 dargelegten Rechte in Bezug auf die insolvente Partei. Der Kunde kann von diesem Recht Gebrauch machen, indem er DEGIRO zu diesem Zweck einen Auftrag gibt.

Artikel 17. Streitsachen

...

17.4 Geltendes Recht

Das Vertragsverhältnis zwischen dem Kunden und DEGIRO und SPV sowie etwaige Fragen bezüglich der Existenz und des Zustandekommens des Vertragsverhältnisses unterliegen ausschließlich dem Recht der Niederlande.

17.5 Gerichtsstand

Die Vertragsparteien stimmen darin überein, dass etwaige, zwischen den Parteien vorliegende Streitsachen neben der KiFiD ausschließlich dem zuständigen Richter am Gericht in Amsterdam, Niederlande, vorgelegt werden, es sei denn eine solche exklusive Gerichtsstandsklausel gilt für den Kunden laut Verbraucherschutzgesetz nicht.

17.6 Sprache

Zur Annehmlichkeit ihrer Kunden stellt DEGIRO den Kundenvertrag in mehreren Sprachen zur Verfügung. Im Streitfall ist jedoch die englische Version des Kundenvertrags und nicht dessen Übersetzung entscheidend. Die englische Version des Kundenvertrags ist auf www.degiro.ie zu finden.

Die Sonderbedingungen Debit Geld DEGIRO (Beil. ./B) lauten, soweit hier wesentlich (die bekämpften Klauseln im Fettdruck)

„Bei Fällen, in denen der Kunde nicht über genügend Geldmittel zur Erfüllung der vertraglich vereinbarten Zahlungspflicht in der betreffenden Währung verfügt, bietet DEGIRO die Dienstleistung Debit Geld an. Die Dienstleistung Debit Geld ermöglicht es dem Kunden innerhalb der vereinbarten Obergrenzen und der festgelegten Bedingungen Debitpositionen in Barmitteln zu führen. Zusätzlich zum „Vertrag über Wertpapierdienstleistungen“ unterliegt diese Dienstleistung dem Anhang Debit Geld. Der Anhang Debit Geld umfasst die „Einverständniserklärung Debit Geld“ und die „Sonderbedingungen Debit Geld“. Der Anhang Debit Geld ist ein Bestandteil des „Kundenvertrags“.

...

Artikel 2. Vertragsverhältnis

...

2.3 Änderungen

Wie dies im „Vertrag über Wertpapierdienstleistungen“ niedergelegt ist, kann DEGIRO inhaltliche Änderungen an den Kundenverträgen vornehmen. DEGIRO wird den Kunden über wesentliche Änderungen in Kenntnis setzen. Die jüngste Version der Sonderbedingungen Debit Geld ist auf der Website von DEGIRO zu finden und kann von dort heruntergeladen werden.

Artikel 3. Debit Geld

3.1 Debit Geld

Bei Debit Geld handelt es sich um eine Fazilität, im Rahmen derer der Kunde, unter Einhaltung der im „Vertrag über Wertpapierdienstleistungen“ genannten Bedingungen und Obergrenzen, Geld leihen und zurückzahlen kann.

...

3.5 Zinsen

Für die Inanspruchnahme der Dienstleistung Debit Geld hat der Kunde Zinsen zu zahlen. Die von DEGIRO in Rechnung gestellten Zinsen sind variabel und variieren je nach Währung. Die Höhe der zu zahlenden Zinsen kann jederzeit dem „Preisverzeichnis“ entnommen werden, das im Dokumentencenter auf der Website von DEGIRO zu finden ist. Änderungen in Bezug auf Sollzinssatz sind ab dem Tag ihrer Veröffentlichung bindend. Falls nicht in Bezug auf eine Währung eine geänderte Regelung in das Dokument Preise aufgenommen wurde, werden die Zinsen auf der Grundlage von 360 Kalendertagen pro Jahr und der tatsächlichen Anzahl der Tage des Monats berechnet. Die Zinsen werden monatlich vom Kontoguthaben abgebucht. Für die Fazilität Debit Geld stellt DEGIRO keine anderen Kosten in Rechnung.

...

Artikel 6. Einforderung

6.1 Obergrenzen Debit Geld

Auf Grundlage des Kundenvertrags hat DEGIRO jederzeit das Recht, die aktuellen Obergrenzen für das Debit Geld anzupassen. Dies hat unter Umständen zur Folge, dass der Kunde aufgefordert wird, die im Zuge der Dienstleistung Debit Geld geliehenen Geldmittel innerhalb eines von DEGIRO spezifizierten Zeitraumes ganz oder teilweise zurückzuzahlen. Sofern der Kunde dies nicht akzeptiert, hat DEGIRO das Recht, die im Kundenvertrag sowie dem Dokument „Sicherheitswert, Risiko, Debit Geld und Debit Wertpapiere“ genannte Prozedur für die Überschreitung der Obergrenzen, einzuleiten.

6.2 Sofortige Einforderung

Der Gesamtbetrag des Debit Geld ist umgehend und ohne Aufforderung an DEGIRO zu zahlen, wenn eine der folgenden Situationen auftritt:

- **wenn der Kunde für zahlungsunfähig oder insolvent erklärt wird, oder wenn eine Anordnung zur Zwangsliquidierung oder ein Zahlungsaufschub oder ein gleichwertiger Status nach den für den Kunden geltenden Gesetzen vorliegt.**
- **im Todesfall des Kunden;**
- **wenn der Kunde nicht länger die Verfügungsgewalt über das Vermögen des Kunden hat;**
- **im Fall der Beschlagnahmung (eines Teils) des Kontoguthabens oder eines wesentlichen Teils des Vermögens des Kunden ;**
- **wenn der Kunde wesentlichen Verpflichtungen, die im Rahmen des Kundenvertrags festgelegt wurden, nicht nachgekommen ist.**

6.3 Zinsen

Falls die für das Debit Geld festgelegten Obergrenzen überschritten werden oder wenn Beträge auf Aufforderung zurückzuzahlen sind, gelten für diesen Teil des Debits Geld Verzugszinsen gemäß dem Preisverzeichnis der Informationen zu den Wertpapierdienstleistungen von DEGIRO.

...

Artikel 8. Laufzeit, Beendigung

Der Anhang Debit Geld wird für einen unbestimmten Zeitraum zwischen den Parteien geschlossen. Der Anhang Debit Geld kann zu jedem Zeitpunkt von einer der beiden Parteien unter Wahrung einer Kündigungsfrist von einem Kalendermonat gekündigt werden. Der Anhang Debit Geld erlischt automatisch mit der Auflösung des Vertrags über Wertpapierdienstleistungen.

...“

Die Sonderbedingungen Debit Wertpapiere DEGIRO (Beil. ./C) lauten, soweit hier wesentlich (die bekämpften Klauseln im Fettdruck):

„Zusätzlich zum „ Vertrag über Wertpapierdienstleistungen“ unterliegen die von DEGIRO erbrachten Dienstleistungen im Bereich des ungedeckten Leerverkaufs von Wertpapieren dem Anhang Debit Wertpapiere. Der Anhang Debit Wertpapiere umfasst die Einverständniserklärung und die Sonderbedingungen für Debit Wertpapiere. Der „Vertrag über Wertpapierdienstleistungen“ und das Anhang Debit Wertpapiere bilden zusammengehörige Dokumente.

...

Artikel 2. Vertragsverhältnis

...

2.3 Änderungen

Wie dies im Vertrag über Wertpapierdienstleistungen niedergelegt ist, kann DEGIRO inhaltliche Änderungen an den Kundenverträgen vornehmen. DEGIRO wird den Kunden

über wesentliche Änderungen in Kenntnis setzen. Die jüngste Version der Sonderbedingungen Debit Wertpapiere ist auf der Website von DEGIRO zu finden und kann von dort heruntergeladen werden.

...

Artikel 6. Positionen

...

6.2 Entgelte

Für die Inanspruchnahme der Dienstleistung Debit Wertpapiere hat der Kunde DEGIRO ein Entgelt zu zahlen. Die Höhe des Entgelts hängt von der Gebühr ab, die DEGIRO dem Dritten für die Entleiherung der Wertpapiere zu zahlen hat. Die für die jeweiligen Dienstleistungen zu entrichtenden Entgelte können dem „Preisverzeichnis“ entnommen werden, das in den „Informationen zu den Wertpapierdienstleistungen“ auf der Website zu finden ist.

...

Die Sonderbedingungen für Derivate lauten, soweit hier wesentlich (die bekämpften Klauseln im Fettdruck):

„Artikel 2. Vertragsverhältnis

...

2.3 Änderungen

Wie dies im Vertrag über Wertpapierdienstleistungen niedergelegt ist, kann DEGIRO inhaltliche Änderungen an den Kundenverträgen vornehmen. DEGIRO wird den Kunden über wesentliche Änderungen in Kenntnis setzen. Die jüngste Version der Sonderbedingungen für Derivate ist auf der Website von DEGIRO zu finden und kann von dort heruntergeladen werden.“

Die maßgeblichen Klauseln der Informationen zu den Wertpapierdienstleistungen von DEGIRO Sicherheitswert, Risiko, Debit Geld und Debit Wertpapiere (Beil. ./10) lauten:

„2. Sicherheitswert

Der Sicherheitswert (der auch als Netto-Liquiditätswert bezeichnet wird) ist der kumulative (Netto) Wert aller auf dem Kontoguthaben vorhandenen Kauf- und Verkaufspositionen zu Geldmitteln und Finanzinstrumenten. DEGIRO berechnet den Wert des Sicherheitwerts auf der Grundlage der zuletzt bekannten Preise der einzelnen Finanzinstrumente. Der Grad der Fluktuation des Sicherheitswerts hängt daher stark von der Zusammenstellung des Kontoguthabens ab.

3. Sicherheitswert minus Risiko: Verfügungsrahmen

Eine wichtige Voraussetzung, die an das Kontoguthaben gestellt wird, ist die Anforderung, dass der Sicherheitswert höher als das Risiko sein muss. Sicherheitswert minus Risiko ist damit - unter Berücksichtigung aller übrigen Obergrenzen und Bedingungen - der Verfügungsrahmen, innerhalb dessen gehandelt werden kann. Die Festlegung der Höhe des Verfügungsrahmens beinhaltet übrigens nicht, dass nur für diesen Betrag Finanzinstrumente erworben werden können. Es ist vielmehr der Einfluss der Transaktion auf die Zu- oder Abnahme des Risikos, der für die Höhe des Verfügungsrahmens ausschlaggebend ist. Es ist sogar denkbar, dass das Risiko sinkt, wenn der Anleger Finanzinstrumente erwirbt und/oder

Optionen und Futures verkauft; damit steht dem Anleger ein größerer Verfügungsrahmen zur Verfügung.

4. Risiko

4.1 Risiko

Jede Form der Geldanlage geht mit dem Risiko einher, dass Positionen einen Verlust für den Anleger mit sich bringen können. Da der Umfang von Risiken in der Regel erst dann deutlich wird, wenn diese tatsächlich eintreten, stellen Systeme zur möglichst genauen und pflichtbewussten Risikoanalyse eine unabdingbare Voraussetzung dar. DEGIRO verwendet hierfür eine Berechnungsmethode, anhand derer das theoretische Risiko des Anlagekontos „als Ganzes“ berechnet wird. Diese Art der Berechnung unterscheidet sich also von der klassischen Berechnung der Margin, bei der das theoretische Risiko jedes einzelnen Finanzinstrumentes errechnet wird.

Das Risiko ist eine Einschätzung des Verlustes, der gegebenenfalls innerhalb eines Zeitraums von zwei Handelstagen entstehen kann. Der Zeitraum von zwei Handelstagen entspricht der Frist, nach deren Ablauf DEGIRO korrigierende Maßnahmen ergreifen wird, wie dies in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen von DEGIRO niedergelegt ist. Das Risiko wird auf der Grundlage von theoretischen (statistischen) Prinzipien berechnet. Daher darf das Risiko nicht als der höchstmögliche Verlust des Kontoguthabens angesehen werden. Zukünftige Entwicklungen können schließlich nur prognostiziert, jedoch nicht mit Sicherheit vorhergesagt werden. Die Berechnung des Risikos erfolgt immer in der Heimwährung der persönlichen Seite. Positionen zu Fremdwährungen werden zum jeweils geltenden Kurs umgerechnet.

...

6. Prozedur im Falle der Überschreitung einer Obergrenze

6.1 Überschreitung der Obergrenze

Im Laufe eines Handelstages überprüft DEGIRO kontinuierlich, ob der Kunde die für den Verfügungsrahmen festgelegten Obergrenzen einhält. Bei einer Überschreitung einer Obergrenze leitet DEGIRO die hierfür festgelegte Prozedur ein und informiert den Kunden über die Art und den Umfang der Überschreitung. Diese Leistung wird von DEGIRO in Rechnung gestellt. Die hierfür zu entrichtenden Gebühren können dem „Preisverzeichnis“ entnommen werden. ...“

Pkt 2.2. der Informationen zu den Wertpapierdienstleistungen von DEGIRO, Orders und Orderausführungsgrundsätze, die über die Web-Seite der beklagten Partei abrufbar sind, lautet:

„Kriterien für beste Orderausführung (Best Execution)

DEGIRO ergreift ausreichende Maßnahmen, um das bestmögliche Ergebnis für die Orders ihrer Kunden zu erzielen. Hierbei berücksichtigt DEGIRO den Börsenkurs, die Kosten, die Geschwindigkeit sowie die Wahrscheinlichkeit der Ausführung und Abwicklung, den Orderumfang und die Orderart sowie alle anderen, für die Ausführung der Order relevanten, Aspekte. Die Kombination aus dem Börsenkurs und den zu entrichtenden Gebühren ist hierbei der wichtigste Aspekt. Alle bei DEGIRO eingegangenen Orders werden auf der Grundlage dieser Grundsätze ausgeführt. Die Grundregel der Orderausführungsgrundsätze von DEGIRO ist, dass Orders zum besten Preis, der zu einer ausreichenden Liquidität verfügbar ist, auf den Handelsplätzen, die von DEGIRO benutzt werden, ausgeführt werden.“

Artikel 165c der Besluit Gedragstoezicht financiële ondernemingen Wft (Verordnung zum Finanzaufsichtsgesetz über die Verhaltensaufsicht über Finanzinstitute) lautet (übersetzt):

1 Eine Wertpapierfirma schließt keine Vereinbarungen über Wertpapierfinanzierungsgeschäfte in Bezug auf Finanzinstrumente ab, die sie für einen Kunden hält, und verwendet solche Finanzinstrumente auch nicht anderweitig für eigene Rechnung oder für Rechnung eines anderen Kunden der Wertpapierfirma, es sei denn, es gilt Folgendes:

- a. Der Kunde hat der Verwendung der Finanzinstrumente zu genau festgelegten Bedingungen zuvor ausdrücklich zugestimmt, was durch seine Unterschrift zu belegen ist, und
- b. die Verwendung der Finanzinstrumente dieses Kunden erfolgt ausschließlich zu den genau festgelegten Bedingungen, denen der Kunde zugestimmt hat.

2 Eine Wertpapierfirma schließt keine Vereinbarungen über Wertpapierfinanzierungsgeschäfte in Bezug auf Finanzinstrumente ab, die sie für einen Kunden auf einem von einem Dritten geführten Sammelkonto hält, und nutzt solche Finanzinstrumente auch nicht anderweitig für eigene Rechnung oder für Rechnung eines anderen Kunden, es sei denn, es gilt, unbeschadet Absatz 1, Folgendes:

- a. Der Kunde hat zuvor seine ausdrückliche Zustimmung erteilt oder
- b. die Wertpapierfirma verfügt über Systeme und Kontrollen, die gewährleisten, dass es sich bei den betreffenden Finanzinstrumenten um Finanzinstrumente von Kunden handelt, die zuvor ihre ausdrückliche Zustimmung erteilt haben. Auf die Erteilung der Zustimmung findet Absatz 1 Buchstabe a entsprechende Anwendung.

3 Um eine korrekte Zuweisung etwaiger Verluste zu ermöglichen, enthalten die Aufzeichnungen der Wertpapierfirma nähere Angaben über den Kunden, mit dessen Zustimmung die Verwendung der Finanzinstrumente erfolgt ist, sowie über die Zahl der genutzten Finanzinstrumente der einzelnen Kunden, die ihre Zustimmung erteilt haben.

4 Die Wertpapierfirma trifft folgende Maßnahmen, um unerlaubte Verwendung von Finanzinstrumenten für eigene Rechnung oder für Rechnung eines anderen Kunden der Wertpapierfirma zu verhindern:

- a. Abschluss einer Vereinbarung mit dem Kunden, in der geregelt ist, welche Maßnahmen die Wertpapierfirma treffen kann, falls die Rückstellungen auf dem Konto des Kunden am Abwicklungsdatum nicht ausreichen
- b. Genaue Überwachung der Lieferfähigkeit am Abwicklungsdatum und, falls die Lieferfähigkeit nicht gegeben ist, Treffung von Ausgleichsmaßnahmen
- c. Genaue Überwachung und unverzügliche Anforderung ausstehender Wertpapiere am Abwicklungsdatum und danach

5 Die Wertpapierfirma trifft Maßnahmen, damit die Sicherheiten, die von demjenigen bereitgestellt werden, dem die Finanzinstrumente des Kunden geliehen werden, geeignet sind, und überwacht die fortwährende Eignung dieser Sicherheiten und trifft gegebenenfalls Maßnahmen, um die Sicherheiten im Gleichgewicht mit dem Wert der Finanzinstrumente des Kunden zu halten.

6 Für die Zwecke dieses Artikels wird unter einem Wertpapierfinanzierungsgeschäft ein Wertpapierfinanzierungsgeschäft im Sinne von Artikel 3 Punkt 11 der Verordnung (EU) 2015/2365 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über die Transparenz von Wertpapierfinanzierungsgeschäften und der Weiterverwendung sowie zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 (ABl. 2015, L 337) verstanden.

Die Feststellungen gründen auf den in Klammern angeführten Urkunden.**Rechtlich folgt daraus:**I. Rechtswahl (gleichzeitig Klausel 40)

Das Vertragsverhältnis zwischen dem Kunden und DEGIRO und SPV sowie etwaige Fragen bezüglich der Existenz und des Zustandekommens des Vertragsverhältnisses unterliegen ausschließlich dem Recht der Niederlande.

Die beklagte Partei ist eine Gesellschaft mit Sitz in den Niederlanden. Sie bietet ihre Dienstleistungen in Österreich an. Die beklagte Partei stellt dabei einen Onlinedienst (Webtrader) zur Verfügung, bei dem Verbraucher, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich haben, sich anmelden können und über den die Kunden Finanzprodukte wie Wertpapiere und Fonds-Anteile erwerben können. Sie legt ihren Verträgen über die Erbringung von Finanzdienstleistungen den Kundenvertrag zu Grunde. In diesem Kundenvertrag ist in Klausel 40 eine Rechtswahl (Recht der Niederlande) vereinbart.

Die klagende Partei bringt dazu vor, dass diese Klausel nicht darstelle, dass gemäß Art 6 Abs 2 ROM I-VO die zwingenden gesetzlichen Bestimmungen des Verbraucherrechtsstaates anwendbar bleiben würden. Sie sei daher intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG.

Die beklagte Partei hat lediglich vorgebracht, dass diese Klausel nicht länger in Verwendung stehe und daher die Wiederholungsgefahr weggefallen sei.

Nach welchem Recht die Frage der Missbräuchlichkeit der einzelnen Klauseln zu beurteilen ist, ist durch die Anwendung der Rom I-VO zu ermitteln. Zwar ist die Wirksamkeit der Rechtswahlklausel nach Art 3 Abs 5 iVm Art 10 Abs 1 Rom I-VO grundsätzlich nach dem gewählten Recht zu beurteilen (2 Ob 155/16g), hier also nach niederländischem Recht. Dieses Recht ist aber, da das Vereinigte Königreich der Niederlande der Europäischen Union angehört, richtlinienkonform auszulegen. Die Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (RL 93/13/EWG) ist auch im Vereinigten Königreich der Niederlande rechtsbeständig und Gegenstand der Umsetzung. Der EuGH hat im Verfahren C-191/15 (E vom 28. Juli 2016) ausgeführt, dass Art 3 Abs 1 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (RL 93/13/EWG) eine in allgemeinen Geschäftsbedingungen eines Gewerbetreibenden enthaltene Klausel, die nicht im Einzelnen ausgehandelt wurde und nach der auf einen auf elektronischem Weg mit einem Verbraucher geschlossenen Vertrag das Recht des Mitgliedstaats anzuwenden ist, in dem der Gewerbetreibende seinen Sitz hat, missbräuchlich ist, sofern sie den Verbraucher in die Irre führt, indem sie ihm den Eindruck vermittelt, auf den Vertrag sei nur das Recht dieses Mitgliedstaats anwendbar, ohne ihn

darüber zu unterrichten, dass er nach Art 6 Abs 2 der Verordnung Nr. 593/2008 auch den Schutz der zwingenden Bestimmungen des Rechts genießt, das ohne diese Klausel anzuwenden wäre.

Das Fehlen eines Hinweises auf den Schutz durch die zwingenden Bestimmungen des Verbraucherrechts muss daher auch nach diesem Recht zur Qualifikation der Klausel als missbräuchlich führen. Das hat nach der Rechtsprechung zur Folge, dass diese Klausel – als „unverbindlich“ bzw. „nichtig“ – nicht anzuwenden ist. Nach der Rechtsprechung ist daher keine wirksame Wahl niederländischen Rechts getroffen worden. Damit sind die strittigen Klauseln gemäß Art 6 Abs 1 Rom I-VO nach österreichischem Recht zu beurteilen; ein Günstigkeitsvergleich ist von vornherein nicht erforderlich (vgl. 2 Ob 155/16g).

Das Vorbringen, die Klausel stehe nicht mehr in Verwendung, führt noch nicht zum Wegfall der Wiederholungsgefahr. Gemäß § 28 Abs 1 KSchG kann auf Unterlassung geklagt werden, wer im geschäftlichen Verkehr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die er von ihm geschlossenen Verträgen zu Grunde legt, oder in hiebei verwendeten Formblättern für Verträge Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten verstoßen, oder wer solche Bedingungen für den geschäftlichen Verkehr empfiehlt. Dieses Verbot schließt auch das Verbot ein, sich auf eine solche Bedingung zu berufen, soweit sie unzulässigerweise vereinbart worden ist. Gemäß § 28 Abs 2 KSchG besteht die Gefahr einer Verwendung und Empfehlung derartiger Bedingungen nicht mehr, wenn der Unternehmer nach Abmahnung durch eine gemäß § 29 KSchG klageberechtigte Einrichtung binnen angemessener Frist eine mit angemessener Konventionalstrafe (§ 1336 ABGB) besicherte Unterlassungserklärung abgibt. Gibt der Unternehmer die verlangte Unterlassungserklärung ab, so ist die Wiederholungsgefahr weggefallen; gibt er eine solche Unterlassungserklärung hingegen nicht ab, so wird dies im Allgemeinen die Wiederholungsgefahr indizieren (2Ob1/09z). Dass eine solche Erklärung abgegeben worden wäre, wurde nicht vorgebracht. Die bloße Nichtweiterverwendung beseitigt aber nicht die Wiederholungsgefahr.

II. Allgemein

Die klagende Partei wendet sich erkennbar (S. 3 in der Klage ON 1) gegen die Verwendung der Klauseln im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern, deren gewöhnlicher Aufenthalt in Österreich liegt. Der Unterlassungsanspruch als solcher ist daher schon nach Art 6 Abs 1 Rom II-VO nach österreichischem Recht als dem Recht des Marktortes zu beurteilen. Dies betrifft etwa Fragen der Reichweite des Unterlassungsanspruchs (Verbot von „sinngleichen“ Klauseln) und der Wiederholungsgefahr. Dies war auch im Spruch durch den Einschub, „deren gewöhnlicher Aufenthalt in Österreich liegt,“ deutlich erkennbar zu machen.

Nach § 879 Abs 3 ABGB ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder

Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil gröblich benachteiligt.

Nach der Rechtsprechung wird durch § 879 Abs 3 ABGB ein eine objektive Äquivalenzstörung und „verdünnte Willensfreiheit“ berücksichtigendes bewegliches System geschaffen. Diese Bestimmung 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. Der mit den AGB konfrontierte Vertragspartner ist in seiner Willensbildung eingeengt, muss er sich doch zumeist diesen fügen oder in Kauf nehmen, dass ihm der Verwender den Vertragsabschluss verweigert. Ein Abweichen vom dispositiven Recht kann unter Umständen schon dann eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners sein, wenn sich für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung ergibt. Sie ist jedenfalls schon dann 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. 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 (1 Ob 244/11f mwN).

Bestimmungen ungewöhnlichen Inhaltes in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern, die ein Vertragsteil verwendet hat, werden nicht Vertragsbestandteil, wenn sie dem anderen Teil nachteilig sind und er mit ihnen auch nach den Umständen, vor allem nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde, nicht zu rechnen brauchte; es sei denn, der eine Vertragsteil hat den anderen besonders darauf hingewiesen (§ 864a ABGB). Die Geltungskontrolle nach § 864a ABGB geht der Inhaltskontrolle gemäß § 879 ABGB vor. 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. Die Ungewöhnlichkeit ist objektiv zu verstehen. Die Subsumtion hat sich an der Verkehrsüblichkeit beim betreffenden Geschäftstyp zu orientieren. Erfasst sind alle dem Kunden nachteiligen Klauseln; eine grobe Benachteiligung nach § 879 Abs 3 ABGB wird nicht vorausgesetzt (für viele 7 Ob 206/15t).

Nach § 6 Abs 3 KSchG ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Ziel des in § 6 Abs 3 KSchG verankerten Transparenzgebots ist es, eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung Allgemeiner

Geschäftsbedingungen sicherzustellen, um zu verhindern, dass der für die jeweilige Vertragsart typische Verbraucher von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird oder ihm unberechtigt Pflichten abverlangt werden (4 Ob 179/02f, 4 Ob 28/01y). Mit dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG wurde Art 5 der Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, 93/13/EWG, umgesetzt, wonach alle dem Verbraucher in Verträgen unterbreiteten Klauseln oder einige dieser Klauseln schriftlich niedergelegt sind, stets klar und verständlich abgefasst sein müssen. Ist eine Klausel nicht hinreichend klar formuliert, dann ist es im Verbandsprozess nicht maßgeblich, welches Verständnis ihr vom Anbieter beigemessen wird (RIS-Justiz RS0016590 [T23]) oder wie sie in der Praxis gehandhabt wird (RIS-Justiz RS0121943 [T1]; RS0115219 [T1]).

Im Rahmen der Verbandsklage hat die Auslegung von Klauseln im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen und danach ist zu prüfen, ob ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten vorliegt (RIS-Justiz RS0016590).

Dafür, dass bei der Beurteilung der gegenständlichen Klauseln „ein weniger strenger Maßstab“ angebracht sei, wodurch die Schwelle für die Annahme von Verstößen gegen konsumentenschutzrechtliche Bestimmungen deutlich angehoben werde, wie von der beklagten Partei vorgebracht, gibt es keinen Anhaltspunkt. Auch die dazu geführte Lehrmeinung (Koppensteiner, Verbraucherleitbilder bei der Bewertung von Kapitalanlagen, in FS Köhler [2014], SS. 380ff) liefert hierzu keinen Ansatz. Immerhin geht es in dem dabei besprochenen Rahmen nicht um die hier relevante Frage, sondern um die Frage der Bildung von Untergruppen hinsichtlich der relevanten Maßfigur bei der Beurteilung der Irreführungseignung von Werbung (Meinl European Land) nach dem UWG.

III. Zu den einzelnen Klauseln

Klausel 1

DEGIRO ist dazu berechtigt, inhaltliche Änderungen am Kundenvertrag vorzunehmen. DEGIRO wird den Kunden über solche Änderungen in Kenntnis setzen, wonach diese Änderungen für den Kunden anwendbar sein werden, es sei denn, dass der Kunde innerhalb von 14 Handelstagen nach Bekanntgabe der Änderungen DEGIRO schriftlich darüber in Kenntnis setzt, dass der Kunde die Änderungen nicht akzeptiert. Sowohl DEGIRO als auch der Kunde haben in dem Fall das Recht, den Kundenvertrag mit sofortiger Wirkung zu beenden.

Klausel 43 (Sonderbedingungen Debit Geld)

Wie dies im „Vertrag über Wertpapierdienstleistungen“ niedergelegt ist, kann DEGIRO inhaltliche Änderungen an den Kundenverträgen vornehmen. DEGIRO wird den Kunden über wesentliche Änderungen in Kenntnis setzen. Die jüngste Version der Sonderbedingungen Debit Geld ist auf der Website von DEGIRO zu finden und kann von dort heruntergeladen werden.

Klausel 49 (Sonderbedingungen Debit Wertpapiere)

Wie dies im Vertrag über Wertpapierdienstleistungen niedergelegt ist, kann DEGIRO inhaltliche Änderungen an den Kundenverträgen vornehmen. DEGIRO wird den Kunden über wesentliche Änderungen in Kenntnis setzen. Die jüngste Version der Sonderbedingungen Debit Wertpapiere ist auf der Website von DEGIRO zu finden und kann von dort heruntergeladen werden.

Klausel 51 (Sonderbedingungen für Derivate)

Wie dies im Vertrag über Wertpapierdienstleistungen niedergelegt ist, kann DEGIRO inhaltliche Änderungen an den Kundenverträgen vornehmen. DEGIRO wird den Kunden über wesentliche Änderungen in Kenntnis setzen. Die jüngste Version der Sonderbedingungen für Derivate ist auf der Website von DEGIRO zu finden und kann von dort heruntergeladen werden;

Die klagende Partei sieht in Klausel 1 das mittels Erklärungsfiktion geschaffene, hinsichtlich Inhalt und Ausmaß der vorgeschlagenen Vertragsänderung unbeschränkte Recht der einseitigen Vertragsänderung durch die beklagte Partei, was ein Verstoß nach § 879 Abs 3 ABGB darstelle und intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG sei. Darüber hinaus liege ein Verstoß nach § 6 Abs 1 Z 2 und Z5, sowie § 6 Abs 2 Z 3, Z4 KSchG vor.

Die beklagte Partei vermeint, dass dem maßgeblichen durchschnittlichen verständlichen Anleger bewusst sei, dass Vertragsänderungen weder nach Inhalt, noch nach Ausmaß unbeschränkt erfolgen könnten. Eine konkrete Fassung der Klausel würde die Geschäftstätigkeit der beklagten Partei als Online-Broker unzumutbar beschränken. Es stehe dem Kunden auch jeder Zeit frei, die Dienstleistungen der beklagten Partei mit sofortiger Wirkung nicht mehr in Anspruch zu nehmen und das Portfolio auf einen Drittanbieter zu transferieren.

In 1 Ob 210/12g wurde eine Klausel, die Änderungen des Vertrags über eine Zustimmungsfiktion nach Inhalt und Ausmaß nahezu unbeschränkt zulässt, für unzulässig iSd § 879 Abs 3 ABGB und intransparent nach § 6 Abs 3 KSchG gewertet. Wesentlich wurde dabei darauf abgestellt, dass nicht jede Vertragsanpassung über eine in AGB vereinbarte Zustimmungsfiktion unzulässig ist, sondern nur eine völlig uneingeschränkte, wonach die Bank alle von ihr geschuldeten Leistungen ändern könnte.

Auch die gegenständliche Klausel kennt keine Einschränkung. Auch die in 1 Ob 210/12g zu prüfende Klausel enthielt die Kündigungsmöglichkeit des Kunden. Dies wurde jedoch nicht als ausreichend betrachtet, die Äquivalenzstörung zu beseitigen. Die Klausel ist daher nichtig iSd § 879 Abs 3 ABGB und unzulässig iSd § 6 Abs 3 KSchG.

Damit sind aber auch die Klauseln 43, 49 und 51, die jeweils in den Sonderbedingungen zu einzelnen Dienstleistungen der beklagten Partei enthalten sind und die auf die Klausel 1 im Kundenvertrag verweisen, nichtig iSd § 879 Abs 3 ABGB und unzulässig iSd § 6 Abs 3

KSchG. Nur am Rande sei erwähnt, dass sich in dem umfangreichen AGB-Werk der beklagten Partei keine Regelung findet, die die Übertragung von Wertpapieren auf ein anderes Wertpapierdepot einer Drittanbieterin zum Gegenstand hat.

Klausel 2

Falls Änderungen notwendig sind um eine gesetzliche Anforderung zu erfüllen, werden diese Änderungen direkt anwendbar sein, der Kunde hat in dem Fall nicht die Möglichkeit, die vorgenommenen Änderungen nicht zu akzeptieren.

Die klagende Partei sieht hier ebenfalls einen Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB und § 6 Abs 3 KSchG gegeben. Die Formulierung „um eine gesetzliche Anforderung zu erfüllen“ sei unbestimmt. Dass darunter nur die notwendige Änderung von Vertragsbestimmungen aufgrund der Änderung zwingenden Rechts zu verstehen sei, ergebe sich nicht aus dem Wortlaut.

Die beklagte Partei gab dazu an, dass es ihr unbenommen bleiben müsse, ihre vertraglichen Vereinbarungen nach den Vorgaben zwingenden Rechts anzupassen. Eine gesetzliche Anforderung erfasse eindeutig nur solche Vorschriften, die zwingend umgesetzt werden müssten.

Die gegenständliche Klausel findet sich wie Klausel 1 unter Artikel 2, Pkt 5. Änderungen (des Vertragsverhältnisses). Die Formulierung „um eine gesetzliche Anforderung zu erfüllen“ ist weit und größtenteils unbestimmt. Insbesondere lässt sie jeglichen Spielraum der beklagten Partei, was sie als notwendig erachtet, um den gesetzlichen Anforderungen zu genügen. Damit würde dem Konsumenten schlussendlich das Risiko der Interpretation, was notwendig ist, um eine gesetzliche Anforderung zu erfüllen, aufgebürdet. Damit widerspricht die Klausel aber dem Gebot der möglichst klaren und verständlichen Formulierung Allgemeiner Geschäftsbedingungen des § 6 Abs 3 KSchG.

Klausel 3

Der Kunde akzeptiert, dass DEGIRO nicht verpflichtet ist, seine Dienstleistungen zu erbringen, wenn DEGIRO der Meinung ist, dass damit gegen die gesetzlichen Vorschriften verstoßen wird. Der Kunde akzeptiert, dass alle Dienstleistungen den gesetzlichen Vorschriften unterliegen und dass diese Vorrang vor den zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarungen haben.

Die klagende Partei sieht darin einen Verstoß nach § 6 Abs 3 KSchG, da es in die Formulierungsverantwortung des AGB-Verwenders falle, dass die von ihm verwendeten Vertragsklauseln nicht gegen zwingendes Recht verstoßen würden. Auch ein Verstoß nach

§ 879 Abs 3 ABGB liege vor, da es lediglich auf die Meinung der beklagten Partei ankomme, ob eine Dienstleistung erbracht werde. Da diese Klausel die beklagte Partei ermächtige, ihre vertraglich geschuldete Leistung einseitig zu ändern, ohne dass die Änderung geringfügig und sachlich gerechtfertigt sei, liege auch ein Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z3 KSchG vor.

Die beklagte Partei bringt dazu vor, dass ihr nicht zumutbar sei, vorsätzlich gegen rechtliche Vorschriften verstoßen zu müssen. Ein Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z3 KSchG könne nicht vorliegen, da bei einem Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften eine Leistungspflicht von vornherein ausscheide. Die übrigen ins Treffen geführten Bestimmungen würden auch nicht gegen die Verwendung der Klausel sprechen, da selbst bei kundenfeindlichster Auslegung des Wortes „Meinung“ die Klausel so zu verstehen sei, dass willkürliche Handlungen der beklagten Partei davon nicht umfasst sein sollten.

Nach § 6 Abs 2 Z3 KSchG gelten Vertragsbestimmungen im Sinne des § 879 ABGB jedenfalls nicht als verbindlich, nach denen der Unternehmer eine von ihm zu erbringende Leistung einseitig ändern oder von ihr abweichen kann, es sei denn, die Änderung beziehungsweise Abweichung ist dem Verbraucher zumutbar, besonders weil sie geringfügig und sachlich gerechtfertigt ist, sofern der Unternehmer nicht beweist, dass sie im einzelnen ausgehandelt worden ist. Diese Regelung schränkt nach der Rechtsprechung die Zulässigkeit einseitiger Leistungsänderungen durch den Unternehmer ein und dient der Sicherung der Vertragstreue des Unternehmers und schützt das Vertrauen des Verbrauchers in die vertragliche Zusage seines Partners. Es soll verhindert werden, dass sich der Unternehmer das Recht auf weitgehende, den Interessen des Verbrauchers widersprechende, einseitige Leistungsänderungen vorbehält. Vorbehalte müssen, um zulässig sein zu können, möglichst genau umschrieben und konkretisiert sein (8 Ob 135/17m mwN).

Zwar ist der beklagten Partei zu folgen, dass ihr nicht zugemutet werden kann, vorsätzlich gegen gesetzliche Bestimmungen zu verstoßen. Der erste Satz der Klausel soll auch nur das ausdrücken, was allgemein im zweiten Satz nochmals beschrieben ist. Aufträge können, wie andere Rechtsgeschäfte auch, gegen § 879 Abs 1 ABGB verstoßen. Ist der auf einen unerlaubten Zweck gerichtete Auftrag nichtig, dann besteht auch bei tatsächlicher Ausführung kein vertragsmäßiger Anspruch (6 Ob 765/81). Nichts anderes soll diese Klausel zum Ausdruck bringen. Damit ist die Verweigerung der Durchführung des Auftrags aber auch keine einseitige Änderung des Leistungserbringungsrechtes, sodass ein Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z3 KSchG nicht vorliegt. Dass dabei gemäß dem Einschub auf die „Meinung“ der beklagten Partei ankommt, führt weder zur gröblichen Benachteiligung, noch zur Intransparenz. Vielmehr wird damit nur zum Ausdruck gebracht, dass die beklagte Partei die Einhaltung gesetzlicher Vorschriften überwachen muss und sich mit allfälligen Verstößen gegen zwingendes Recht auseinander zu setzen hat.

Klausel 4

Der Kunde gibt DEGIRO insbesondere das Versprechen, nicht mit Finanzinstrumenten zu handeln, deren Funktionsweise der Kunde nicht vollständig versteht oder die mit einem höheren Risiko verbunden sind, das nicht der Finanzlage des Kunden entspricht.

Die klagende Partei bringt hierzu vor, dass sich die beklagte Partei mit der Verwendung dieser Klausel offensichtlich von der sie treffenden Warnpflicht bei Ankauf von nicht für den Kunden geeigneten Wertpapieren befreien möchte, selbst wenn sie Kenntnis von speziellen Gefahren rund um konkrete Anlageprodukte hätte. Ein Ausschluss der Warnpflicht und damit der Haftung verstoße gegen § 879 Abs 3 ABGB. Auch seien die Rechtsfolgen für den Kunden völlig unklar. Auch die Formulierung zur Funktionsweise, die der Kunde nicht vollständig verstehe, sei unklar.

Die beklagte Partei sieht keinen Verstoß nach § 879 Abs 3 ABGB. Die Klausel enthalte keine Aussage zu einer allfälligen Warnpflicht.

Die gegenständliche Klausel ist eingebettet in Artikel 3 (Kunden), wobei die beklagte Partei hier zunächst nach Privatkunden, professionelle Kunden und zulässige Gegenparteien unterscheidet, um in weiterer Folge alle Kunden zu Privatkunden zu erklären und damit wohl den höchsten Sorgfaltsmaßstab an alle Kunden anlegt. Während nun der erste Satz des Pkt. 3.9 eine Verpflichtung des Kunden beinhaltet, die Interessen der beklagten Partei bei der Nutzung deren Dienstleistungen zu berücksichtigen, verlangt der gegenständliche Satz ein Versprechen des Privatkunden ab, dass er keine Finanzinstrumente über die beklagte Partei erwirbt oder verkauft („handeln“), deren Funktionsweise er nicht vollständig versteht oder die nicht seinem Risikoprofil entsprechen. Ohne jeden Zweifel will sich die beklagte Partei mit dieser Klausel dahingehend absichern, dass Privatkunden, die nach dem Dafürhalten der beklagten Partei dem höchsten von ihr einzuhaltenden Sorgfaltsmaßstab unterliegen sollten, eine Verletzung dieses Sorgfaltsmaßstabs gegenüber der beklagten Partei geltend machen, da sie Finanzinstrumente erworben haben, die sie nicht (vollständig) verstanden haben, oder die nicht ihrem Risikoprofil entsprochen haben. Wenn die beklagte Partei ausschließlich execution-only Geschäfte abwickelt, verwundert nicht nur die Unterscheidung in Privatkunden und professionelle Kunden, sondern auch das Abverlangen eines solchen Versprechens (vgl. aber die Ausführungen zu Klausel 13). Da bei dieser Klausel der Regelungszweck, den die beklagte Partei offensichtlich anstrebt, nicht deutlich zum Ausdruck gebracht wird, ist die Klausel jedenfalls intransparent.

Klausel 5 und 6

Ein etwaiger Verlust, Diebstahl oder Missbrauch des Zugangscodes hat der Kunde DEGIRO

umgehend zu melden, und zwar auch dann, wenn Unbefugte auf eine andere Weise Zugang zum Code erhalten haben. Nach Erhalt der Meldung und nach deren Bestätigung gegenüber dem Kunden wird DEGIRO die Nutzung des Zugangscodes blockieren.

Aufträge, die vor der Blockierung des Codes ausgeführt wurden, erfolgen auf Rechnung und Risiko des Kunden.

Die klagende Partei sieht hier eine gröbliche Benachteiligung nach § 879 Abs 3 ABGB, da keine sachliche Rechtfertigung dafür bestehe, dass trotz Kenntnis der beklagten Partei eine Blockierung des Zugangs erst dann vorzunehmen ist, wenn eine Meldung durch den Kunden erfolgte. Ein Missbrauch des Zugangscodes könne auch ohne Kenntnis des Kunden erfolgen. Die Bestimmung erfülle auch nicht die Erfordernisse der Transparenz. Darüber hinaus sei es gröblich benachteiligend, wenn die Meldung „umgehend“ dh. sofort zu erfolgen habe, da nicht darauf Rücksicht genommen werde, ob es dem Kunden möglich und zumutbar gewesen sei „umgehend“ zu reagieren. Die beklagte Partei könne aber den Zeitpunkt der Sperre verzögern, und zwar so lange bis sie den Zugang der Meldung bestätigt. Hinzu trete, dass nach Art 12.9 außerhalb der Geschäftszeiten Mitarbeiter der beklagten Partei nicht erreichbar seien und Nachrichten, die von Kunden außerhalb der Geschäftszeiten gesendet würden, von der beklagten Partei erst am nächstfolgenden Handelstag gelesen würden. Bei kundenfeindlichster Auslegung wäre davon auszugehen, dass Sperranträge des Konsumenten erst am nächstfolgenden Handelstag gelesen, bestätigt und durchgeführt würden. Eine sachliche Rechtfertigung dafür bestehe nicht. Die Klauseln seien daher intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG und überraschend und nachteilig iSd § 864a ABGB.

Die beklagte Partei gibt hingegen an, dass die Klausel keine Aussage hinsichtlich allfälliger unabhängig von einer Meldungslegung durch den Kunden bestehender Sperrverpflichtungen der beklagten Partei enthalte. Der Begriff „umgehend“ stelle ohnehin auf die Möglichkeit und Zumutbarkeit einer Meldung ab und sei nicht gleichzusetzen mit dem Wort „sofort“. Selbstverständlich sei ein Verlust etc. erst dann zu melden, wenn er vom Betroffenen bemerkt werde und die Meldung zumutbar sei. Der Kunde könne sich auch selbst vor missbräuchlichen Zugriff nach Verlust seines Zugangscodes schützen, in dem er über die Funktion „Passwort vergessen?“ beim Einloggen und der sich bei Anklicken dieses Links öffnenden Funktion „Passwort zurücksetzen“ einen neuen Zugangscodes verschaffe. Die Klausel stelle auch nicht auf darauf ab, ob die betreffende Meldung von Mitarbeitern der beklagten Partei gelesen werden müsse. Darüber hinaus seien Mitarbeiter der beklagten Partei ohnehin länger als branchenüblich verfügbar und ein Transfer von Geld vom Investmentkonto des Kunden auf ein anderes Konto nur unter Einschaltung des Service Desk der beklagten Partei möglich.

Die Klausel befindet sich in Artikel 5 (Webtrader) unter der Überschrift „Zugangscodes“. In

diesem Absatz wird die Verantwortung für den Zugangscode dargestellt und festgehalten, dass der Kunde selbst verantwortlich für die Verwendung des Zugangscode ist. Die Klausel ist nicht versteckt iSd § 864a ABGB, noch weicht sie deutlich von der Erwartung des Kunden ab. Ein „Überrumpelungseffekt“ ist nicht zu erkennen.

Die von der beklagten Partei geschilderte allfällige Sperrverpflichtung abseits der Bestimmungen der in Art 5.1 beschriebenen Vorgänge (Verlust, Diebstahl oder Missbrauch des Zugangscode) ist den von ihr verwendeten AGB nicht zu entnehmen. Vielmehr wird anhand des Textaufbaus der Eindruck vermittelt, der Kunde ist alleine für den Zugangscode verantwortlich und zwar auch dann, wenn Unbefugte auf eine andere Weise als durch Verlust, Diebstahl oder Missbrauch des Zugangscode den Zugang zum Code erhalten haben. Aufträge die vor dem Blockieren des Codes ausgeführt werden, dh. potentiell vor Kenntnis des Kunden, erfolgen auf das Risiko des Kunden. Zwar ist die Risikoverteilung hinsichtlich des vom Kunden leichter beherrschbaren Diebstahls-/Verlustrisikos zu seinen Lasten unbedenklich (vgl. 3 Ob 238/06a [zur Bankomatkarte]). Er trägt aber auch in Fällen, bei denen Unbefugte „auf eine andere Weise“ – welche immer das sein mag und bei der auch die beklagte Partei die Verantwortung tragen kann – die Zugangscode erhalten, das Risiko. Die Kenntnis vom unbefugten Zugang Dritter ermöglicht aber erst die Meldung und die weitere Sperre. Damit kann sich bei kundenfeindlichster Auslegung die beklagte Partei vollständig von der Haftung befreien, was § 879 Abs 3 zuwider läuft (vgl. auch 10 Ob 70/07b, Klausel 6).

Klausel 7

DEGIRO gibt keine Garantie für eine ununterbrochene und fehlerfreie Funktionsweise des Webtraders und ist dazu berechtigt, den Zugang zum Webtrader bzw. dessen Funktionsweise vorübergehend einzuschränken, zum Beispiel bei technischen Störungen oder Wartungsarbeiten.

Die klagende Partei erkennt hier die Ermächtigung zur Leistungseinschränkung der beklagten Partei ohne dies näher zeitlich oder technisch (Funktion oder Zugang) einzuschränken. Die Einschränkung könne willkürlich vorgenommen werden, was einen Verstoß gegen § 6 Abs 3 KSchG bedeute. Eine sachliche Rechtfertigung liege nicht vor. Wenn ein Kunde Positionen verkaufen/kaufen wolle, jedoch der Zugang zum Webtrader für unbekannte Zeit eingeschränkt sei, stehe keine gleichwertige Alternative zur Verfügung um einen potentiellen Schaden abwenden zu können. Ein Order per E-Mail trage das Risiko des Zugangs bei der beklagten Partei, ein Order per Telefon verursache Extra-Kosten. Ein Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z3 KSchG liege ebenfalls vor. Bei konsumentenfeindlichster Auslegung sei die Klausel als Gewährleistungsausschluss zu betrachten, was gegen § 9 KSchG verstoßen würde.

Die beklagte Partei brachte vor, dass die Einschränkung nur vorübergehend sein dürfe und ohnedies sich aus der gesamten Klausel ergebe, dass eine sachliche Rechtfertigung notwendig sei. Eine Darstellung, welche Funktionen im Einzelnen für welchen Zeitraum eingeschränkt werden dürften, wäre ein Unding. Selbstverständlich könne der Kunde außerdem ohnedies selbst bei Nichtverfügbarkeit des Webtraders jederzeit Order per Telefon oder E-Mail platzieren, was jedoch in der Praxis selten vorkomme. Die damit verbundenen Kosten wären verhältnismäßig gering. Es handle sich um eine immanente Einschränkung und nicht um eine nachträgliche Leistungsänderung. Gewährleistungsansprüche würden nicht ausgeschlossen.

Bei Verträgen, die die Nutzung von Onlinebanking-Angeboten zum Gegenstand haben, besteht nach der Rechtsprechung die vertragliche Nebenpflicht der Bank, ihre bereitgestellte Software zu warten und laufend auf einem zeitgemäßen Sicherheitsstandard zu halten (8 Ob 58/14h). Dazu muss es jedoch dem Online-Portalbetreiber möglich sein, entsprechende Veränderungen der Software durchzuführen, was aus technischer Sicht die Einschränkung der Nutzungsmöglichkeiten zur Folge haben kann. Eine vorübergehende Einschränkung zur Gewährleistung einer ansonsten ununterbrochenen und fehlerfreien Funktionsweise des Angebotes ist daher sachlich gerechtfertigt, sodass kein Verstoß gegen § 6 KSchG vorliegt. Da jedoch auch andere Möglichkeiten der Auftragsmitteilung an die beklagte Partei bestehen, ist von keinem Gewährleistungsausschluss auszugehen.

Klausel 8

Der Kunde ist verpflichtet, bei der Verwendung des Webtraders stets umsichtig vorzugehen und dafür Sorge zu tragen, dass auf den Webtrader ausschließlich von einem sicheren und virusfreien Computer aus zugegriffen wird.

Die Klausel ist nach Auffassung der klagenden Partei gröblich benachteiligend, weil der durchschnittliche Verbraucher keinesfalls beurteilen oder erkennen könne, ob sein Computer tatsächlich („ausschließlich“) frei von Viren oder anderen Gefahren sei. Dem Kunden werde abverlangt, sich selbständig und regelmäßig über die neusten Entwicklungen im Hard- und Softwarebereich zu informieren und diese Erkenntnisse sofort zu berücksichtigen. Nach der Argumentation der beklagten Partei müssten sich alle Anwender, die nicht IT-Experten seien, permanent solcher Experten bedienen, um die Verpflichtung der Klausel 8 zu erfüllen. Da gerade nicht klar sei, welche Pflichten des Kunden in dieser Klausel treffen würden, liege Intransparenz vor. Die Klausel verstoße auch gegen § 879 Abs 3 ABGB.

Die beklagte Partei verwies auf die Entscheidung 8 Ob 58/14h des Obersten Gerichtshofes, sodass die Verantwortung für das Endgerät auch was Sicherheit und Virenfreiheit betreffe,

den Kunden zufallen müsse. Der Fall, dass man „gar nicht erkennen könne“, dass das Gerät von einem Schadprogramm befallen sei, sei von der Verpflichtung ohnedies nicht umfasst, weil das Fehlen einer solchen Möglichkeit es schon rein sprachlogisch ausschließe, für das Gegenteil „Sorge zu tragen“. Verbraucher, denen selbst entsprechende Kenntnis fehle, bleibe selbstverständlich die Heranziehung eines IT-Dienstleisters unbenommen.

In der von der beklagten Partei genannten Entscheidung war die folgende Klausel zu beurteilen:

„Klausel 4: Bei Nutzung von B***** eBanking per APP ist der Kunde verpflichtet, seine APP sowie das Betriebssystem seines mobilen Endgerätes immer auf dem neuesten Stand (Version) zu halten.“

Dazu führte der Oberste Gerichtshof aus:

„Es kann als selbstverständlich gelten, dass ein Kunde Onlinebanking-Angebote nur dann in Anspruch nehmen kann, wenn er über geeignete, technisch kompatible Endgeräte verfügt, und dass die Beschaffung und Wartung der Endgeräte in seinen Verantwortungsbereich fällt. Dies gilt nicht nur für den Zeitpunkt des Abschlusses des Onlinebankingvertrags, sondern auch während der Abwicklung dieses Dauerschuldverhältnisses. Diese Obliegenheit des Kunden steht in Wechselwirkung mit der vertraglichen Nebenpflicht der Bank, ihre bereitgestellte Software zu warten und laufend auf einem zeitgemäßen Sicherheitsstandard zu halten.“

Bei gebotener kundenfeindlichster Auslegung bringt der zweite Absatz der Klausel 4 jedoch nicht nur zum Ausdruck, dass die Bank eben keinen Zugang zum Onlinebanking auf veralteten oder nicht mit der aktuellsten Software ausgestatteten Endgeräten gewährleistet. Entgegen den Revisionsausführungen besagt die Klausel auch nicht, dass sich die Verpflichtung des Kunden zur Aktualisierung der App und des Betriebssystems nur auf die für sein vorhandenes Endgerät verfügbaren neuesten Versionen beziehen soll. Bei der gebotenen strengen Auslegung wird vielmehr vermittelt, dass der Kunde stets ein Endgerät verwenden muss, auf dem die neuesten auf dem Markt angebotenen Betriebssystem- und Softwareversionen installiert werden können, und er andernfalls, wenn er nur die für sein älteres Gerät verfügbaren Aktualisierungen durchführt, gegen die vereinbarten Geschäftsbedingungen verstößt und ihm daraus Nachteile erwachsen können. Die bei diesem Verständnis der Klausel bewirkte Risikoüberwälzung wurde von den Vorinstanzen ohne Rechtsirrtum als gröblich benachteiligend beurteilt.“

Die gegenständliche Klausel ist in Artikel 5 (Webtrader) unter der Überschrift „Sorgfaltspflicht des Kunden“ zu finden. Sie ist in Zusammenhang mit Art 5.1 zu lesen, wonach der Kunde selbst verantwortlich für die Verwendung des Zugangscodes ist. Unstrittig wird der Kunde nicht wissentlich einen mit Schadsoftware infizierten Computerzugang nutzen dürfen. Die Auswahl des genutzten PC und dessen Wartung ist in der Sphäre des Kunden gelegen. Andererseits verpflichtet er sich dazu, Sorge zu tragen, dass der von ihm genutzte Computer „sicher“ ist. Die Formulierung, der Kunde habe dafür Sorge zu tragen, bringt die Sorgfaltspflicht des Kunden, die ihn nach der Rechtsprechung trifft, zum Ausdruck, dass er die ihm zumutbaren Schritte setzen muss, um eine Kontamination mit Schadsoftware zu verhindern. Die Klausel ist daher nicht gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.

Klausel 9 und 10

Der Kunde hat die von DEGIRO Daten bereitgestellten umgehend, jedoch spätestens innerhalb von 24 Stunden, nachdem diese von DEGIRO zur Verfügung gestellt wurden, zu kontrollieren, um Schäden zu begrenzen, die aufgrund von etwaigen Fehlern entstanden sind. Falls der Kunde entgegen aller Erwartungen keine Übersicht von DEGIRO erhält, setzt der Kunde DEGIRO hierüber umgehend schriftlich in Kenntnis.

Wenn der Kunde einen Fehler oder Unvollständigkeit entdeckt, muss der Kunde DEGIRO schnellstmöglich darüber informieren. Nach Rücksprache mit dem Kunden wird DEGIRO ermitteln, ob und wie etwaige Fehler behoben werden können. Falls DEGIRO haftbar ist für den aufgrund des Fehlers entstandenen Schaden, beschränkt sich aufgrund des vorherigen Artikels die Haftung für den Schaden, der vom Kunden festgestellt und gemeldet und damit hätte begrenzt werden können, höchstens auf die Höhe des Schadens, den der Kunde erlitten hätte, wenn dieser den Fehler innerhalb der oben genannten 24 Stunden gemeldet hätte.

Die Klausel 9 sieht in den Augen der klagenden Partei eine verschärfte Mitwirkungspflicht des Konsumenten vor, da binnen 24 Stunden ab Zurverfügungstellung der Daten diese umgehend, jedoch spätestens innerhalb von 24 Stunden, kontrolliert werden müssten um allfällige Schäden zu begrenzen. Üblich sei es, dass Einwendungen unverzüglich, längstens jedoch binnen zwei Monaten zu erheben seien. Es werde eine absolute Frist bestimmt, ohne auf die Möglichkeiten des Einzelnen Rücksicht zu nehmen. Eine sachliche Rechtfertigung auf eine Einschränkung auf nur 24 Stunden sei nicht ersichtlich. Im Ergebnis (insbesondere im Zusammenspiel mit den nachfolgenden Klauseln) führe dies zu einem Haftungsausschluss, wenn nicht binnen 24 Stunden ab Zurverfügungstellung der Daten eine Meldung erfolge. Bei kundenfeindlichster Auslegung beinhalte diese Klausel auch eine Erklärungsfiktion, wobei ein Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG vorliege.

Die beklagte Partei sieht hingegen eine Frist von 24 Stunden zur Meldung im Bereich des Online-Broking als angemessen. Eine zügige Kontrolle liege nicht zuletzt auch im eigenen Interesse des Kunden. Die Rechtfertigung ergebe sich auch im Hinblick auf die mögliche kurzfristige Preisfluktuation bei Finanzinstrumenten, wobei eine solche Frist im Bereich des Online-Broking für Finanzinstrumente Standard sei. Wie sie auch Art 6.14 ergebe habe die Meldung schnellstmöglich zu erfolgen.

Sowohl die Klausel 9 als auch die Klausel 10 sehen eine Meldungspflicht bei Fehlern vor, die sich bei der Auftragsausführung der beklagten Partei ergeben könnten. Während die Klausel 9 eine Meldung umgehend, jedoch spätestens innerhalb von 24 Stunden, der erste Satz des Art 6.14 jedoch die „schnellstmögliche“ Information darüber vorsieht, kann der Kunde sich nicht mit der notwendigen Klarheit darüber Kenntnis verschaffen, welche Frist nun gelten soll. Im Zusammenhang mit der nachfolgenden Klausel stellt diese Differenz jedenfalls eine gröbliche Benachteiligung iSd § 879 Abs 3 ABGB dar. Da die Klausel 10 die Haftung der beklagten Partei auf den Schaden beschränkt, der bei Meldung hätte begrenzt werden können, ist auch

diese Bestimmung gröblich benachteiligend.

Klausel 11

DEGIRO ist dazu berechtigt, Fehler ohne Zustimmung des Kunden zu korrigieren oder anderweitig zu beheben und Transaktionen oder Buchungen, welche direkt oder indirekt aus diesen Fehlern resultieren, ohne Zustimmung des Kunden zu stornieren bzw. zu korrigieren.

Da völlig unklar bleibe, bei welchen Fehlern das Unternehmen das Recht auf Korrektur von Transaktionen und Buchungen ohne Rücksprache und Information des Verbrauchers haben solle, sieht die klagende Partei eine Intransparenz vorliegen. Da die Korrektur ohne Rücksprache mit den Kunden erfolge, sei die Klausel auch gröblich benachteiligend.

Die beklagte Partei verwies auf ihre Verpflichtung nach der Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 über Märkte für Finanzinstrumente sowie zur Änderung der Richtlinien 2002/92/EG und 2011/61/EU (in der Folge MiFID II-RL), Buchungsfehler des Kunden von sich aus zu korrigieren. Da der Begriff „Fehler“ auf einem objektiven Konzept basiere und ohnehin sämtliche Fehler umfasst seien, liege keine Intransparenz vor.

Eine Pflicht der beklagten Partei Fehler ohne Zustimmung des Kunden zu korrigieren oder anderweitig zu beheben und Transaktionen oder Buchungen, welche direkt oder indirekt aus diesen Fehlern resultieren, ohne Zustimmung des Kunden zu stornieren bzw. zu korrigieren ergibt sich aus der MiFID II-RL nicht und wäre weiters in nationales Recht umzusetzen.

Der Klausel ist nicht zu entnehmen, wessen Fehler, der direkt oder indirekt zu Transaktionen oder Buchungen geführt hat, hier ohne Zustimmung des Kunden durch die beklagte Partei storniert oder korrigiert werden kann. Auch bleibt unklar, auf welche andere Weise („anderweitig“) Fehler behoben werden sollen, wobei auch Transaktionen oder Buchungen, die indirekte aus diesen Fehlern resultieren, storniert oder korrigiert werden sollen. Die Klausel ist daher intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG.

Klausel 12

Die von DEGIRO und SPV geführte Buchhaltung kann als Beweismaterial herangezogen werden, es sei denn, dass der Kunde einen Gegenbeweis vorlegen kann.

Die klagende Partei sieht darin eine sich auf den gesamten Regelungsgegenstand des Art 6 erstreckende Beweislastverteilung zu Lasten des Verbrauchers, wobei ihm abverlangt werde,

dass er einen Gegenbeweis erbringen soll, welcher aber aufgrund der Position und auch der mangelnden Möglichkeit, Einsicht in die internen Abläufe und Aufzeichnungen des Unternehmens zu nehmen, nicht zu erbringen sei. Die Klausel verstoße daher gegen § 6 Abs 1 Z11 KSchG und sei darüber hinaus intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG.

Die beklagte Partei erwiderte, dass hier keine Beweislastregelung vorliege, sondern lediglich dargestellt werde, dass die interne Buchhaltung als Beweismaterial herangezogen werden könne, was freilich nichts anderes bedeute, als dass diesfalls der Kunde den Gegenbeweis anbieten könne.

Schon aufgrund des Vorbringens der beklagten Partei ist der Regelungsgehalt der Bestimmung zu hinterfragen. Denn so, wie diese Klausel formuliert ist, bringt sie jedenfalls nicht das zum Ausdruck, was die beklagte Partei vorbringt. Die Klausel steht in Art 6.16 (Beweis) des Art 6 (Kontoguthaben). Daraus ergibt sich, dass die Buchhaltung der beklagten Partei und der Special Purpose Vehicles (SPV), die zur Führung von Finanzinstrumenten und Geldmitteln (Art 2.2) verwendet werden um eine Trennung vom Vermögen der beklagten Partei zu gewährleisten, als Beweis in sämtlichen Fragen, bspw. Haftungsfragen des Art 6.14, herangezogen werden kann. Der zweite Teil der Klausel ist hingegen unklar. Entweder die von der beklagten Partei und den SPV geführte Buchhaltung ist ein gleichwertiges Beweismittel, wie das vom Kunden angebotene Gegenbeweismittel, was nicht der Formulierung der Klausel entspricht. Oder aber, entsprechend der Bestimmung ist die Buchhaltung der beklagten Partei und der SPV zu Grunde zu legen (im Sinne der Vermutung der volle Beweiskraft hinsichtlich der Richtigkeit der Aussage zukommt) und diese Richtigkeit hat der Kunde zu entkräften. Dies wäre ein Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z11 KSchG, wonach besonders solche Vertragsbestimmungen iSd § 879 ABGB jedenfalls nicht verbindlich sind, nach denen dem Verbraucher eine Beweislast auferlegt wird, die ihn von Gesetzes wegen nicht trifft. Da jedoch Zweifel bleiben, ob diese Bestimmung so von der beklagten Partei gemeint ist, ist jedenfalls von einer Intransparenz iSd § 6 Abs 3 KSchG auszugehen.

Klausel 13

DEGIRO erbringt keine Dienstleistungen im Bereich der Anlageberatung und verwaltet auch nicht das Kontoguthaben. DEGIRO stellt all ihre Dienstleistungen auf der Grundlage des Prinzips Execution Only bereit. Die von Kunden erteilten Orders werden automatisch von den Systemen von DEGIRO ausgeführt und von den Systemen nur gegen die von DEGIRO für den Kunden aufgestellten Obergrenzen überprüft. DEGIRO überwacht oder beurteilt nicht das Kontoguthaben des Kunden. Der Kunde allein entscheidet über und ist verantwortlich für seine Anlagestrategie und Anlageentscheidungen und nur der Kunde ist für seine Orders sowie für die regelmäßige Prüfung seines Kontoguthabens verantwortlich. Der Kunde bestätigt, dass ihm die Risiken bezüglich der Anlage in Finanzinstrumenten auf Basis des „Execution Only“- Grundsatzes bewusst sind und er diese akzeptiert, und keine Positionen eingehen wird, welche zu Verlusten führen können, die sein Vermögen übersteigen.

Die klagende Partei sieht einen Verstoß gegen § 58 Z 1 und Z 3 WAG, weil die Klausel keine Einschränkung auf sogenannte nicht komplexe Finanzinstrumente gemäß § 1 Z 8 WAG beinhalte. Die Rechtslage sei somit falsch dargestellt, was zur Intransparenz nach § 6 Abs 3 KSchG führe. Auch der Schutzzweck des Gesetzes sehe vor, dass die vorgeschriebene Warnung des Anlegers vor dem Verlust des durch die Wohlverhaltensregeln des WAG gewährleisteten Schutzes nicht lediglich über ein in mitten umfangreicher AGB angesiedelten Vertragsklausel erfolgen könne. Die Bestimmungen des § 58 Z 1 u 3 WAG seien zwingende Bestimmungen zum Schutz der Verbraucher des österreichischen Rechtes und könne selbst die Anwendbarkeit des niederländischen Rechts nicht dazu führen, dass den Verbrauchern in Österreich der Schutz entzogen werde.

Die beklagte Partei bestreitet die Anwendbarkeit des WAG, da die beklagte Partei als niederländisches Unternehmen lediglich den dortigen Aufsichtsbestimmungen unterliege. Die Klausel beziehe sich auch lediglich auf Order und Portfolio, und damit auf Umstände während der Vertragsbeziehung. In einer „Execution Only“ Beziehung sei aber die Frage, welche Order der Kunde platziere und wie er sein Portfolio gestalte, selbstverständlich im alleinigen Verantwortungsbereich des Kunden gelegen. Die Klausel sei weder überraschend iSd § 864a ABGB, noch intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG.

Nach § 1 Z 1 des mit 3. Jänner 2018 in Kraft getreten Wertpapieraufsichtsgesetz 2018 (in der Folge: WAG 2018) sind Wertpapierfirmen solche gemäß § 3 sowie natürliche und juristische Personen, die in ihrem Herkunftsmitgliedstaat zur Erbringung von Wertpapierdienstleistungen oder Anlagetätigkeiten als Wertpapierfirma im Sinne von Art. 4 Abs. 1 Z 1 MiFID II-RL zugelassen sind. Als Herkunftsmitgliedstaat für Wertpapierfirmen, die keine CRR-Wertpapierfirmen (§ 1 Z 2) sind, sofern sie juristische Personen sind gilt der Mitgliedstaat, in dem sie ihren satzungsmäßigen Sitz haben, oder, wenn sie gemäß dem für sie geltenden einzelstaatlichen Recht keinen satzungsmäßigen Sitz haben, der Mitgliedstaat, in dem ihr Hauptverwaltungssitz liegt (§ 1 Z 38 lit b WAG 2018).

Nach § 58 WAG 2018 hat ein Rechtsträger, dessen Wertpapierdienstleistungen lediglich in der Ausführung von Kundenaufträgen oder der Annahme und Übermittlung von Kundenaufträgen mit oder ohne Nebendienstleistungen bestehen, ausgenommen die Gewährung von Krediten oder Darlehen gemäß § 1 Z 4 lit. b, die keine bestehenden Kreditobergrenzen von Darlehen, Girokonten und Überziehungsmöglichkeiten von Kunden beinhalten, darf diese Wertpapierdienstleistungen für seine Kunden erbringen, ohne zuvor die Angaben gemäß § 57 Abs. 1 einholen oder bewerten zu müssen, wenn die nachstehenden Voraussetzungen erfüllt sind:

1. Die Dienstleistungen beziehen sich auf nicht komplexe Finanzinstrumente gemäß § 1 Z 8

...

3. der Kunde wurde eindeutig darüber informiert, dass der Rechtsträger bei der Erbringung dieser Dienstleistungen die Angemessenheit der Instrumente oder Dienstleistungen, die erbracht oder angeboten werden, nicht gemäß § 57 prüfen muss und der Kunde daher nicht in den Genuss des Schutzes dieser Wohlverhaltensregeln kommt; diese Warnung kann in standardisierter Form erfolgen;

Mit dieser Bestimmung wurde Artikel 25 Abs 1 die MiFID II-RL umgesetzt (vgl. GP XXV, RV 1661, in der Folge RV 1661), der lautet:

„(1) Die Mitgliedstaaten verlangen von Wertpapierfirmen, dafür zu sorgen und der zuständigen Behörde auf Anfrage nachzuweisen, dass natürliche Personen, die gegenüber Kunden im Namen der Wertpapierfirma eine Anlageberatung erbringen oder Kunden Informationen über Anlageprodukte, Wertpapierdienstleistungen oder Nebendienstleistungen erteilen, über die Kenntnisse und Kompetenzen verfügen, die für die Erfüllung der Verpflichtungen nach Artikel 24 und diesem Artikel notwendig sind. Die Mitgliedstaaten veröffentlichen die Kriterien, die für die Beurteilung der Kenntnisse und Kompetenzen angelegt werden.

(2) Erbringt die Wertpapierfirma Anlageberatung- oder Portfolio-Management, holt sie die notwendigen Informationen über die Kenntnisse und Erfahrung des Kunden oder potenziellen Kunden im Anlagebereich in Bezug auf den speziellen Produkttyp oder den speziellen Typ der Dienstleistung, seine finanziellen Verhältnisse, einschließlich seiner Fähigkeit, Verluste zu tragen, und seine Anlageziele, einschließlich seiner Risikotoleranz, ein, um ihr zu ermöglichen, dem Kunden oder potenziellen Kunden Wertpapierdienstleistungen und Finanzinstrumente zu empfehlen, die für ihn geeignet sind und insbesondere seiner Risikotoleranz und seiner Fähigkeit, Verluste zu tragen, entsprechen.

Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass in dem Fall, dass eine Wertpapierfirma eine Anlageberatung erbringt, bei der ein Paket von Dienstleistungen oder Produkten empfohlen wird, die gemäß Artikel 24 Absatz 11 gebündelt sind, das gesamte gebündelte Paket für den Kunden geeignet ist.

(3) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass Wertpapierfirmen bei anderen als den in Absatz 2 genannten Finanzdienstleistungen Kunden oder potenzielle Kunden um Angaben zu ihren Kenntnissen und Erfahrungen im Anlagebereich in Bezug auf den speziellen Typ der angebotenen oder angeforderten Produkte oder Dienstleistungen bitten, um beurteilen zu können, ob die in Betracht gezogenen Wertpapierdienstleistungen oder Produkte für den Kunden angemessen sind. Wird ein Bündel von Dienstleistungen oder Produkten gemäß Artikel 24 Absatz 11 in Betracht gezogen, wird bei der Beurteilung berücksichtigt, ob das gesamte gebündelte Paket angemessen ist.

Ist die Wertpapierfirma aufgrund der gemäß Unterabsatz 1 erhaltenen Informationen der Auffassung, dass das Produkt oder die Dienstleistung für den Kunden oder potenziellen Kunden nicht angemessen ist, warnt sie den Kunden oder potenziellen Kunden. Dieser Hinweis kann in standardisierter Form erfolgen.

Machen die Kunden oder potenziellen Kunden die in Unterabsatz 1 genannten Angaben nicht oder machen sie unzureichende Angaben zu ihren Kenntnissen und Erfahrungen, warnt sie die Wertpapierfirma, dass sie nicht in der Lage ist zu beurteilen, ob die in Betracht gezogene Wertpapierdienstleistung oder das in Betracht gezogene Produkt für sie angemessen ist. Dieser Hinweis kann in standardisierter Form erfolgen.

(4) Die Mitgliedstaaten gestatten Wertpapierfirmen, deren Wertpapierdienstleistungen lediglich in der Ausführung von Kundenaufträgen oder der Annahme und Übermittlung von Kundenaufträgen mit oder ohne Nebendienstleistungen bestehen, mit Ausnahme der in Anhang 1 Abschnitt B Nummer 1 genannten Gewährung von Krediten oder Darlehen, die keine bestehenden Kreditobergrenzen von Darlehen, Girokonten und Überziehungsmöglichkeiten von Kunden beinhalten, solche Wertpapierdienstleistungen für ihre Kunden zu erbringen, ohne zuvor die Angaben gemäß Absatz 3 einholen oder bewerten zu müssen, wenn alle der nachstehenden Voraussetzungen erfüllt sind:

a) die Dienstleistungen beziehen sich auf eines der folgenden Finanzinstrumente:

i) Aktien, die zum Handel an einem geregelten Markt oder einem gleichwertigen Markt eines Drittlandes oder in einem MTF zugelassen sind, sofern es sich um Aktien von Unternehmen handelt, mit Ausnahme von Anteilen an Organismen für gemeinsame Anlagen, die keine OGAW sind, und Aktien, in die ein Derivat eingebettet ist;

ii) Schuldverschreibungen oder sonstige verbrieftete Schuldtitel, die zum Handel an einem geregelten Markt oder einem gleichwertigen Markt eines Drittlandes oder in einem MTF zugelassen sind, mit Ausnahme der Schuldverschreibungen oder verbrieften Schuldtitel, in die ein Derivat eingebettet ist oder die eine Struktur enthalten, die es dem Kunden erschwert, die damit einhergehenden Risiken zu verstehen;

iii) Geldmarktinstrumente, mit Ausnahme der Instrumente, in die ein Derivat eingebettet ist oder die eine Struktur enthalten, die es dem Kunde erschwert, die damit einhergehenden Risiken zu verstehen;

iv) Aktien oder Anteile an OGAW, mit Ausnahme der in Artikel 36 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Verordnung (EU) Nr. 583/2010 genannten strukturierten OGAW;

v) strukturierte Einlagen mit Ausnahme der Einlagen, die eine Struktur enthalten, die es dem Kunden erschwert, das Ertragsrisiko oder die Kosten eines Verkaufs des Produkts vor Fälligkeit zu verstehen;

vi) andere nicht komplexe Finanzinstrumente im Sinne dieses Absatzes.

...

b) die Dienstleistung wird auf Veranlassung des Kunden oder potenziellen Kunden erbracht;

c) der Kunde oder potenzielle Kunde wurde eindeutig darüber informiert, dass die Wertpapierfirma bei der Erbringung dieser Dienstleistung die Angemessenheit der Finanzinstrumente oder Dienstleistungen, die erbracht oder angeboten werden, nicht prüfen muss und der Kunde daher nicht in den Genuss des Schutzes der einschlägigen Wohlverhaltensregeln kommt. Eine derartige Warnung kann in standardisierter Form erfolgen;

d) die Wertpapierfirma kommt ihren Pflichten gemäß Artikel 23 nach.“

Die beklagte Partei hat nicht dargelegt, inwiefern sich die Rechtslage im Vereinigten Königreich der Niederlande, die auf der selben Bestimmung der MiFID II-RL fussen muss, von der österreichischen Rechtslage unterscheidet.

Dem Vorbringen der beklagten Partei ist nicht zu entnehmen, dass der Kunde neben der Klausel in Art 7.1 noch an anderer Stelle eindeutig darüber informiert wird, dass der Rechtsträger bei der Erbringung dieser Dienstleistungen die Angemessenheit der Instrumente oder Dienstleistungen, die erbracht oder angeboten werden, nicht gemäß § 57 prüfen muss

und der Kunde daher nicht in den Genuss des Schutzes dieser Wohlverhaltensregeln kommt. Diese Klausel in den AGB stellt sohin die einzige Aufklärung darüber dar, dass keine Angemessenheitsprüfung iSd § 57 WAG 2018 statt findet.

In Hinblick auf Artikel 3.2, wonach Kunden zur wahrheitsgetreuen Mitwirkung an Kundenuntersuchungen und Eignungstests gehalten werden und Pkt. 3., in dem der höchste Grad der Sorgfaltspflicht der beklagten Partei gegenüber allen Kunden angesprochen wird, ist der einzige Hinweis darauf, dass keine Angemessenheitsprüfung durchgeführt wird und der Kunde nicht in den Genuss des Schutzes der einschlägigen Wohlverhaltensregeln kommt, in der Klausel 13 überraschend iSd § 864a ABGB.

Darüber hinaus ist die Klausel aber auch intransparent, da sie die Rechtslage falsch wiedergibt. Wie weiter unten noch ausführlich behandelt, gewährt die beklagte Partei im Rahmen ihrer Dienstleistung Debit Geld dem Kunden Kredite, die sowohl nach Art 25 MiFID II-RL, als auch nach § 58 WAG 2018 nicht im Wege von execution only-Dienstleistungen gewährt werden dürfen. Die Klausel 13 schränkt ihre Darstellung nicht auf einzelne Dienstleistungen ein, sodass der Kunde ein unrichtiges Bild über die rechtliche Situation erhält.

Damit wird aber auch deutlich, dass alleine die Weglassung des 5. Satz der Klausel keine transparente Klausel herstellt, sodass die Klausel nicht nur teilweise für unzulässig zu erklären ist.

Klausel 14

Alle Aufträge, hinsichtlich derer DEGIRO davon ausgehen kann, dass diese vom Kunden erteilt wurden, gehen auf Rechnung und Risiko des Kunden und dürfen von DEGIRO im Kontoguthaben verbucht werden.

Die klagende Partei sieht hier eine gröbliche Benachteiligung des Kunden, weil sie auch für die Ausführung von nicht vom Kunden erteilten Aufträgen Aufwandsersatzansprüche der beklagten Partei begründen. Eine sachliche Rechtfertigung fehle. Der Oberste Gerichtshof habe eine ähnliche Klausel in den ABB für unzulässig erklärt.

Die beklagte Partei bestritt eine gröbliche Benachteiligung, immerhin erfolge die Auftragsabgabe online mittels Zugangscodes. Die Vermeidung der missbräuchlichen Verwendung durch Dritte sei daher in der Sphäre des Kunden gelegen.

In der Entscheidung 2 Ob 133/99v vom 29. Juni 2000 prüfte der Oberste Gerichtshof eine Klausel der Kundenrichtlinien für die Benützung des Geldausgabeautomaten im Rahmen des Bankomatservice, die soweit hier wesentlich wie folgt lautete:

„Haftung: Alle Folgen und Nachteile des Abhandenkommens, der missbräuchlichen Verwendung, der Fälschung und Verfälschung der Bankomatkarte trägt der Kontoinhaber. Die Kreditunternehmung haftet nur für nachgewiesenes Verschulden und nur in dem Maße, in dem sie im Verhältnis zur anderen Ursachen an der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat. Für Schäden, die durch Manipulation dritter Personen an zum Geldbezug oder zur Begleichung von Rechnungen errichteten Anlagen entstanden sind, die der Kontoinhaber nachweislich nicht zu vertreten hat, trifft ihn jedoch keine Haftung

Dabei unterschied der Oberste Gerichtshof zwischen dem Haftungsausschluss von Banken für technischen Missbrauch von Bankomatkarten, der, im Gegensatz zum Haftungsausschluss für Missbrauch wegen Verlustes, gemäß § 879 Abs 3 ABGB nichtig sei. Keine Bedenken durch die in den AGB festgelegte Haftungsregelung gegen die Klausel bestünden bei Verlust von Karte und Code.

In der Entscheidung 4 Ob 179/02f vom 19. November 2002 hat der Oberste Gerichtshof Z3 Abs 1 Satz 1 der ABB (idF September 2000) geprüft, die lauteten:

„Das Kreditinstitut ist berechtigt, Aufträge, die ihm im Rahmen einer Geschäftsverbindung mit dem Kunden erteilt werden, auf dessen Rechnung durchzuführen, wenn es ohne Verschulden zur Ansicht kommt, dass sie vom Kunden stammen, und der unwirksame Auftrag nicht dem Kreditinstitut zurechenbar ist.“

Dazu hat er (zum Giroverkehr) ausgeführt, dass nicht vom Bankkunden stammende gefälschte Aufträge keine Aufwands- und Schadenersatzansprüche der Bank nach § 1014 ABGB begründen. Das Fälschungsrisiko sei beim Giroverkehr grundsätzlich von der Bank zu tragen. § 1014 ABGB liege die Überlegung zu Grunde, dass derjenige, in dessen Interesse und Auftrag eine Tätigkeit ausgeführt werde (unabhängig von einem allfälligen Verschulden) für jene Risiken einzustehen habe, die für das beauftragte Geschäft typisch und voraussehbar seien. Diese Überlegungen seien aber nur so lange tragfähig, als die Geschäftsbesorgung zumindest im überwiegenden Interesse des Auftraggebers erfolge. Dies sei schon dann nicht mehr der Fall, wenn der mit der Geschäftsführung Beauftragte (die Bank) entgeltlich handle und daher auch selbst ein Interesse an der Ausführung des Geschäftes habe. Im Übrigen gebühre dem Machthaber nach herrschender Lehre kein Ersatz nach § 1014 ABGB, wenn das Schadensrisiko durch das vom Machtgeber gezahlte Entgelt abgedeckt und überwältigt erscheint, wovon auszugehen sei. Das damit verbundene Risiko könne daher bei der Entgeltkalkulation keine Rolle spielen und leicht absorbiert werden.

Der Oberste Gerichtshof fand aber auch keine sachliche Rechtfertigung für die Abweichung, wobei er davon ausging, dass Fälschungen im Zusammenhang mit Überweisungsaufträgen zumeist bei Unternehmen vorkommen, wobei in aller Regel ein untreuer Mitarbeiter die Fälschung vornehme. Dass Fälschungen in der Geschäftsverbindung mit Verbrauchern nur sehr selten vorkommen würden, könne die Risikoübertragung nicht rechtfertigen, zumal ein

einzelner Fälschungsfall für den davon betroffenen Bankkunden den wirtschaftlichen Ruin bedeuten könnte, während es der Bank möglich wäre, das Risiko durch Versicherung abzudecken oder auf alle Kunden zu überwälzen. Die Überlegung der Beklagten, der Kunde könne das Fälschungsrisiko schon deshalb beherrschen, weil es ja seine Unterschrift sei, die gefälscht wurde, würden übersehen, dass dem Fälscher mannigfache Möglichkeiten offenstehen würden, die Gestaltung einer Unterschrift kennenzulernen, ohne dass dabei eine Mitwirkung des Kunden oder eine Fahrlässigkeit im Umgang mit ihm kennzeichnenden Daten erforderlich ist. Im Gegenteil, der Kunde habe - anders als bei Verwendung von Bankomatkarte und Code - keine Möglichkeit, seine Unterschrift zur Vermeidung von Fälschungen geheimzuhalten.

Das Beweisverfahren hat ergeben, dass Aufträge an die beklagte Partei nicht nur online über das Webtrader-System, sondern auch telefonisch oder per E-Mail erteilt werden können. Ein Fall, gegen den sich die beklagte Partei mit der gegenständlichen Klausel absichern will, kann daher nicht ausschließlich durch den Missbrauch des Zugangscodes eintreten, sondern auch über die zuvor genannten Wege. Damit scheidet aber der Versuch der sachlichen Rechtfertigung. Die Klausel ist gröblich benachteiligend.

Klausel 15

DEGIRO wird die Aufträge des Kunden gemäß den Orderausführungsgrundsätzen ausführen. Die Orderausführungsgrundsätze sind im Dokument „Orders und Orderausführungsgrundsätze“ beschrieben. Die jüngste Version dieses Dokuments, das einen Bestandteil des Informationsblatts „Informationen zu den Wertpapierdienstleistungen von DEGIRO“ bildet, ist auf der Website von DEGIRO veröffentlicht. Der Kunde bestätigt, dass der Kunde das Dokument „Orders und Orderausführungsgrundsätze“ gelesen und verstanden hat und dass er sich mit den dort genannten Bestimmungen einverstanden erklärt, inklusive der Möglichkeit, dass Orders auch an anderen Orten als den regulierten Märkten und multilateralen Handelsplätzen ausgeführt werden. DEGIRO ist nicht dazu verpflichtet, Orders des Kunden auszuführen, die von den Orderausführungsgrundsätzen abweichen.

Die klagende Partei sieht einen Verstoß gegen § 63 Abs 5 WAG 2018, da die dort vorgesehene Zustimmung nicht inmitten umfangreicher AGB erfolgen könne.

Die beklagte Partei verneint den Verstoß gegen § 63 Abs 5 WAG, da die Zustimmung des Kunden zur Ausführung der betreffenden Aufträge außerhalb eines Handelsplatzes auch vorab „in Form einer allgemeinen Vereinbarung“ eingeholt werden könne. Die Zustimmung im Rahmen der AGB sei daher zulässig.

Nach § 63 Abs 5 WAG 2018 hat der Rechtsträger, sofern in der Ausführungspolitik vorgesehen ist, dass Aufträge außerhalb eines Handelsplatzes gemäß § 1 Z26 ausgeführt werden dürfen, seine Kunden auf diese Möglichkeit hinzuweisen. Bevor ein Rechtsträger Kundenaufträge außerhalb eines Handelsplatzes gemäß § 1 Z26 ausführt, hat er die vorherige ausdrückliche Zustimmung des Kunden einzuholen. Diese Zustimmung kann

entweder in Form einer allgemeinen Vereinbarung oder zu jedem Geschäft einzeln eingeholt werden. Abs. 5 setzt Art. 27 Abs. 5 dritter Unterabsatz der MiFID II-RL um und entspricht weitestgehend § 52 Abs. 5 Z1 des bisherigen WAG 2007 (RV 1661). Die hier relevante Passage „in Form einer allgemeinen Vereinbarung“ ist wortident. Diese Bestimmung verfolgte neben der Sicherstellung der Durchführung der Überwachungs- und Überprüfungspflicht das Ziel, den Kunden in die Lage zu versetzen, auf wohl informierter Grundlage eine eigenverantwortliche Anlageentscheidung zu treffen. Der Ausschuss der europäischen Wertpapierregulierungsbehörden (2001/527/EG: Beschluss der Kommission vom 6. Juni 2001 zur Einsetzung des Ausschusses der europäischen Wertpapierregulierungsbehörden) ging 2007 davon aus, dass die Information auch in einer Vertragsurkunde enthalten sein könne (*Brandl/Klausberger* in *Brandl/Saria*, WAG, § 53 WAG Rz 6). Dies vermag auch zu überzeugen. Der Gesetzgeber sieht keine besonderen Formerfordernisse vor. Vielmehr gestattet er ausdrücklich eine Aufnahme der Information in einer allgemeinen Vereinbarung. Anhaltspunkte für einen *Telos* wie ihn die klagende Partei zu Grunde legt, sind nicht ersichtlich. Die Information des § 63 Abs 5 WAG 2018 daher in den AGB anzuführen ist keine Abweichung vom gesetzlichen Formerfordernis. Die Frage, ob auf diesen Sachverhalt österreichisches oder niederländisches Recht Anwendung findet, kann daher offen bleiben.

Die Klausel ist aber auch nicht intransparent, da sich dem für diese Vertragsart typischen Verbraucher der Inhalt erschließt. Auch ein Verstoß gegen § 864a ABGB ist nicht ersichtlich, da es nicht als objektiv ungewöhnlich angesehen werden kann, dass eine derartige Information samt Zustimmung in den dem Vertrag zu Grunde liegenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten ist, wenn das Gesetz diese Möglichkeit ausdrücklich zulässt.

Klausel 16

DEGIRO ist dazu berechtigt, Orders verschiedener Kunden zu bündeln und diese dann in gebündelter Form an die Ausführungsstelle (Börse, OTC Counterparty oder sonstige Stelle) weiterzuleiten. DEGIRO wird dies nur dann tun, wenn die Bündelung der Orders aller Voraussicht nach keine Nachteile für die betreffenden Kunden mit sich bringt. Es besteht jedoch die Möglichkeit, dass die Bündelung nachteilig für den Kunden ist.

Die klagende Partei sieht eine grobliche Benachteiligung des Kunden darin, dass sich die beklagte Partei vorbehalte, Aufträge lediglich „in gebündelter Form“ durchzuführen, wenn dies „aller Voraussicht nach keine Nachteile“ erwarten lasse. Bei kundenfeindlichster Auslegung wäre damit ausgeschlossen, dass die Aufträge unverzüglich und rasch abgewickelt würden. Nicht einmal die taggleiche Ausführung sei gewährleistet. Dabei behaupte die beklagte Partei durch die Zurverfügungstellung der Funktion „Schnelle Ordereingabe – Reagieren Sie mit Hilfe der Quickorder schnell auf Marktbewegungen“ auf ihrer Website das Gegenteil. Die

Klausel beinhalte aber auch eine schrankenlose Haftungsfreizeichnung für den Fall, dass dem Kunden durch eine Fehleinschätzung der beklagten Partei ein Schaden entstehe.

Die beklagte Partei vermeint, dass keine Abweichung vom dispositiven Recht vorliege. Die Möglichkeit der Bündelung entspreche dem legitimen Anliegen von Online-Brokern, den administrativen/manipulativen Aufwand in Grenzen zu halten. Von der daraus resultierenden Kostenersparnis profitiere wiederum der Kunde in Form niedriger Gebühren. Entsprechend der Klausel solle eine Bündelung lediglich dann zulässig sein, wenn damit „aller Voraussicht nach kein Nachteil für die betreffenden Kunden“ einhergehe. Damit werde von vornherein ausgeschlossen, dass mit der Ausführung in schadensträchtiger Weise zugewartet werde. Durch die Formulierung „aller Voraussicht nach“ seien nur Fälle umfasst, bei denen Verschulden nicht vorliege. Die Beschreibung der Funktion „Schnelle Ordereingabe“ stehe auch in keinem Widerspruch zur Klausel, da „Eingabe“ nicht die „Ausführung“ umfasse und „schnell“ nicht mit „sofort“ gleichzusetzen sei.

Aus § 65 Abs 1 WAG 2018 (setzt Art. 28 Abs. 1 der MiFID II-RL um und wurde § 55 Abs. 1 des bisherigen WAG 2007 nachgebildet, vgl. RV 1661) ergibt sich, dass ein Auftrag zur Durchführung einer Dienstleistung nach dem WAG unverzüglich und rasch auszuführen ist. Mit dieser Bestimmung werden im Wesentlichen Organisations und Verhaltenspflichten zur Vermeidung von Interessenkonflikten im Zuge der Bearbeitung von Kundenaufträgen aufgestellt (vgl. *Seggermann* in Brandl/Saria, WAG, § 55 Rz 1).

Zum Art. 28 Abs 1 der MiFID II wurde in Art 68 der Delegierten Verordnung (EU) 2017/565 der Kommission vom 25. April 2016 zur Ergänzung der Richtlinie 2014/65/EU des Europäischen Parlaments und des Rates in Bezug auf die organisatorischen Anforderungen an Wertpapierfirmen und die Bedingungen für die Ausübung ihrer Tätigkeit sowie in Bezug auf die Definition bestimmter Begriffe für die Zwecke der genannten Richtlinie (in der Folge: VO 2017/565), die Regelung des Art 48 Abs 1 der Richtlinie zur Durchführung der Richtlinie 2004/39/EG des Europäischen Parlaments und des Rates in Bezug auf die organisatorischen Anforderungen an Wertpapierfirmen und die Bedingungen für die Ausübung ihrer Tätigkeit (in der Folge: MiFID-RL), sowie in Bezug auf die Definition bestimmter Begriffe für die Zwecke der Richtlinie (RL2006/73/EG), die mit § 56 WAG 2007 umgesetzt worden war, zur Bündelung von Kundenaufträgen überführt. Demnach dürfen Wertpapierfirmen einen Kundenauftrag oder ein Geschäft für eigene Rechnung zusammen mit einem anderen Kundenauftrag nur ausführen, wenn es ist unwahrscheinlich ist, dass die Zusammenlegung der Aufträge und Geschäfte für den Kunden, dessen Auftrag mit anderen zusammengelegt wird, insgesamt nachteilig ist, jedem Kunden, dessen Auftrag mit anderen zusammengelegt werden soll, mitgeteilt wird, dass eine derartige Zusammenlegung in Bezug auf einen bestimmten Auftrag nachteilig sein kann und Grundsätze der Auftragszuweisung festgelegt und wirksam umgesetzt werden, die die redliche Zuweisung zusammengelegter Aufträge und Geschäfte

auch im Hinblick darauf regeln, wie das Volumen und der Preis von Aufträgen die Zuweisung und Teilausführung von Aufträgen bestimmen.

Die Bestimmung des § 65 Abs 1 WAG 2018 ist somit dahingehend auszulegen, dass Kundenaufträge grundsätzlich nur getrennt voneinander bearbeitet werden dürfen. Art 48 der VO 2017/565 spricht davon, dass es unwahrscheinlich sein muss, dass die Zusammenlegung der Aufträge und Geschäfte für den Kunden, dessen Auftrag mit anderen zusammengelegt wird, insgesamt nachteilig ist und stellt hinsichtlich der Information des Kunden auf den bestimmten Auftrag ab. Die gegenständliche Klausel weicht also nicht nur vom grundsätzlichen Konzept der getrennt zu bearbeiteten Kundenaufträge ab, sondern sieht auch nicht vor, dass der Kunde hinsichtlich jedes einzelnen Auftrags über eine Bündelung informiert wird. Eine solche Abweichung, über die nur in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen informiert wird, ist aber auch nicht durch Kostenersparnis gerechtfertigt. Das Zuwarten mit der Durchführung von Kundenaufträgen zur Bündelung ist für den Kunden nicht absehbar, immerhin weiß er mangels Information nicht im Voraus, ob sein konkreter Auftrag gebündelt wird und kann keine diesbezüglichen Dispositionen treffen. Diese Information ist aber gerade in einem Bereich, in dem eine schnelle Aktion über Gewinn und Verlust entscheiden kann, wesentlich. Die Klausel ist daher gröblich benachteiligend.

Klausel 17

DEGIRO ist bestrebt, dem Kunden relevante Informationen zu Kapitalmaßnahmen oder andere Informationen über den Webtrader oder anderweitig zur Verfügung zu stellen. Der Kunde ist sich bewusst und erklärt sich damit einverstanden, dass die von DEGIRO bereitgestellten Informationen nicht immer aktuell oder vollständig sein müssen.

Die klagende Partei sieht in dieser Klausel die gröbliche Benachteiligung des Kunden, da für den Kunden nicht klar sei, auf welchem Kanal er die Informationen zu erwarten habe bzw. nach welchen Kriterien die Übermittlung auf welche Kommunikationsart erfolge. Im Endeffekt werde die Haftung für unvollständige bzw. nicht aktuelle und somit falsche Informationen ausgeschlossen, was gegen § 6 Abs 1 Z 9 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB verstoße. Eine sachliche Rechtfertigung für diesen Haftungsausschluss bestehe nicht. Auch werde dem Kunden durch die Bestätigung eine Beweislast auferlegt, die diesen von Gesetzes wegen nicht treffe, was einen Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG darstelle. Die Klausel sei intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, da dem Kunden die Zustimmung dazu abverlangt werde, dass die von der beklagten Partei bereit gestellten Informationen sogar falsch sein könnten. Veraltete oder unvollständige Informationen könnten dem Verbraucher schaden und zu fehlerhaften Anlageentscheidungen verleiten.

Die beklagte Partei verwies auf ihr Geschäftsmodell des „execution only“-Geschäfts. Sie erbringe keine Anlageberatung und sei auch sonst nicht gehalten, dem Kunden

bezug habende Informationen individuell zu kommunizieren. Lediglich unverbindlich stelle sie die Weitergabe der Informationen in Aussicht. Aus dem Gesamtzusammenhang erschließe sich, dass sie zwar Informationen erteile, nicht jedoch dafür einstehen möchte, dass von ihr erteilte Informationen in jedem Fall richtig und vollständig seien. Es handle sich um eine reine Leistungsbeschreibung.

Im Kern geht es daher unstrittig darum, dass die beklagte Partei für die von ihr erteilten Informationen keine Verantwortung übernehmen will.

Nach den §§ 47ff WAG 2018 sind grundsätzlich zwei den Rechtsträger treffende Pflichten zu unterscheiden. Einerseits die Pflicht zur Übermittlung von Informationen an den Kunden und andererseits die Pflicht zur Einholung bestimmter Informationen von Kunden (vgl. *Brandl/Klausberger* in *Brandl/Saria*, WAG 2018, § 47 Rz 60). Hinsichtlich der erteilten Informationen hält § 49 WAG 2018 fest, dass alle Informationen, einschließlich Marketingmitteilungen, die ein Rechtsträger an Kunden richtet, redlich und eindeutig sein müssen und nicht irreführend sein dürfen (vgl. auch Art 44 der VO 2017/565 in der die Anforderungen des Art 24 Abs 3 der MiFID II-RL konkretisiert werden). Die in §§ 56 bis 58 WAG 2018 ausgeführten Geschäftstypen mit unterschiedlicher Beratungsintensität (Anlageberatung – beratungsfreies Geschäft – reines Ausführungsgeschäft) konkretisiert hingegen die Beratungspflicht. Wenn also Wertpapierunternehmen reine Ausführungsgeschäfte durchführen und im Rahmen dessen Informationen zu Wertpapieren an die Kunden durchführen, haben diese den Kriterien des § 49 WAG 2018 zu entsprechen (ebenso *Brandl/Klausberger* in *Brandl/Saria*, WAG 2018, § 49 Rz 8).

Hinzu tritt, dass sich bereits aus dem Dauerschuldverhältnis, das die beklagte Partei mit dem Kunden eingeht, ergibt, dass, wenn die beklagte Partei Informationen weiter gibt, sie für die Richtigkeit dieser Informationen auch verantwortlich ist.

Eine Klausel, die den Haftungsausschluss für erteilte Informationen generell ausschließen soll, insbesondere wenn die AGB-Nutzerin erklärt, relevante Informationen den Kunden zur Verfügung zu stellen, stellt somit einen Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 9 KSchG dar.

Klausel 18 und 19

Mit Ausnahme des Custody-Profiles auf der persönlichen Seite erklärt sich der Kunde damit einverstanden, dass DEGIRO die Finanzinstrumente, auf welche sich die Kauforder bezieht bzw. die für den Kunden bei SPV geführt werden, entleiht. DEGIRO wird hierbei in allen Fällen als Gegenpartei von SPV auftreten und als solche dazu verpflichtet sein, die entlehnten Wertpapiere zurückzuliefern. Eine kurze Erläuterung zum Vorgang der Entleiherung von Wertpapieren befindet sich im Dokument „Wertpapierdienstleistungen“ in den „Informationen zu den Wertpapierdienstleistungen von DEGIRO“.

Die Entleiherung von Wertpapieren durch DEGIRO wirkt sich nicht auf das Guthaben des Kontos aus, das der Kunde bei SPV führt, da der Kunde gegenüber SPV weiterhin Anspruch

auf die von DEGIRO entliehenen Wertpapiere behält. SPV wird jedoch die entsprechenden Wertpapiere zu diesem Zeitpunkt nicht halten, sondern stattdessen (ein Sicherheitsrecht auf) einen Geldbetrag oder andere Wertpapiere als Sicherheit halten. Die entliehenen Wertpapiere unter Verwaltung von SPV werden von DEGIRO auf einen oder mehrere Kunden aufgeteilt, oder, falls dies nicht zutrifft, anteilig zu ihrem Bestand an solchen Wertpapieren denjenigen Kunden zugewiesen, für welche SPV die Wertpapiere auf dem Konto, wo die Wertpapiere gehalten wurden oder gehalten worden wären, wenn sie nicht entliehen worden wären, hält oder gehalten hätte.

Eine gröbliche Benachteiligung iSd § 879 Abs 3 ABGB liege laut klagender Partei darin, dass es keine sachliche Rechtfertigung dafür gebe, dass der Kunde das Risiko trage, dass der Entleiher und das Unternehmen ihre Verpflichtung zur Rückgabe der Wertpapiere später nicht erfüllen könne und der Wert der gemäß Art. 9 Pkt. 2 der AGB bestellten Sicherheiten gesunken oder der Wert der entliehenen Wertpapiere gestiegen sei oder von Anfang an keine ausreichende werthaltigen Wertpapiere als Sicherheit bestellt wurden. Der letzte Satz der Klausel 19 sei zudem unverständlich und gemäß § 6 Abs 3 KSchG unwirksam.

Die beklagte Partei verneinte die gröbliche Benachteiligung, da der Kunde ohnedies Anspruch auf die von DEGIRO entliehenen Wertpapiere behalte. Dass die Wertpapiere zu diesem Zeitpunkt nicht von SPV tatsächlich gehalten würden, sei von vornherein kein schuldrechtlicher Gesichtspunkt. Es sei nicht entscheidend, dass das SPV auch solche Sicherheiten heranziehen könne, die einer höheren Risikokategorie angehören würden, zumal die beklagte Partei stets dafür Sorge tragen müsse, dass SPV eine Sicherheitsleistung in Höhe von mindestens 104% des Werts der entliehenen Wertpapiere halte. Kunden könnten sich im Rahmen der Profilerstellung entscheiden, ob sie ein Profil ohne Verleihung abschließen wollen würden. Die Bestimmung weiche auch weder von der niederländischen, noch von der österreichischen Bestimmung zur Umsetzung der MiFID II-RL ab. Dass ein Erfassen der Bedeutung des letzten Satzes der Klausel 19 eine nicht nur oberflächliche Lektüre erfordere, liege nicht an seiner Formulierung, sondern allein daran, dass der damit vermittelte Inhalt bereits aus sich heraus einigermaßen komplex sei. Der durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständliche Anleger sei auch durchaus in der Lage, den Sinn der Aussage zu erfassen.

Nach § 38 Abs 1 WAG 2018 hat ein Rechtsträger, der Kunden gehörende Finanzinstrumente hält, geeignete Vorkehrungen zu treffen, insbesondere für den Fall der Insolvenz, um deren Eigentumsrechte an diesen Instrumenten zu schützen und zu verhindern, dass die Finanzinstrumente eines Kunden ohne dessen ausdrückliche Zustimmung für eigene Rechnung verwendet werden. Er darf die für seine Kunden gehaltenen Finanzinstrumente auf einem oder mehreren bei einem Dritten eröffneten Konten hinterlegen, wenn er bei der Auswahl, Bestellung und regelmäßigen Überprüfung dieses Dritten sowie bei den für das Halten und die Verwahrung dieser Finanzinstrumente getroffenen Vereinbarungen mit der

gebotenen Professionalität und Sorgfalt verfährt (§ 39 Abs 1 WAG).

Nach § 41 Abs 1 WAG 2018 darf ein Rechtsträger Vereinbarungen über Wertpapierfinanzierungsgeschäfte mit Finanzinstrumenten, die er für einen Kunden hält, oder die anderweitige Nutzung solcher Finanzinstrumente für eigene Rechnung oder für Rechnung eines anderen Kunden des Rechtsträgers abschließen. Der Kunde muss jedoch der Verwendung zu genau festgelegten Bedingungen zuvor ausdrücklich zugestimmt haben, was durch dessen Unterschrift oder eine gleichwertige schriftliche positive Bestätigung eindeutig zu belegen ist. Weiters muss die Verwendung der Finanzinstrumente dieses Kunden auf die genau festgelegten Bedingungen beschränkt sein, denen der Kunde zugestimmt hat.

Nach Abs 2 leg. cit. darf ein Rechtsträger Vereinbarungen über Wertpapierfinanzierungsgeschäfte mit Finanzinstrumenten, die im Namen eines Kunden auf einem von einem Dritten geführten Sammelkonto gehalten werden, oder die anderweitige Nutzung der auf einem solchen Konto geführten Finanzinstrumente für eigene Rechnung oder für Rechnung eines anderen Kunden nur abschließen, wenn neben den in Abs. 1 genannten Bedingungen auch sichergestellt ist, dass der Rechtsträger über Systeme und Kontrollen verfügt, die gewährleisten, dass nur Finanzinstrumente von Kunden, die gemäß Abs. 1 Z 1 zuvor ihre ausdrückliche Zustimmung erteilt haben, in dieser Weise verwendet werden.

Nach Abs 5 leg.cit. hat der Rechtsträger für alle Kunden genau festgelegte Vereinbarungen zu treffen, die sicherstellen, dass der Entleiher der Finanzinstrumente von Kunden angemessene Sicherheiten stellt und dass er über die fortdauernde Angemessenheit dieser Sicherheiten wacht und die notwendigen Schritte unternimmt, um das Gleichgewicht mit dem Wert der Finanzinstrumente von Kunden aufrechtzuerhalten. § 41 Abs 1 WAG setzt, Art. 5 Abs. 4 der delegierten Richtlinie (EU) 2017/593 um (RV 1661).

Der Kundenvertrag zwischen der beklagten Partei und ihren Kunden begründet ua einen Depotvertrag („Positionen zu halten“, vgl. Artikel 4 Pkt. 2), wobei gemäß Artikel 2 Pkt. 2 die beklagte Partei für die Führung von Finanzinstrumenten (bei denen es sich nicht um Beteiligungen handelt) im Auftrag des Kunden SPV, dh. Stichting Degiro oder Stichting Degiro II, einsetzt. Damit sollen die Positionen Finanzinstrumente und Geldmittel getrennt vom Vermögen der beklagten Partei geführt werden. Dies soll bedeuten, dass diese auch im Falle einer etwaigen Insolvenz der beklagten Partei zur Verfügung stehen sollen (Artikel 2 Pkt. 2). Die beklagte Partei wurde von diesen beiden Gesellschaften dazu ermächtigt, in allen Angelegenheiten in deren Namen zu handeln und Verträge abzuschließen. Die aus dem Vertrag ergebenden sich auf die Führung von Finanzinstrumenten beziehenden Rechte und Pflichten werden von der beklagten Partei im Auftrag der beiden SPV übernommen. Nach Artikel 4 Pkt. 4 halten weder die beklagte Partei, noch SPV, die Positionen zu Geldmitteln und Finanzinstrumenten selbst, sondern werden diese wiederum bei Dritten gehalten.

Beim Depotvertrag handelt es sich um eine Sonderform des Verwahrungsvertrags, in dem

Wertpapiere zur Verwahrung übernommen werden. Es handelt sich dabei um ein aus Verwahrungs- und Auftragsvertrag kombiniertes Geschäft, bei dem keinem der beiden Elemente eine bloß untergeordnete Funktion zugemessen werden kann. Der Depotvertrag ist ein Realvertrag, auf den die Bestimmungen der §§ 957 ff ABGB sinngemäß anzuwenden sind. Die Hauptpflicht des Verwahrers ist die Obsorge für die anvertraute Sache. Es trifft ihn am Ende der Verwahrungszeit eine Rückgabepflicht, wobei der Verwahrer verpflichtet ist, die Sache dem Hinterleger auf dessen Verlangen auch vor Ablauf der Verwahrungszeit zurückzustellen (6 Ob 253/07k).

Entsprechend der Art 9.1 (Klausel 18) entleiht sich die beklagte Partei die für den Kunden bei den SPV (bei Dritten) geführten (gehaltenen) Finanzinstrumente, weshalb die in Art 2.2 dargestellte Vermögenstrennung, hinsichtlich dieser Finanzinstrumente nicht mehr vorliegt (Art 9.2).

Informationen, auf welche bzw. ob die beklagte Partei auf alle oder nur Teile der gehaltenen Finanzinstrumente in dieser Weise zugreift, finden sich nicht. Der Kunde kann daher nicht mit Sicherheit angeben, hinsichtlich welcher der Finanzinstrumente, die er „hält“, ein Risiko durch die Entlehnung besteht. Dieses Informationsdefizit kann auch nicht dadurch ausgeschlossen werden, dass die beklagte Partei eine Sicherheitsleistung erlegt. Laut Pkt. 2 des Artikels geht die beklagte Partei ja selbst davon aus, dass die SPV im Fall der Insolvenz der beklagten Partei nur eingeschränkt ihre Verpflichtungen erfüllen werden können („...soweit wie möglich...“). Eine sachliche Rechtfertigung für die Durchbrechung des Grundsatzes der Vermögenstrennung wurde nicht vorgebracht. Dazu kommt, dass die Wortfolge „zu genau festgelegten Bedingungen“, die sich in allen heranzuziehenden Bestimmungen findet, wohl durch diese allgemein gehaltene Klausel keinesfalls erfüllt ist. Inwiefern bei der Profilerstellung auf die Bedeutung dieser Wahlmöglichkeit hingewiesen wird, konnte im Beweisverfahren nicht festgestellt werden.

Wie sich aus der Klausel 19 ergibt, soll das Leihgeschäft zwischen den SPV und der beklagten Partei keine Auswirkung auf das Guthaben des Kontos des Kunden haben, da statt des entliehenen Wertpapiers ein Sicherheitsrecht auf einen Geldbetrag oder auf ein Wertpapier dem Konto gutgeschrieben wird. Dies stellt ein deutliches Abgehen vom dem dar, was der Kunde bei Abschluss eines solchen Vertrages üblicherweise erwartet. Damit kommt es zu einer Risikoverschiebung zu seinen Ungunsten. Nicht nur, dass er das Risiko der Insolvenz der klagenden Partei während des ihm unbekanntem Leihgeschäftes zu tragen hat, er hat auch die Ungewissheit zu tragen, gegenüber wem er vertragliche Ansprüche geltend machen kann. Zwar sagt ihm die beklagte Partei in Art 9.3 zu, dass er weiterhin Ansprüche gegenüber den SPVs hat. Diese sind jedoch nicht Vertragsparteien (Art 2.1), sodass zweifelhaft ist, dass sich der Kunde auf einen Vertrag mit diesen berufen kann. Er hat sich auch nicht für die Eröffnung eines Dauerschuldverhältnisses mit diesen Gesellschaften

entschieden. Gründe, die eine sachliche Rechtfertigung für diese Riskoverschiebung tragen könnten, werden nicht präsentiert. Die Klausel ist daher gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.

Wenn nun aber die ursprünglich von den SPV gehaltenen Finanzinstrumente entliehen wurden, befinden sie sich nicht länger in der Verwaltung der SPV, sodass bereits der erste Halbsatz des letzten Satzes unklar ist. Darüber hinaus ergibt sich nicht, nach welchen Kriterien die beklagte Partei die entliehenen Wertpapiere auf Kunden aufteilt oder Kunden zuweist. Dies führt zur Intransparenz der Klausel 19.

Klausel 20

DEGIRO kann von Zeit zu Zeit die Obergrenzen des Sicherheits- und Risikowerts sowie deren Berechnungsmethode anpassen. Die Bemühungen von DEGIRO werden darauf gerichtet sein, den Kunden hierüber rechtzeitig per Email oder über die persönliche Seite zu informieren.

Die klagende Partei sieht in dieser Klausel eine willkürliche Anpassungsmöglichkeit der beklagten Partei, da das Anpassungsrecht weder dem Grund, noch der Höhe nach an sachlich gerechtfertigte Gründe gebunden sei. Es sei für den Kunden nicht absehbar, wie sich seine Rechtsstellung aufgrund des Vorbehalts in dieser Klausel verändern könne. Dies sei ein Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB. Die Klausel sei auch intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG.

Die beklagte Partei verwies auf die realen Erfordernisse eines Online-Brokers für Finanzinstrumente, dem es unbenommen bleiben müsse, zumindest „von Zeit zu Zeit“ die besagten Anpassungen vorzunehmen, wobei die Kriterien dafür sich nicht vorab im Detail festlegen lassen würden. Dass hier nicht willkürlich vorgegangen werden könne, ergebe sich bereits aus der Eigenschaft als „Sicherheits- und Risikowert“ und der Notwendigkeit einer „Berechnung“. Weder liege ein Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB vor, noch verstoße die Bestimmung gegen das Transparenzgebot.

Nach Art 1 (Definitionen) ist der Risikowert das Abwärtsrisiko des Kontoguthabens, das von der beklagten Partei auf der Grundlage von Berechnungsmethoden und Risikoszenarien errechnet wird, der „Sicherheitswert“ hingegen der Wert des Kontoguthabens, der ebenfalls auf der Grundlage der von der beklagten Partei gehandhabten Bewertungsgrundsätze und Berechnungsmethoden errechnet wird. Art 10.1 folgend, wird an jedem Handelstag im Webtrader von der beklagten Partei eine Übersicht zur Verfügung gestellt, in der Sicherheitswert und Risikowert sowie Kontoguthaben gegenüber gestellt werden. Dies stellt somit ein Werkzeug dar, das dem Kunden eine Bewertung seiner Finanzinstrumente und seines Portfolios ermöglichen soll. Die Bewertung des Portfolios und dessen Ausgleich hat aber auch große Bedeutung für die „Fazilität Debit Geld“, da damit der Kreditrahmen, den die beklagte Partei ihren Kunden zum Erwerb weiterer Finanzinstrumente zur Verfügung stellt,

bestimmt wird.

Die Verantwortung für ein ausgeglichenes Portfolio trägt der Kunde (Art 10.2). In Art. 10.5 ist festgehalten, dass der Kunde einen negativen Saldo umgehend zu beseitigen hat. Geschieht dies nicht, kann die beklagte Partei die Ausführung von Aufträgen verweigern, wenn dies zur weiteren Überschreitung der festgelegten Obergrenzen führen würde (Art 10.8). Im Fall der dauerhaften Überschreitung trotz zweifacher Warnung wird die beklagte Partei berechtigt, Finanzinstrumente des Kunden zu verkaufen (bzw Positionen zu schließen), sofern dies zur Behebung der Überschreitung erforderlich ist (Art 10.11). Sollte der Risikowert den Sicherheitswert um 125% bzw. 135% überschreiten, wird die beklagte Partei ermächtigt, innerhalb kürzerer Zeit die Positionen zu schließen bzw. Finanzinstrumente zu verkaufen.

Die von der beklagten Partei zur Verfügung gestellte Analyse des Portfolios, das in Widerspruch dazu steht, nur „execution-only“-Geschäfte abzuwickeln, dient einerseits dem Anlegerschutz, der mit dieser Analyse in die Lage versetzt werden soll, ohne eigene Recherchen anstellen zu müssen, eine Bewertung der von ihm „gehaltenen“ Finanzinstrumente vorzunehmen und Anlageentscheidungen darauf zu gründen. Andererseits ist sie Grundlage der Verpflichtung des Anlegers gegenüber der Wertpapierdepothalterin, für ein ausgeglichenes Gesamtportfolio zu sorgen.

Dass sich die Erstellungsmethoden und Errechnungsmodelle derartiger Analysen bei einem Dauerschuldverhältnis ändern können, liegt auf der Hand. In Anbetracht der Tatsache, dass die Änderung der Berechnungsmethode innerhalb kürzester Zeit dazu führen könnte, dass der Risikowert den Sicherheitswert um über 125% übersteigt, was die beklagte Partei innerhalb kurzer Frist oder sofort zum Verkauf von Finanzinstrumenten des Anlegers ermächtigt, ist nicht klar, warum sich die beklagte Partei darum bemühen wird, den Kunden rechtzeitig von der Umstellung zu informieren. Gründe, weshalb reale Erfordernisse des Web-Brokers keine umgehende Verständigung ermöglicht, wurden nicht beschrieben. Die Klausel ist daher gröblich benachteiligend.

Klausel 21

Die Art und die Höhe der an DEGIRO zu entrichtenden Entgelte sind im „Preisverzeichnis“ aufgeführt, welches einen Teil der „Informationen zu den Wertpapierdienstleistungen von DEGIRO“ bildet, und von DEGIRO von Zeit zu Zeit angepasst werden kann.

Die klagende Partei verweist auf § 6 Abs 1 Z 5 KSchG, da sich mit dieser Klausel die beklagte Partei vorbehalte, die zu entrichtenden Entgelte anzupassen, ohne die für die Entgeltänderung maßgeblichen Umstände konkret zu beschreiben. Eine sachliche Rechtfertigung bestehe nicht. In der Preisliste seien die Gebühren für sämtliche Leistungen der beklagten Partei enthalten, wie Depotübertragungsgebühren, Anmeldungen für

Aktionärsversammlungen, Platzierung von E-Mail oder Telefon-Orders, Zeichnung von Emissionen etc. Die Höhe der Gebühren für diese Dienstleistungen sei für den Kunden ein ausschlaggebendes Detail für den Abschluss des Depotvertrags. Der Satzteil „von Zeit zu Zeit“ sei intransparent. Die Klausel sei insgesamt gröblich benachteiligend, weil hier einseitig ohne jegliche Schranke neue Entgelte eingeführt werden könnten und eine sachliche Rechtfertigung fehle.

Die beklagte Partei führt aus, dass es auf den Zeitpunkt der Ordererteilung ankomme. Das zu leistende Entgelt ergebe sich aus dem zu diesem Zeitpunkt maßgeblichen Preisverzeichnis. Die Formulierung „von Zeit zu Zeit“ verdeutliche bloß, dass das jeweilige Änderungsdatum nicht bekannt sei. Die sachliche Rechtfertigung für ein entsprechendes Vorgehen liege in den Marktrealitäten des Wertpapiergeschäfts, die es erforderlich machen könnten, auf bereits eingesetzte oder absehbare Entwicklungen zu reagieren, um auch im Interesse des Kunden eine optimale Sicherheit zu gewährleisten.

Nach § 6 Abs 1 Z 5 KSchG sind für den Verbraucher Vertragsbestimmungen im Sinne des § 879 ABGB jedenfalls 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 maßgebenden Umstände im Vertrag umschrieben und sachlich gerechtfertigt sind sowie dass ihr Eintritt nicht vom Willen des Unternehmers abhängt. Nach der Rechtsprechung beschränkt diese Norm das Recht des Unternehmers, „für seine Leistung“ ein höheres als das bei der Vertragsschließung bestimmte Entgelt zu verlangen. Diese Bestimmung regelt die Zulässigkeitsvoraussetzungen für Preisänderungsklauseln und soll den Verbraucher vor überraschenden Preiserhöhungen schützen (zuletzt 7 Ob 155/18x). Im Rahmen der geforderten ex ante-Prüfung muss der Gestaltungsspielraum des Unternehmers aber für den Verbraucher nach den in § 6 Abs 1 Z 5 KSchG genannten Prämissen und Parametern jedenfalls im Vertrag klar umschrieben sein (2 Ob 142/06f).

Die gegenständliche Klausel enthält einen Verweis auf ein weiteres Dokument (Preisliste), welches von der beklagte Partei formuliert wird. Darin sind nicht nur die Entgelte für die Wertpapierankäufe/-verkäufe, sondern auch die Entgelte, die für die von der beklagten Partei an die SPVs für den Kunden bereit gestellte Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Depotgestaltung/-verwaltung umfasst. Eine nähere Darstellung von Prämissen und Parameter für eine Änderung der Entgelte wird nicht vorgenommen. Worin die sachliche Rechtfertigung liegen soll, erschließt sich nicht aus den Ausführungen der beklagten Partei. Insgesamt kann die gedankliche Brücke zum Interesse des Kunden an optimaler Sicherheit nicht hergestellt werden. Die Klausel widerspricht daher § 6 Abs 1 Z5 KSchG.

Klausel 22

Der Kunde akzeptiert, dass DEGIRO in keiner Weise gehalten ist, den Kunden auf der Grundlage dieser Informationen zu warnen oder zu beraten.

Ohne sachliche Rechtfertigung versuche die beklagte Partei hier, die sie im Einzelfall nach der Übung des redlichen Verkehrs im vor- oder nebenvertraglichen Schuldverhältnis treffende Warnpflichten auszuschließen. Im davor stehenden Satz stelle die beklagte Partei dar, dass sie durch ihre Dienstleistungen von Zeit zu Zeit über Informationen verfügen könne, die für die Handelsaktivitäten des Kunden von Relevanz sein könnten. Zwar befinde sich die Klausel unter dem Punkt Geheimhaltung, dass es sich um konkrete Informationen anderer Kunden der beklagten Partei handeln würde, für welche eine Geheimhaltungspflicht gelte, sei der Klausel aber nicht zu entnehmen. Der Haftungsausschluss sei überschießend.

Die beklagte Partei verwies wieder darauf, dass sie Finanzdienstleistungen nach dem „execution only“-Prinzip erbringe. Es gehe aber bei dieser Bestimmung um die Geheimhaltungspflicht gegenüber anderen Kunden. Auch bei kundenfeindlichster Auslegung sei kein anderes Verständnis des Textes samt Überschrift möglich. Schon der vertrauliche Charakter begründe die sachliche Rechtfertigung.

Es ist in diesem Punkt der beklagten Partei zu folgen, dass sich aus dem gesamten Art. 12.4 ergibt, dass hier Kundeninteressen gegeneinander abgesichert werden sollen. Wenn die beklagte Partei die Geheimhaltung der Informationen zusagt, die sie im Rahmen der Erbringung ihrer Dienstleistungen von und über die andere Partei erhält und die nicht aufgrund gesetzlicher Vorschriften zu veröffentlichen sind, kann sie nicht gleichzeitig eine Verpflichtung treffen, diese Informationen anderen Kunden zu offenbaren. Es liegt somit eine sachliche Rechtfertigung vor.

Klausel 23

DEGIRO gibt keine Garantie dafür, dass die dem Kunden zur Verfügung stehenden Preise zu jedem Zeitpunkt aktuell und korrekt sind. Wenn Informationen auf der Webseite inkorrekt oder unplausibel erscheinen, soll der Kunde nicht auf Grundlage dieser Informationen agieren, sondern DEGIRO hierzu kontaktieren, um Fehler und möglicherweise daraus resultierende Verluste zu vermeiden.

Die klagende Partei bringt vor, dass die beklagte Partei mit dieser Klausel die Haftung für fehlerhafte Auskunft bzw. fehlerhaften Rat ausschließen wolle, was gegen § 6 Abs 1 Z 9 KSchG verstoße. Darüber hinaus bestehe keine sachliche Rechtfertigung dafür, dass für alle Informationen auf der Website ein de facto Haftungsausschluss bestehe.

Die beklagte Partei verweist darauf, dass lediglich keine Garantie für die Aktualität und Korrektheit ausgeschlossen werde, wobei eine Garantie bekanntlich ein verschuldensunabhängiges Einstehenmüssen nach sich ziehe. Treffe hingegen die beklagte

Partei ein Verschulden, finde die Klausel von vornherein keine Anwendung. Es liege daher auch kein Haftungsausschluss vor und sei die Klausel nicht gröblich benachteiligend. Dass der Kunde nicht auf Basis erkennbar unrichtiger Informationen agieren solle, verstehe sich von selbst.

Nach den Feststellungen übermittelt die beklagte Partei über ihre Website und über den Webtrader (dh. nach Einstieg in den Client-Bereich der beklagten Partei durch den Kunden) Informationen, darunter Preisinformationen und Marktdaten. Teile dieser Informationen werden direkt von der beklagten Partei zur Verfügung gestellt. Auch dies steht in einem Spannungsverhältnis zur Darstellung, nur „execution-only“-Finanzdienstleistungen zu erbringen. Dazu, dass die beklagte Partei an die Vorgaben des § 49 WAG 2018 gebunden ist und auch aus dem Dauerschuldverhältnis Pflichten bestehen, wenn sie Informationen mit Bezug zu Finanzprodukten ihren Kunden zur Verfügung stellt, wurde bereits in Klausel 17 dargestellt. Aus der Klausel ist aber auch für den Durchschnittskunden klar ersichtlich, dass hier nicht die Haftung ausgeschlossen wird, sondern nur die verschuldensunabhängige Haftung (Garantie) gemeint ist. Auch erlegt der letzte Satz dieser Klausel dem Kunden keine Pflicht auf, sondern verdeutlicht nur das, was ohnedies jedem Durchschnittskunden klar ist. Wenn ihm bereits die Informationen inkorrekt oder unplausibel erscheinen, soll er keine Veranlagungsentscheidung darauf gründen. Die Klausel verstößt daher nicht gegen die von der klagenden Partei ins Treffen geführten Bestimmungen.

Klausel 24

DEGIRO kommuniziert grundsätzlich mit Kunden in der englischen oder niederländischen Sprache. DEGIRO ist nicht gehalten, mit Kunden in einer anderen Sprache zu kommunizieren.

Klausel 42

Zur Annehmlichkeit ihrer Kunden stellt DEGIRO den Kundenvertrag in mehreren Sprachen zur Verfügung. Im Streitfall ist jedoch die englische Version des Kundenvertrags und nicht dessen Übersetzung entscheidend. Die englische Version des Kundenvertrags ist auf www.degiro.ie zu finden.

Laut klagender Partei ist die Klausel 24 überraschend und nachteilig, da Verbraucher bei einem Angebot in deutscher Sprache nicht davon ausgehen, dass das Unternehmen die weitere Kundenkorrespondenz „in der englischen oder niederländischen Sprache“ abhalten wird. Mit der Toplevel-Domain .at richte sich die beklagte Partei an den österreichischen Konsumenten. Diese sei vollständig in deutscher Sprache gehalten. Sämtliche Schritte, welche zu einem Onlineabschluss des Depotvertrags führen würden, seien in deutscher Sprache dargestellt und auch die AGB seien in deutscher Sprache zur Verfügung gestellt. Vielmehr bestehe die Erwartungshaltung, dass auch die weitere Kommunikation in deutscher

Sprache abgewickelt werde. Die Klausel sei auch gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB, da einerseits die Website, die AGB und insbesondere auch die Ausrichtung der Unternehmenstätigkeit klar auf Österreich und somit die deutsche Sprache ausgerichtet ist, die Kommunikation aber auf Englisch oder Niederländisch abgewickelt werden soll. Da aber auch davon die Rede sei, dass „grundsätzlich“ diese Sprachen benutzt würden, wäre die Klausel auch intransparent.

Auch die Klausel 42 verstoße gegen § 864a ABGB, sei intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG und nichtig iSd § 879 Abs 3 ABGB, weil grundsätzlich jene Regelung in AGB, deren objektiver Wortlaut mehrere Auslegungen zulasse, gemäß § 915 ABGB zum Nachteil des Unternehmers, der die AGB verwende, auszulegen sei.

Die beklagte Partei verweist hinsichtlich der Klausel 24 auf die Unterscheidung zwischen der Sprache der AGB und der Sprache der individuellen Kommunikation. Dazu verwies sie auch auf die Klausel 42, wonach im Streitfall die englische Version des Kundenvertrags entscheidend sein solle. Der Kunde stelle durchaus die Möglichkeit in Rechnung, dass die Kommunikation mit ihm nach Vertragsabschluss in einer oder mehrerer Sprachen erfolgt. Außerdem werde sowohl im Rahmen der Einverständniserklärung als auch am Ende jeder einzelnen Seite des Vertrages über Wertpapierdienstleistungen eigens darauf hingewiesen, dass die beklagte Partei ihre Sitz nicht in einem deutschsprachigen Land habe. Der Kunde könne zwischen der englischen und der niederländischen Sprache wählen, wobei das Englische bekanntlich die Weltsprache schlechthin sei, sodass ihre Verwendung dem Kunden jedenfalls zumutbar sei. Einem Kunden, der einen Online-Broker als Anleger in Finanzinstrumenten nutze, seien entsprechende Englisch-Kenntnisse zumutbar. Eine andere Ansicht wäre der Verwirklichung eines europäischen Binnenmarktes nicht förderlich. Ein Verstoß gegen § 864a ABGB liege nicht vor, da sich die Klausel unmittelbar unter der Überschrift „Sprache“ befinde.

Zur Klausel 42 brachte sie vor, dass es der beklagten Partei unbenommen bleiben müsse, andere Sprachfassungen für maßgeblich zu erklären. Der durchschnittlich verständige Anleger verfüge über die erforderlichen Kenntnisse der englischen Sprache und sollte dies ausnahmsweise nicht der Fall sein, sei es an ihm gelegen, von einem Vertragsabschluss Abstand zu nehmen. Die Klausel enthalte den deutlichen Hinweis, dass die englische Version, die eigentliche Vertragsgrundlage sei. Deshalb sei Inhalt und Tragweite dieser Klausel absolut durchschaubar.

Die Auffassung der beklagten Partei kann nicht gefolgt werden. Ein Kunde eines Online-Broker-Tools, das unter der toplevel-Domain .at angeboten wird, dessen Sprache die deutsche Sprache ist und dem AGB in deutscher Sprache präsentiert werden, rechnet weder damit, dass in diesen AGB festgelegt wird, dass die deutsche Sprache nicht Kommunikationssprache ist, noch dass die ihm vorgelegten AGB im Streitfall nicht als

Vertragsgrundlage herangezogen werden. Die beklagte Partei bietet auch eine österreichische Helpline-Telefonnummer (+43 (0)720 884233) und einen Helpdesk unter der E-Mail-Adresse kundenservice@degiro.at an, sodass der Kunde davon ausgeht, dass diese Services jedenfalls in deutscher Sprache erbracht werden. Der Umstand, dass sich der Sitz der beklagten Partei erkennbar im Vereinigten Königreich der Niederlande befindet, lässt ihn in diesem Zusammenhang auch nicht von derartigen Annahmen abgehen. Die Sprachwahl ist daher überraschend iSd § 864a ABGB.

Darüber hinaus wären auch beide Klauseln ohne sachliche Rechtfertigung gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB. Verträge zwischen international agierenden Unternehmen, in denen Sprachversionen eines Vertrages für verbindlich erklärt werden, und Verträge zwischen international agierenden Unternehmen und Verbrauchern sind in diesem Sinn nicht vergleichbar. Die Klausel 42 verlagert das Risiko, dass die dem Kunden vorgelegten AGB von der englischen Sprachfassung abweichen, ohne Ausgleich auf den Kunden. Weshalb es hingegen der beklagten Partei nicht zumutbar sein sollte, für eine Sprachfamilie, die sich immerhin auf drei Staaten, darunter die BRD, erstrecken, in der sie ihre Geschäftstätigkeit entfaltet, eine Kommunikation in der Sprache dieser Sprachfamilie zu führen, erschließt sich nicht.

Klausel 25

Die Vertragsparteien kommen überein, dass jedwede schriftliche Kommunikation per Post, per E-Mail oder über die Website erfolgen kann.

Die klagende Partei sieht eine Intransparenz darin, dass unklar sei, welche Information auf welchem Kommunikationskanal übermittelt werde. Der Kunde müsse auf allen Kommunikationskanälen mit Nachrichten des Unternehmens rechnen. Die gröbliche Benachteiligung ergebe sich bereits aus der Kommunikationsmöglichkeit „über die Website“. Es sei nicht ersichtlich, ob hier auf ein Online-Trading-Tool oder die allgemeine Website abgestellt werde. Darüber hinaus liege ein Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 3 KSchG vor, da die beklagte Partei mit der Fiktion über den Erhalt sämtlicher auf der Website erfolgten Veröffentlichungen eine unzulässige Zugangsfiktion vereinbaren wolle.

Die beklagte Partei erkennt keinen Verstoß gegen die Bestimmungen des KSchG oder des ABGB. Immerhin seien die Kommunikationsmittel E-Mail und Webtrader dem Anleger jedenfalls zumutbar, immerhin handle es sich um einen Online-Broker. Es sei offensichtlich, dass die Formulierung „über die „Website“ den Webtrader, den die Webseite beinhalte, meine. Eine Aussage über Zugangserfordernisse treffe die Klausel nicht.

Die AGB sehen keine ausdrückliche Bestimmung über den Zugang von Mitteilungen vor. Insbesondere wird keine offensichtliche Zugangsfiktion aufgestellt. Der hier gegenständlichen

Klausel ist zu entnehmen, dass die beklagte Partei zumindest drei Kommunikationskanäle benutzen kann. Der Klausel ist nicht präzise zu entnehmen, ob die Formulierung „über die Website“ ausschließlich den Webtrader meint, oder ob daneben auch Erklärungen der beklagten Partei für den Kunden über die Website, bzw. auf einer Under-site von www.degiro.at erfolgen sollen. Dies würde bedeuten, dass der Kunde nicht nur die ihm bekannten Kanäle Post, E-Mail und Webtrader, sondern auch stets die Website der beklagten Partei zu überwachen hat. Eine solche Unklarheit geht zu Lasten dessen, der sich der AGB bedient. Eine sachliche Rechtfertigung, weshalb auch die Kommunikation „über die Website“ zu erfolgen hätte, ist nicht ersichtlich. Die Klausel ist daher im Lichte des § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligend.

Klausel 26

Die Bemühungen von DEGIRO sind darauf gerichtet, ihre Dienstleistungen auf sorgfältige Weise zu erbringen und dabei die Interessen ihrer Kunden zu berücksichtigen und zu schützen.

Die klagende Partei sieht hier einen Verstoß gegen die § 47 Abs 1 und 62 Abs 1 WAG 2018.

Die beklagte Partei führt aus, dass hier in unzulässiger Weise rein aufsichtsrechtliche Bestimmungen mit allgemeinem Zivilrecht vermengt würden. Im Übrigen sei ohnedies niederländisches Recht anzuwenden. In den Orderausführungsgrundsätzen (Artikel 8.6) sei das „Best Execution“-Prinzip festgelegt

Nach § 47 Abs 1 WAG 2018 hat ein Rechtsträger bei der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen und Nebendienstleistungen ehrlich, redlich und professionell im bestmöglichen Interesse seiner Kunden zu handeln und den §§ 47 bis 61 zu entsprechen; beim Handel sowie der Annahme und Übermittlung von Aufträgen im Zusammenhang mit Veranlagungen gemäß § 1 Abs. 1 Z 3 des Kapitalmarktgesetzes ist insbesondere den §§ 48 bis 54, 59 und 60 zu entsprechen. Diese Bestimmung setzt Art 24 Abs. 1 der MiFID II um und entspricht § 38 Abs. 1 des bisherigen WAG 2007 (RV 1661)

Nach § 62 Abs 1 WAG 2018 hat ein Rechtsträger bei der Ausführung von Aufträgen unter Berücksichtigung des Kurses, der Kosten, der Schnelligkeit, der Wahrscheinlichkeit der Ausführung und Abwicklung, des Umfangs, der Art und aller sonstigen, für die Auftragsausführung relevanten Aspekte alle hinreichenden Maßnahmen zu ergreifen, um das bestmögliche Ergebnis für seine Kunden zu erreichen. Liegt jedoch eine ausdrückliche Weisung des Kunden vor, hat der Rechtsträger den Auftrag gemäß dieser ausdrücklichen Weisung auszuführen. Diese Bestimmung setzt Art. 27 Abs. 1 erster Unterabsatz der MiFID II um (RV 1661).

Dass § 47 Abs 1 WAG 2018 oder § 62 Abs 1 WAG ausschließlich aufsichtsrechtliche

Vorgaben seien, die keine zivilrechtliche Wirkung hätten, wird nicht geteilt (vgl. *Brandl/Klausberger* in *Brandl/Saria*, WAG 2018, § 47 Rz 106). Die Bestimmungen setzten auch wortgleich die MiFID II-RL um, sodass – mangels anderer Beweisergebnisse – davon ausgegangen wird, dass auch niederländisches Recht diese Pflichten gegenüber den Anlegern vorsehen.

Aus der Systematik der AGB ergibt sich, dass die gegenständliche Klausel im Zusammenhang mit der Klausel 15 zu lesen ist. Diese verweist wiederum auf die Orderausführungsgrundsätze, die im Wesentlichen Art 27 Abs 1 der MiFID II RL wiedergeben. Ein Verstoß gegen die hier herangezogenen Bestimmungen besteht daher nicht.

Klausel 27

Der Haftungsumfang beschränkt sich auf Schäden, welche die direkte und vorhersehbare Folge grober Fahrlässigkeit (in Niederländisch: grove schuld) seitens DEGIRO sind.

Die klagende Partei bringt vor, dass hier generell die Haftung für leichte Fahrlässigkeit ausgeschlossen werden soll. Darüber werde die Haftung auch auf „direkte oder vorhersehbare“ Folgen der groben Fahrlässigkeit eingeschränkt. Beides sei nicht sachlich gerechtfertigt und stelle einen Verstoß nach § 879 Abs 3 ABGB, sowie nach § 6 Abs 1 Z9 KSchG dar.

Die beklagte Partei sieht keine verdünnte Willensfreiheit bei ihren Kunden. Auch die Einschränkung auf direkte und vorhersehbare Schäden sei keine Benachteiligung des Kunden, weil die Adäquanz des Schadeneintritts schon von Gesetz wegen Voraussetzung einer Schadenersatzpflicht sei.

Nach § 6 Abs 1 Z9 KSchG sind für den Verbraucher besonders solche Vertragsbestimmungen im Sinn des § 879 ABGB jedenfalls nicht verbindlich, nach denen eine Pflicht des Unternehmers zum Ersatz eines Schadens an der Person ausgeschlossen oder eingeschränkt wird oder eine Pflicht des Unternehmers zum Ersatz sonstiger Schäden für den Fall ausgeschlossen oder eingeschränkt wird, dass er oder eine Person, für die er einzustehen hat, den Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verschuldet hat. Nach der Rechtsprechung legt § 6 Abs 1 Z9 KSchG nicht etwa den Maßstab für Schadenersatzverpflichtungen dem Kunden gegenüber fest, sondern begrenzt nur die Möglichkeit, vom positiven Recht abweichende Haftungsbeschränkungen in Allgemeine Geschäftsbedingungen aufzunehmen.

In der von beiden Seiten herangezogenen Entscheidung 4 Ob 179/02f hatte der Oberste Gerichtshof eine Klausel zu beurteilen, wonach das Kreditinstitut nicht für leicht fahrlässig verursachte Schäden hafte. Der Gerichtshof fand, dass die beanstandete Klausel vom positiven Recht zu Lasten des Verbrauchers abweiche ohne dass die für eine sachliche

Rechtfertigung ins Treffen geführten Argumente überzeugen würden. Die hier zu beurteilende, vom dispositiven Recht abweichende und sachlich nicht gerechtfertigte Freizeichnungsklausel sei umso eher gröblich benachteiligend, je weniger der Einzelne Einfluss auf die Bestimmung hat, d.h. je verdünnter seine Willensfreiheit ist. Die Übermacht der vertragschließenden Bank, die die Allgemeinen Geschäftsbedingungen verwendet, könne wohl nicht ernsthaft bezweifelt werden. Der mit ihr kontrahierende Verbraucher stehe daher einem übermächtigen Partner gegenüber, der überdies Geschäftsbedingungen verwendet. Es sei von einer Kumulierung der Verdünnungsmomente auszugehen, die eine noch strengere Inhaltskontrolle erfordere. Sie ergebe eine gröbliche Benachteiligung des Konsumenten, die aus dem völligen Ausschluss der Haftung für leichte Fahrlässigkeit (außer in den beiden angeführten Ausnahmefällen), der wirtschaftlichen Übermacht der Beklagten, der verdünnten Willensfreiheit des Bankkunden sowie dem Umstand folge, dass die Freizeichnung auch im Fall der Verletzung vertraglicher Hauptpflichten zum Tragen kommt.

Auch im gegenständlichen Fall wird mit der oben dargestellten Klausel von den allgemeinen Grundsätzen, dass das Risiko der Vertragspartei zugeordnet werde, die es eher beherrschen und wirtschaftlich leichter tragen kann, zu Lasten der Verbraucher abgegangen. Die beklagte Partei verweist lediglich darauf, dass keine verdünnte Willensfreiheit bestehe, was wohl dahingehend zu verstehen sein soll, dass kein Verbraucher gezwungen sei, mit der beklagten Partei einen Vertrag abzuschließen.

Nun mag dies zwar zutreffen. Als einziger Anhaltspunkt zu Gunsten der beklagten Partei im beweglichen System des § 879 Abs 3 ABGB reicht es jedoch nicht, um die gröbliche Benachteiligung zu beseitigen. Immerhin hat der Verbraucher keinerlei Einfluss auf die von der beklagten Partei vorgenommenen Abweichung vom dispositiven Recht durch deren vertragliche Gestaltung. Weshalb die von der beklagten Partei in ihren AGB aufgenommene Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen notwendig wäre, wird nicht vorgetragen. Auch betrifft die (uneingeschränkte) Einschränkung sowohl Haupt- als auch Nebenpflichten der beklagten Partei. Ein Haftungsausschluss bei Verletzung der vertraglichen Hauptleistungspflichten ist besonders streng zu beurteilen (vgl. 10 Ob 60/17x).

Dazu kommt, dass der Kunde der beklagten Partei, der ein Dauerschuldverhältnis mit der beklagten Partei eingeht, gerade am Anfang der Vertragsbeziehung nicht abschätzen kann, welche der unterschiedlichen Dienstleistungen der beklagten Partei er in Anspruch nehmen will, sodass sich auch die Folgen der Haftungsfreizeichnung für ihn nicht abschätzen lassen. Für wen schlussendlich die Folgen der groben Fahrlässigkeit vorhersehbar sein sollen, lässt die Bestimmung offen. Eingeschränkt wird die Haftung auch auf das Verhalten der beklagten Partei, sodass bei konsumentenfeindlichster Auslegung die Haftung für Erfüllungsgehilfen gänzlich ausgeschlossen wird. Insgesamt geht daher die Interessenabwägung des § 879 Abs 3 ABGB zu Lasten der beklagten Partei.

Darüber hinaus ist aufgrund der gewählten Formulierung, wonach die Schäden direkte und vorhersehbare Folge von grob fahrlässigen Verhalten der beklagten Partei seien, intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG.

Klausel 28

DEGIRO führt alle Aktivitäten in Bezug auf Aufträge, Geldmittel und Finanzinstrumente im eigenen Namen aus; SPV führt ebenfalls Geldmittel und Finanzinstrumente im eigenen Namen, zu jedem Zeitpunkt jedoch auf Rechnung und Risiko des Kunden. Der Kunde wird DEGIRO gegenüber Ansprüchen von Drittparteien schadlos halten, insofern entsprechende Ansprüche bzw. Schäden untrennbar mit den Dienstleistungen von DEGIRO verbunden und nicht das Ergebnis schuldhafte bzw. fahrlässige Handelns (niederländisch: verwijtbaar handelen) seitens DEGIRO sind.

Die klagende Partei sieht hier eine Intransparenz, da völlig unklar sei, um welche Ansprüche von Drittparteien es sich hier handle, hinsichtlich derer der Kunde zur Schadloshaltung verpflichtet werden solle. Das Missbrauchsrisiko oder andere in der Sphäre der beklagten Partei angesiedelte Risiken würden auf den Verbraucher überwältigt.

Die beklagte Partei bringt vor, dass sich bereits aus der Kombination der Überschrift („Haftungsausschluss“) und der Wortfolge „schadlos halten“ eindeutig ergebe, dass es hierbei um Regressansprüche gehe. Da aber Schadenersatzansprüche einerseits verschuldensabhängig seien und andererseits ein Regressanspruch gegenüber dem Kunden ohnedies bereits bei Fahrlässigkeit der beklagten Partei ausscheiden solle, ergebe sich denklösig, dass ein solcher Regress ohnehin nur bei Verschulden des Kunden in Betracht komme. Zu der von der klagenden Partei befürchteten Überwälzung des Missbrauchsrisikos oder anderer in der Sphäre der beklagten Partei angesiedelten Risiken komme es daher gerade nicht, weshalb ein Rechtsverstoß, insbesondere nach § 6 Abs 3 KSchG nicht vorliege. Art 13 trägt die Überschrift „Haftung, Haftungsausschluss und Schadenersatz“. Die gegenständliche Klausel trägt die Überschrift „Haftungsausschluss“. Bei einem (vertraglichen) „Haftungsausschluss“ handelt es sich um eine Vereinbarung des Ausschlusses der Haftung. In der gegenständlichen Klausel ist aber gerade eine solche Vereinbarung nicht Gegenstand. Vielmehr wird die Schadloshaltung der beklagten Partei durch den Kunden thematisiert. Dabei soll er für Ansprüche (Schäden) von Dritten haften, insofern diese untrennbar mit den Dienstleistungen der beklagten Partei verbunden sind und kein fahrlässiges Handeln der beklagten Partei vorliege. Die teilweise synonym verwendeten Begriffe „Ansprüche“ und „Schäden“ führen nicht zur leichteren Verständlichkeit der Klausel. Unklar bleibt, ob die von der beklagten Partei eingesetzten SPVs als Dritte im Sinne dieser Klausel anzusehen sind. Wäre dies nicht der Fall, ist fraglich, welche Funktion die ersten beiden Sätze in dieser Klausel haben. Insgesamt kann sich der Verbraucher anhand dieser Klausel kein Bild machen, für wen er in welchem Fall haften soll, weshalb die Klausel intransparent ist.

Klausel 29

DEGIRO haftet nicht für Schäden, die aufgrund von Fehlern von Dritten entstanden sind, es sei denn, dass diese Dritte von DEGIRO selbst beauftragt wurden und dass die Schäden auf die grobe Schuld von DEGIRO in Bezug auf die Auswahl und Überwachung dieser Drittunternehmen zurückzuführen sind.

Klausel 30

Zur Erbringung ihrer Dienstleistungen nutzt DEGIRO die Dienste verschiedener Dritter, wie zum Beispiel von Börsen, Brokern, Clearing Members, OTC-Gegenparteien, Datenlieferanten usw. DEGIRO haftet nicht für Schäden, die aufgrund von Fehlern von Dritten entstanden sind, es sei denn, dass diese Dritte von DEGIRO selbst beauftragt wurden und dass die Schäden auf die grobe Schuld von DEGIRO in Bezug auf die Auswahl und Überwachung dieser Drittunternehmen zurückzuführen sind. Wenn DEGIRO nicht für Verluste des Kunden verantwortlich ist, die diesem aufgrund der Vorgehensweise eines direkt von DEGIRO beauftragten Dritten entstanden sind, kann DEGIRO den Kunden in gewissen Fällen bei der Schadenersatzforderung unterstützen.

Die klagende Partei sieht hier eine gröbliche Benachteiligung des Kunden. Die Klausel sei aus mehreren Gründen rechtswidrig. Zunächst liege eine Rechtswidrigkeit vor, da hier die Haftung für Erfüllungsgehilfen ohne sachliche Rechtfertigung eingeschränkt werde. Es bestehe keine Einschränkung auf Fälle einer notwendigen Substitution. Selbst wenn die beklagte Partei ohne Begründung Tätigkeiten auslagere, die ihr selbst zumutbar seien und von ihr selbst zu erbringen wären, wäre nach dieser Klausel eine Haftung beschränkt. Eine (wohl die Klausel entschärfende) Verpflichtung dem Verbraucher gegenüber, allfällige Ansprüche gegen Dritte abzutreten, bestehe nicht. Für die Verengung auf eine Auswahlhaftung iSd § 1315 ABGB fehle eine sachliche Rechtfertigung.

Darüber hinaus sei auch die Haftung der Drittverwahrer iSd DepotG, die in der Klausel enthalten sei, gröblich benachteiligend. Die beklagte Partei habe als Erstverwahrerin aber für den herangezogenen Drittverwahren entsprechend § 1313a ABGB einzustehen. Der Verwahrer hafte für das Verschulden von Drittverwahrern grundsätzlich wie für das eigene Verschulden. Die in § 3 Abs 3 DepotG vorgesehene Einschränkung auf Auswahlverschulden wäre gemäß § 6 Abs 2 Z2 KschG vorzunehmen. Eine Aufnahme in AGB reiche daher nicht aus.

Die beklagte Partei wehrt sich gegen die Darstellung der klagenden Partei und vermeint eine unzulässige Doppelbeanstandung liege vor. Weiters sieht sie keine gröbliche Benachteiligung, da eine Überbindung des Vertragsverhältnisses oder von Verpflichtungen daraus durch die Klausel nicht ermöglicht werde. In praxi wäre es ein Unding, wenn die beklagte Partei bereits bei leichter Fahrlässigkeit haften würde. Fehler, die nicht unmittelbar durch den Geschäftsherrn selbst begangen würden, seien von diesem schwerer zu vermeiden, was wiederum eine entsprechende Haftungseinschränkung zumutbar mache. Von der Klausel

seien keine Pflichten der beklagten Partei umfasst, zu denen sie selbst verpflichtet wäre.

Weshalb ein Teil einer Klausel nicht mehrfach rechtswidrig sein könnte und daher unter verschiedenen Aspekten aufgegriffen werden kann, wird von der beklagten Partei nicht dargestellt. Eine Doppelbeanstandung ist daher nicht unzulässig.

Zur Haftungseinengung:

Artikel 13.4 spricht davon, dass auf Rechnung und Risiko die beklagte Partei (und die von ihr eingesetzten SPV) Geldmittel und Finanzinstrumente bei Dritten führt. Ausdrücklich wird dargestellt, dass die beklagte Partei zur Erbringung ihrer Dienstleistungen die Dienste Dritter nutzt. Damit sind zweifelsfrei Dienstleistungen gemeint, die die beklagte Partei entsprechend dem Vertrag gegenüber dem Kunden zu erbringen hat.

Nach § 1313a ABGB haftet, wer einem anderen zu einer Leistung verpflichtet ist, diesem für das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters sowie der Personen, deren er sich zur Erfüllung bedient, wie für sein eigenes. Überhaupt haftet derjenige, welcher sich einer untüchtigen oder wissentlich einer gefährlichen Person zur Besorgung seiner Angelegenheiten bedient, für den Schaden, den sie in dieser Eigenschaft einem Dritten zufügt (§ 1315 ABGB).

Die inkriminierte Klausel weicht somit von der grundsätzlichen Ausrichtung des dispositiven Rechts zu Lasten des Kunden ab. Eine sachliche Rechtfertigung dafür wird von der beklagten Partei nicht vorgetragen. Dafür, dass Fehler Dritter, deren sich die beklagte Partei zur Erbringung ihrer Dienstleistungen bedient, schwerer zu vermeiden sind, ist das Risiko, das mit der Betrauung von Dritten einher geht (vgl. 4 Ob 179/02f: Weder der Umstand, dass bei der Durchführung von Geschäften, wie den von der beklagten Partei angebotenen, in aller Regel Erfüllungsgehilfen tätig werden, noch dass im Massengeschäft gelegentlich Fehler vorkommen, stellt eine Rechtfertigung dar). Die Klausel verstößt daher gegen § 879 ABGB.

Zum Haftungsausschluss als Verwahrer:

Nach § 3 Abs 1 DepotG ist der Verwahrer berechtigt, die Wertpapiere unter seinem Namen einem anderen Verwahrer (Drittverwahrer) anzuvertrauen. Nach Abs 3 legit. hat er für den von ihm eingeschalteten Drittverwahrer nach § 1313a ABGB einzustehen. Eine Vereinbarung zwischen Hinterleger und Zwischenverwahrer ist möglich, durch die dessen Haftung auf Auswahlverschulden eingeschränkt wird. Die Haftung für ein Verschulden des Drittverwahrers wird ihm durch diese Vereinbarung erlassen.

Nach der Rechtsprechung erfolgt die Überbindung des Vertrags an den Drittverwahrer - mit schuldbefreiender Wirkung für den Zwischenverwahrer - erst durch den Abschluss der im § 3 Abs 3 zweiter Satz DepotG vorgesehenen Vereinbarung zwischen Erleger und Zwischenverwahrer. Diese Vereinbarung unterliegt jedoch § 6 Abs 2 Z2 KSchG. Ihre Wirksamkeit gegenüber Verbrauchern bedürfte daher einer individuell ausgehandelten

Zustimmung (4 Ob 179/02f, Klausel 69).

Für den Verbraucher sind besonders solche Vertragsbestimmungen im Sinn des § 879 ABGB jedenfalls nicht verbindlich, nach denen dem Unternehmer das Recht eingeräumt wird, seine Pflichten oder den gesamten Vertrag mit schuldbefreiender Wirkung einem Dritten zu überbinden, der im Vertrag nicht namentlich genannt ist (§ 6 Abs 2 Z2 KSchG).

Mit der gegenständlichen Klausel wird eine Haftung auf das Auswahlverschulden des namentlich nicht genannten Drittverwahrers eingeschränkt. Eine individuell ausgehandelte Zustimmung mit dem Kunden wird nicht behauptet. Somit verstößt diese Klausel gegen § 6 Abs 2 Z2 KSchG, was zu einem Verstoß gegen §879 Abs 3 ABGB führt. Auf eine gröbliche Benachteiligung dieser Klausel in Zusammenhang mit dem Art. 9.1 (Klausel 19), der eine Entleerung der Finanzinstrumente durch die beklagte Partei, somit eine Rückübertragung der Finanzinstrumente und damit neuerliche Verwahrerrolle der beklagten Partei vor sieht, braucht daher nicht mehr eingegangen zu werden.

Klausel 31

SPV ist eine passive Einheit, die selbst keine Aktivitäten ausführt. Alle Aktivitäten für SPV werden de facto von DEGIRO ausgeführt. Die Haftbarkeit seitens SPV beschränkt sich auf Schäden, welche die direkte und vorhersehbare Folge aus Fahrlässigkeit (in Niederländisch: verwijtbare tekortkoming) von SPV sind. DEGIRO garantiert gegenüber dem Kunden, dass SPV seine Verpflichtungen und Haftungen gegenüber dem Kunden erfüllt. Der Kunde erklärt sich nachdrücklich und unwiderruflich damit einverstanden, dass er im Falle der Nichterfüllung bzw. des Ausfalls von DEGIRO und/oder SPV nur aus den von DEGIRO gehaltenen Vermögenswerten und nicht aus den von SPV auf Rechnung der Kunden von DEGIRO gehaltenen Positionen Schadenersatz erhalten kann.

Da mit dieser Klausel die beklagte Partei den Ersatz eines Schadens an einer Sache, die sie zur Bearbeitung übernommen habe, ausschließe bzw. einschränke, liege, nach der Darstellung der klagenden Partei, ein Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z5 KSchG vor. Die Haftung solle auf direkte und vorhersehbare Folgen aus Fahrlässigkeit eingeschränkt werden, was einen Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z9 KSchG darstelle. Da die Haftung der beklagten Partei auch auf bestimmte gehaltene Vermögenswerte beschränkt werde, sei der Haftungsausschluss auch gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.

Die Klausel verstoße nach der Rechtsauffassung der beklagten Partei nicht gegen die dargestellten gesetzlichen Bestimmungen. Die Klausel erfasse lediglich haftungsbegründendes Verhalten der SPV. Da diese auch für leichte Fahrlässigkeit hafte, erscheine die Einschränkung auf bestimmte gehaltene Vermögenswerte nicht unangemessen. Nach der MiFID II-RL sei die beklagte Partei gehalten, eine Trennung des Kundenvermögens von ihrem eigenen Vermögen durchzuführen. In Übereinstimmung mit der Branchenpraxis komme sie dieser Verpflichtung im Wege einer getrennten rechtlichen Einheit in Form der

SPVs nach. Die einzige Funktion dieser SPVs bestehe darin, die Finanzinstrumente und Gelder der Kunden zu halten. Daraus ergebe sich die sachliche Rechtfertigung dafür, dass als Haftungsgrundlage der Kunden nicht die von den SPVs auf Rechnung der Kunden gehaltenen Positionen zugegriffen werden können. Ein Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z5 KschG scheitere daran, dass keine körperliche Sache übergeben werde.

Nach dem von der beklagten Partei mittels AGB etablierten Systems schließen die Kunden einen Vertrag mit der beklagten Partei ab, wobei letztere entweder selbst oder im Auftrag der SPV auftritt (vgl. Art 1 Def. „Partei“). Laut Art. 2.2 beschränken sich die Aktivitäten der SPV auf die Führung von Finanzinstrumenten und Geldmittel getrennt vom Vermögen der beklagten Partei. Die beklagte Partei ist von den SPV ermächtigt worden, in allen Angelegenheiten im Namen der SPV zu handeln und Verträge zu schließen. Der Kunde wiederum bevollmächtigt die beklagte Partei unwiderruflich dazu, in dessen Auftrag die SPVs mit der Abwicklung von Aufträgen zu beauftragen. Die SPVs sind damit Drittverwahrer in Bezug auf die Wertpapierdepots.

Die von der beklagten Partei zur Rechtfertigung der zuvor behandelten Klauseln herangezogene Haftung des Drittverwahrers soll durch diese Klausel ebenfalls auf die direkte und vorhersehbare Folge aus Fahrlässigkeit eingeschränkt werden. Zwar fehlt im Vergleich zu Art.13.2 das Wort „grober“. Die Einschränkung ergibt sich aber daraus, dass der Kunde sich damit einverstanden erklären soll, dass im Falle der Nichterfüllung bzw. des Ausfalls seines Vertragspartners und Auftragnehmers (die beklagte Partei) nicht auf die von den SPVs auf Rechnung der Kunden der beklagten Parteien gehaltenen Finanzinstrumente und Gelder zu gegriffen werden kann. Die Klausel enthält keine Regelung, dass die Kunden in einem solche Fall nicht auf Kapital bzw. Finanzinstrumente der SPVs zugreifen können, die nicht auf Rechnung der Kunden gehalten werden, wobei zu beachten ist, dass die SPVs ausschließlich zu dem Zweck geschaffen wurden, um eine „vermeintliche“ Trennung der Vermögenswerte der Kunden von denen der beklagten Partei sicher zu stellen (vgl. Art. 9.1, Entleiher), jedoch sämtliche Aktivitäten der SPVs de facto von der beklagten Partei ausgeführt werden. Es ist daher nicht davon auszugehen, dass die SPVs über große Vermögenswerte verfügen, die nicht auf Rechnung der Kunden gehalten werden. Damit fällt aber die Haftung der Drittverwahrerin faktisch weg. Die in Satz 3 der Klausel erklärte Haftung wird damit durch den letzten Satz aufgehoben. Einzig die Garantie der beklagten Partei verbleibt, wobei diese im Falle der Nichterfüllung bzw. des Ausfalls der beklagten Partei wohl hinfällig ist. Die von der beklagten Partei gesetzlich vorgesehen Trennung von den Vermögenswerten des Wertpapierunternehmens und der Kunden wird durch das Geschäftsmodell der beklagten Partei, einerseits Wertpapierunternehmen und andererseits Depotstelle zu sein, bewirkt. Dass die von der beklagten Partei gewählte Lösung der einzige Weg wäre, diese beiden Geschäftsarten zu vereinen, ist zweifelhaft. Eine andere Lösung würde jedenfalls zur

Vermehrung der Haftungsträger führen. Insgesamt ist die Klausel daher gröblich benachteiligend für den Kunden.

Klauseln 32

Als Sicherheitsleistung für alle Forderungen, die DEGIRO und SPV zu einem beliebigen Zeitpunkt gegenüber dem Kunden geltend machen können, verpflichtet sich der Kunde dazu, auf die erste Aufforderung hin eine Sicherheitsleistung in ausreichender Höhe zu hinterlegen.

Klausel 33

Der Kunde verpflichtet sich gegenüber DEGIRO und SPV, auf die erste Aufforderung von DEGIRO hin zusätzliche Sicherheitsleistungen zur Deckung bestehender und zukünftiger Forderungen von DEGIRO und SPV zu hinterlegen.

Die klagende Partei erkennt hier eine Intransparenz der Klausel, da die gewählte Formulierung „Sicherheitsleistung in ausreichender Höhe“ unbestimmt sei. Beispielsweise wäre es möglich, bestimmte Prozentsätze der aktuell aushaftenden Forderung anzugeben. Der Umstand, dass es schwierig sei, für alle Forderungen die zu einem beliebigen Zeitpunkt geltend gemacht werden können, Parameter festzusetzen, könne nicht von der beklagten Partei für sich ins Treffen geführt werden. Die Klausel sei auch gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB, da bereits auf erste Aufforderung hin, der Kunde verpflichtet werde Sicherheitsleistung in ausreichender Höhe zu hinterlegen. Eine Einschränkung auf den hier gegenständlichen Geschäftsfall finde nicht statt. Die Klausel würde der beklagten Partei außerdem eine willkürliche Festsetzung der Sicherheitsleistung ermöglichen, welche überhaupt nicht in Bezug zu einer Forderung stehen würde. Eine Relation von Sicherheitsleistungen und Forderungen ergebe sich aus der Klausel gerade nicht.

Zu dem in Art 14.1 genannten Pfandrecht an sämtlichen Forderungen gegenüber der beklagten Partei und den SPVs und auf alle vom Kunden gehaltene Beteiligungen komme mit Art 14.5 die Verpflichtung, weitere Sicherheitsleistungen, deren Zeitpunkt, Höhe und Form alleine von der Willkür der beklagten Partei abhängen, auf erste Aufforderung zu leisten. Eine sachliche Rechtfertigung sei nicht ersichtlich. Beide Klauseln würden in Zusammenhag mit Klausel 16.6 stehen, wonach eine fristlose Kündigung möglich sei, wenn der Kunde seine in Art 14.1 und 14.5 auferlegten Verpflichtungen nicht nachkomme. Damit stehe es im Belieben der beklagten Partei durch die Aufforderung eines Erlags einer von ihr frei festzusetzenden Sicherheitsleistung, einen Pflichtverstoß des Kunden und damit die fristlose Kündigungsmöglichkeit zu provozieren.

Die beklagte Partei verwies darauf, dass es unmöglich sei, die bestimmenden Faktoren für die Höhe der Sicherheitsleistung bereits vorab im Einzelnen festzulegen. Es liege daher keine Intransparenz vor. Von einer willkürlichen Festsetzung könne keine Rede sein.

Das Dauerschuldverhältnis der Kunden mit der beklagten Partei ist einerseits von der

Depotführungspflicht (Verwahrungspflicht) und andererseits von den jeweiligen Aufträgen zur Disposition über Finanzinstrumente geprägt. Dementsprechend umfasst die hier gegenständliche Klausel auch alle Forderungen, die der beklagten Partei und den SPV während des Dauerschuldverhältnisses sowohl aus dem Wertpapierhandel als auch aus dem Depotgeschäft entstehen und die gegen die Kunden geltend gemacht werden können. Der Art. 14.1 ist mit Pfandrecht überschrieben, beinhaltet aber zwei voneinander getrennte Aspekte. Einerseits ist darin eine Sicherheitsleistung, die auf Aufforderung der beklagten Partei zu erlegen ist, andererseits ein Pfandrecht der beklagten Partei ua an allen Beteiligungen geregelt. In Art 14.2 unter dem Titel „Vollmacht“ akzeptiert der Kunde, dass die von ihm durch SPV „verwahrten“ (aber bereits an die beklagte Partei wieder geliehenen) Finanzinstrumente an die beklagte Partei verpfändet werden. Schlussendlich sieht Art. 14.5 die Pflicht zur Hinterlegung weiterer Sicherheitsleistungen zur Deckung bestehender und zukünftiger Forderungen der beklagten Partei und der SPVs vor. Kommt der Kunde diesen Verpflichtungen nicht nach, besteht nach Art 16.6 ein formloses und fristloses Beendigungsrecht der beklagten Partei.

Mit dem Verweis auf das Risiko der möglicherweise gehandelten oder gehaltenen Finanzinstrumente bringt die beklagte Partei nichts vor, was eine derart einschneidende Rechtseinschränkung des Kunden rechtfertigen könnte. Nicht nur die gehaltenen Finanzinstrumente sind bereits verpfändet. Darüber hinaus kann die beklagte Partei weitere Sicherheitsleistungen abverlangen und deren Ergänzung verlangen. In welchem Fall dies notwendig wäre, um ihr Risiko abzudecken, bringt die beklagte Partei nicht vor. Weshalb dies für einen Webtrader, der sich als „execution only“-Wertpapierdienstleister versteht, notwendig sein soll, erschließt sich nicht. Mangels hinreichender Darlegung von Gründen, die für ein solches Vorgehen als Rechtfertigung für eine derartige einseitige Pflichtenauflegung herangezogen werden könnten, ist von einer gröblichen Benachteiligung des Kunden iSd § 879 Abs 3 ABGB auszugehen.

Klausel 34

Es ist dem Kunden nicht gestattet, ohne die schriftliche Zustimmung von DEGIRO die im Rahmen des vorliegenden Vertrags gewährten Rechte und die eingegangenen Verpflichtungen gegenüber DEGIRO zu übertragen oder zu belasten.

Die Klausel verstoße nach der Rechtsansicht der klagenden Partei gegen § 10 Abs 3 KschG, weil eine formlose Erklärung des Unternehmers oder seiner Vertreter zum Nachteil des Verbrauchers ausgeschlossen werde. Bei kundenfeindlichster Auslegung beschränke die Klausel auch die Wirksamkeit der Übertragung. Überdies liege eine gröbliche Benachteiligung vor, da eine Vereinbarung, Rechte aus dem Vertrag ohne schriftliche Zustimmung des Vertragspartners nicht zu übertragen oder abzutreten bzw. zu verpfänden, ohne sachlich,

billigenswerten Grund, gröblich benachteiligend sei.

Ein Verstoß gegen §10 Abs 3 KSchG besteht nach Rechtsauffassung der beklagten Partei nicht. Die Frage der Wirksamkeit einer unter Missachtung dieser Klausel vorgenommenen Übertragung bzw. Belastung sei damit nicht geregelt. Die Klausel sei auch vor dem Hintergrund zu sehen, dass die beklagte Partei als Investmentunternehmen aufsichtsrechtlich verpflichtet sei, sicherzustellen, dass sie ihre Dienstleistungen der jeweiligen Person gegenüber überhaupt erbringen dürfe.

Nach §10 Abs 3 KSchG kann die Rechtswirksamkeit formloser Erklärungen des Unternehmers oder seiner Vertreter zum Nachteil des Verbrauchers vertraglich nicht ausgeschlossen werden. Die Bestimmung soll nach der Rechtsprechung verhindern, dass der Unternehmer dem Verbraucher mündliche Zusagen macht, deren Gültigkeit er nachträglich unter Berufung auf eine Klausel in den AGB in Abrede stellt. § 10 Abs 3 KSchG wendet sich gegen jeden für den Verbraucher nachteiligen Vorbehalt einer gewillkürten Form für Erklärungen des Unternehmers. Der Inhalt und die Rechtsfolgen der vom Formerfordernis betroffenen Erklärung sind in diesem Zusammenhang nur in Bezug auf das Tatbestandsmerkmal der Nachteiligkeit erheblich. Eine vereinbarte Schriftform könnte etwa für Erklärungen des Unternehmers zulässig sein, die ausschließlich nachteilige Rechtsfolgen für den Verbraucher auslösen. In diesem Fall ist es für den Verbraucher günstig, wenn nachteilige Rechtsfolgen erst ausgelöst werden, wenn die Willenserklärung des Unternehmers ein Formerfordernis hat (7 Ob 84/12x, Klausel 6 mwN).

In der Entscheidung 8 Ob 132/15t vom 27. Jänner 2017 prüfte der Oberste Gerichtshof eine der inkriminierten ähnliche Klausel (Der Kunde kann den Vertrag mit A***** auf einen Dritten übertragen sofern A***** schriftlich zustimmt.“) und beurteilte diese als nachteiligen Ausschluss der Rechtswirksamkeit formloser Erklärungen iSd § 10 Abs 3 KSchG und daher als nichtig. Gründe, von dieser Rechtsansicht abzugehen, werden von der beklagten Partei nicht aufgezeigt.

Klausel 35

Falls DEGIRO die im Rahmen des vorliegenden Vertrags gewährten Rechte und/oder die eingegangenen Verpflichtungen gegenüber dem Kunden übertragen möchte, ist DEGIRO hierzu berechtigt, sofern es den Kunden zehn Handelstage zuvor hierüber schriftlich in Kenntnis gesetzt hat.

Die klagende Partei sieht in dieser Klausel einen Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z2 KSchG, weil sich die beklagte Partei das Recht vorbehalte, die eingegangenen Verpflichtungen mit schuldbefreiender Wirkung einem Dritten zu überbinden, der im Vertrag nicht namentlich genannt sei. Eine solche Klausel wäre im Einzelnen auszuhandeln. Darüber hinaus sei die Klausel intransparent, da nicht klar sei, ob sich die Übertragung auf die in der nachfolgenden

Klausel erwähnte „DEGIRO II“ beziehe, oder auf ein unbekanntes Unternehmen. Für den durchschnittlichen Verbraucher sei Inhalt und Ausmaß dieser Klausel nicht zu durchblicken.

Die beklagte Partei hingegen verneint, dass eine Unzulässigkeit der Klausel nach § 6 Abs 2 Z2 KSchG nicht vorliegen könne, da sich dies schon nach dem Wortlaut der Bestimmung nicht ergebe. Insofern sei jedenfalls mit Teilabweisung vorzugehen. Eine Intransparenz iSd § 6 Abs 3 KSchG liege nicht vor, da die DEGIRO II eindeutig nur als ein mögliches Beispiel in der Folge geführt werde.

Nach § 6 Abs 2 Z2 KSchG sind für den Verbraucher Vertragsbestimmungen im Sinn des § 879 ABGB jedenfalls nicht verbindlich, nach denen dem Unternehmer das Recht eingeräumt wird, seine Pflichten oder den gesamten Vertrag mit schuldbefreiender Wirkung einem Dritten zu überbinden, der im Vertrag nicht namentlich genannt ist, wenn er nicht nachweist, dass sie im einzelnen ausgehandelt worden sind.

Unstrittig ist, dass die Klausel die Übertragung von Pflichten der beklagten Partei regelt, ohne einen Dritten, an welchen diese übertragen werden, zu nennen. Dass diese Bestimmung nicht im einzelnen ausgehandelt wird, ist ebenfalls unstrittig. Damit liegt aber ein Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z2 KSchG vor.

Die beklagte Partei verneint, dass die Übertragung von Rechten aus der Klausel herausgenommen werden könnte, und eine Teilabweisung geboten wäre. Aufgrund der Wortwahl „gewährte Rechte und/oder die eingegangene Verpflichtungen“ besteht eine zu enge Verknüpfung mit dem unzulässigen Klauselteil, sodass eine Teilabweisung nicht in Betracht kommt.

Klausel 36

DEGIRO und DEGIRO II sind übereingekommen für den Fall, dass

(1) ein Anspruch gegenüber DEGIRO (gerichtlich oder nicht) geltend gemacht wird, welcher eine potentielle Größe von 12 Prozent des Umsatzes von DEGIRO des vorangegangene Kalenderjahres ausmacht und

(2) ein von DEGIRO bestellter Rechtsbeistand die Auffassung vertritt, dass es nicht unwahrscheinlich ist, dass der Anspruch Erfolg haben könnte, so hat dies zur Folge, dass der Kundenvertrag sowie alle damit verbundenen Rechte und Pflichten zwischen DEGIRO und allen Kunden, welche nach der Administration von DEGIRO in einem anderen Geltungsbereich leben als (a) dem Geltungsbereich, wo die Kunden leben, die den Anspruch gegen DEGIRO eingebracht haben oder (b) dem Geltungsbereich, wo der Anspruch gegen DEGIRO eingebracht wurde, auf DEGIRO II im Zuge eines Vertragstransfers übertragen werden. Der Kunde stimmt diesem Vertragstransfer hiermit zu.

Die klagende Partei wendet Intransparenz dieser Klausel ein. Weder sei klar, an welches Unternehmen der „Vertragstransfer“ stattfinde, noch sei aufgrund der Angabe „eine potentielle Größe von 12 Prozent“ dem Verbraucher zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bekannt, wann ein solcher Transfer statt finde. Es sei nicht klar, wer „DEGIRO II“ sein solle. Daraus

ergebe sich aber auch ein Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z 2 KSchG, der im Übrigen auch dadurch verletzt werde, dass die gegenständliche Klausel nicht im Einzelnen ausverhandelt werde.

Die beklagte Partei sieht weder einen Verstoß nach § 6 Abs 2 Z 2 KSchG, noch nach § 6 Abs 3 KSchG. Jenes Unternehmen, auf welches der Vertrag übergehen solle, sei namentlich genannt. In Abschnitt 1 (S. 8 4. Abs) werde ausdrücklich auf DEGIRO II als Rechtsperson nach niederländischen Recht mit satzungsmäßigem Sitz in Amsterdam ((Niederlande) verwiesen.

Der Verweis der beklagten Partei geht ins Leere. Soweit sie auf den Kundenvertrag (Beil. ./A) verweist, ergibt sich daraus kein Abschnitt 1. Sollte die beklagte Partei Art 1 (Definitionen), meinen, so wird im 4. Absatz auf S. 8 der Beil. ./A die Stichting DEGIRO II als SPV Long Short angeführt. Nach Art 2.2. Abs 3 wird diese von der beklagten Partei dazu verwendet, um auf ihren Konten bei Drittparteien alle sonstigen Positionen in Derivaten und alle sonstigen Positionen zu halten, die von diesen Drittparteien für Dienstleistungen Debit Geld und Debit Wertpapiere entliehen wurden, sowie solche Geldmittel und Wertpapiere zu hinterlegen, die Dritten als Sicherheitsleistung für solche Positionen zur Verfügung gestellt werden. Wäre in der gegenständlichen Klausel mit DEGIRO II die Stichting DEGIRO II gemeint, wäre dies intransparent, da der Verbraucher nicht erkennen kann, dass die im Vertrag als Stichting DEGIRO II genannte Gesellschaft die in der inkriminierten Klausel genannte DEGIRO II ist. Lediglich ergänzend ist auf Art. 13.5 zu verweisen, wonach die SPVs passive Einheiten sind, die selbst keine Aktivitäten ausführen. Dass eine Stichting (Stiftung), die als rein passive Einheit beschrieben wird, an die Stelle einer NV („naamloze vennootschap“) treten soll, erwartet der Verbraucher auch nicht.

§ 6 Abs 2 Z 2 KSchG dient dazu, dem Verbraucher einen Bild darüber zu vermitteln, wer im Falle einer Vertragsübertragung der konkrete potentielle Vertragspartner sein wird. Daher reicht es nicht, einen Namen einer Gesellschaft zu nennen. Vielmehr muss es dem Verbraucher anhand der Angaben möglich sein, diese konkrete (juristische) Person ausfindig zu machen, wofür es zumindest der Anschrift, oder der Unternehmensregisternummer bedarf. Derartige Angaben fehlen hier vollständig. Selbst der Hinweis auf „eine Rechtsperson nach niederländischem Recht mit satzungsmäßigem Sitz in Amsterdam“ reicht dafür nicht aus. Da somit kein hinreichend bestimmbarer Dritter vorliegt, kann nicht von einem „namentlich genannten Dritten“ ausgegangen werden. Eine wirksame Einzelvereinbarung wird nicht behauptet. Es liegt somit ein Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z 2 KSchG vor.

Darüber hinaus ist die Klausel auch intransparent, da der Eintritt der Vertragsübertragung für den Verbraucher bei Vertragsabschluss nicht erkennbar ist. Weder weiß er, wann ein Anspruch, der von einem von der beklagten Partei bestellter Rechtsbeistand als nicht unwahrscheinlich beurteilt wird und der eine potentielle Größe von zwölf Prozent des Umsatzes der beklagte Partei des vorangegangene Kalenderjahres ausmacht, besteht, noch

weiß er, in welchem administrativen Geltungsbereich der beklagten Partei er eingeordnet ist. Angaben dazu fehlen vollständig.

Klausel 37

DEGIRO ist dazu berechtigt, die im Rahmen des Kundenvertrags eingegangene Geschäftsbeziehung ohne Verzug und ohne sonstige Formalitäten fristlos zu beenden und die persönliche Seite des Kunden zu blockieren, wenn:

- in Bezug auf den Kunden die Insolvenz, ein gerichtlicher Zahlungsaufschub, eine gesetzliche Schuldensanierung oder eine vergleichbare Regelung angemeldet bzw. ausgesprochen wurde;

Die klagende Partei sieht in der Klausel einen Verstoß gegen § 25b Abs 2 IO. Die Klausel sei auch gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB, sowie intransparent, da der Verbraucher über die wahre Rechtslage getäuscht werde. Inwieweit eine gesetzliche Schuldensanierung ohne vorangegangene Eröffnung eines Insolvenzverfahrens erfolgen solle, sei nicht ersichtlich. Ebenso wenig, inwieweit ein gerichtlicher Zahlungsaufschub eine sachliche Rechtfertigung für die fristlose Beendigung der Geschäftsbeziehung darstellen soll. Nach § 6 Abs 2 Z1 KSchG habe die Klausel ebenfalls insgesamt zu entfallen.

Die beklagte Partei verwies darauf, dass von §25b IO ausschließlich der Fall der Eröffnung des Insolvenzverfahrens, nicht aber die übrigen in der Klausel angeführten Fälle erfasst seien. Ein gerichtlicher Zahlungsaufschub begründe massive Zweifel an der Zahlungsfähigkeit des Betroffenen, sodass hier eine sachliche Rechtfertigung für die außerordentliche Kündigung bzw. die Unzumutbarkeit einer Fortsetzung des Vertragsverhältnisses zu erblicken sei. Es sei allenfalls mit Teilstattgebung vorzugehen.

Nach § 25b IO ist die Vereinbarung eines Rücktrittsrechts oder der Vertragsauflösung für den Fall der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens unzulässig. Damit ist jedenfalls die Klausel in Bezug auf die „Aussprache einer Insolvenz des Kunden“ rechtswidrig. Sie ist aber auch hinsichtlich der übrigen aufgezählten Fälle gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.

Nach der Rechtsprechung können Dauerschuldverhältnisse durch einseitige Erklärung vorzeitig aufgelöst werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, der die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses für einen der Vertragsteile unzumutbar erscheinen lässt. Als wichtige Gründe kommen insbesondere Vertragsverletzungen, der Verlust des Vertrauens in die Person des Vertragspartners oder schwerwiegende Änderungen der Verhältnisse in Betracht, welche die Fortsetzung der vertraglichen Bedingungen nicht mehr zumutbar erscheinen lassen. Welche schwerwiegenden Gründe im Einzelfall die Unzumutbarkeit der Fortsetzung eines Dauerschuldverhältnisses bewirken und zu dessen Auflösung berechtigen, ist eine Frage der Abwägung im Anlassfall und kann nur aus einer umfassenden Sicht aller dafür und dagegen sprechenden Gegebenheiten des Einzelfalls beantwortet werden (RIS-Justiz

RS0027780).

Im Falle eines Dauerschuldverhältnisses eines Darlehens- oder Kreditvertrags hat die Rechtsprechung es für maßgebend für die Beendigung der Geschäftsverbindung aus wichtigen Gründen erachtet, insbesondere wegen Eintritts einer wesentlichen Verschlechterung der Vermögenslage, dass dem Kreditinstitut nach Abschluss der einzelnen Darlehens- oder Kreditverträge Umstände bekannt wurden, die das Vertrauen erschüttern. Es kommt nicht gerade darauf an, dass sich die Entwicklung von einem ganz bestimmten Tag auf einen anderen bestimmten Tag ändert, sondern es ist die Gesamtentwicklung von Bedeutung. Bei der die Vertrauenswürdigkeit des Bankkunden beeinträchtigenden beispielhaft aufgezählten Tatsachen der wesentlichen Verschlechterung des Vermögens und der erheblichen Vermögensgefährdung sind nicht so sehr streng juristische Maßstäbe, sondern wirtschaftliche Gesichtspunkte und die Verkehrsauffassung bestimmend (7 Ob 235/13d).

In der Entscheidung 4 Ob 221/06 vom 20. März 2007 (Klausel 9) hat der Oberste Gerichtshof zu vorzeitigen Fälligkeits-Klauseln einer Bank ausgeführt, dass Umstände wie die Insolvenzeröffnung über das Vermögen des Kreditnehmers, zwar grundsätzlich geeignet sind, das Vertrauen in die Kreditwürdigkeit des Kreditnehmers zu erschüttern, eine Fortsetzung des Schuldverhältnisses ist der Bank aber erst dann nicht mehr zumutbar, wenn diese Umstände ihre Rechtsstellung, nämlich die Erfüllung ihrer Forderungen gefährden. In diesem Sinn wurde auch in der Entscheidung 4 Ob 179/02f eine Klausel im Sinn des § 6 Abs 2 Z 1 KSchG für unbedenklich erklärt, die den Eintritt der Verschlechterung oder Gefährdung der Vermögensverhältnisse des Kunden oder eines Mitverpflichteten dann als wichtigen Grund für eine vorzeitige Vertragsauflösung vorgesehen hatte, wenn dadurch die Erfüllung der Verbindlichkeiten gegenüber der Bank gefährdet ist.

Im gegenständlichen Fall ist zunächst auf das Dauerschuldverhältnis der beklagten Partei mit dem Kunden einzugehen. Hier tritt die beklagte Partei als Verwahrerin (Wertpapierdepot) und Auftragsausführende (Wertpapiertransaktionen, execution only) auf. Die Durchführung von Wertpapieraufträgen kann die beklagte Partei bei Unterdeckung ablehnen. Die dem Kunden zugezählten Finanzinstrumente dienen nach Art 14 der AGB als Pfandrecht der beklagten Partei. Darüber hinaus hat der Kunde auf Verlangen der beklagten Partei Sicherheiten zu erlegen. Die Forderungen der beklagten Partei, die gegen den Kunden entstehen könnten, scheinen damit auch im Falle eines Antrags auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens (Schuldenregulierungsverfahren) gesichert. Es ist daher nicht ersichtlich, welches bedrohte Interesse der beklagten Partei mit dieser Klausel geschützt werden soll, insbesondere auch unter dem Aspekt, dass der Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens nicht zwingend die Einleitung eines solchen bedingt. Auf der anderen Seite steht das Interesse des Kunden, dass das Dauerschuldverhältnis mit der beklagten Partei nicht formlos und fristlos gekündigt

wird und ihm durch die Blockierung des Zugangs die Dispositionsmöglichkeit über Wertpapierbestände entzogen wird. Die Disposition über Wertpapiere nach Einbringung eines Insolvenzantrags kann eine Auswirkungen auf den Ausgang des gerichtlichen Verfahren haben. Es werden daher keine Gründe aufgezeigt, die eine sachliche Rechtfertigung für die fristlose und formlose Kündigung im Falle eines Antrags auf Einleitung eines Insolvenzverfahrens rechtfertigen. Dies trifft aber auch auf die übrigen aufgezählten Fälle wie einem gerichtlichen Zahlungsaufschub oder einem „Schuldensanierungsverfahren“ zu.

Klausel 38

DEGIRO ist dazu berechtigt, die im Rahmen des Kundenvertrags eingegangene Geschäftsbeziehung ohne Verzug und ohne sonstige Formalitäten fristlos zu beenden und die persönliche Seite des Kunden zu blockieren, wenn:

der Kunde auf eine andere Weise seinen Verpflichtungen gegenüber DEGIRO nicht nachkommt oder wenn das Vertrauens- oder Geschäftsverhältnis zwischen DEGIRO und dem Kunden nach Meinung von DEGIRO erheblich verletzt wurde.

Die klagende Partei erkennt hier ein willkürliches Recht zur Vertragsbeendigung, wobei nicht auf das notwendige Erfordernis der Unzumutbarkeit der weiteren Bindung abgestellt werde, sondern auf andere Pflichtverletzungen, oder eine – nach Meinung des Unternehmens vorliegende – erhebliche Verletzung des Vertrauensverhältnisses bzw. Geschäftsverhältnisses. Schon bei Pflichtverletzungen, die es der beklagten Partei nicht unzumutbar machen würden, das Vertragsverhältnis weiter zu führen, wäre ein fristlose Beendigung möglich. Die Bestimmung sei daher gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB. Da keine sachliche Rechtfertigung für den Rücktritt vom Vertrag der beklagten Partei bestehe, liege auch ein Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z1 KSchG. Die Klausel sei auch intransparent, da nicht klar sei, was die Wortfolge „nach Meinung von DEGIRO“ bedeute.

Die beklagte Partei verneint eine gröbliche Benachteiligung nach § 879 Abs 3 ABGB, sowie Verstöße gegen § 6 KSchG. Die Klausel stelle auf eine erhebliche Verletzung des Vertrauens- und Geschäftsgeheimnisses ab. Der Zusatz „nach Meinung von DEGIRO“ habe keinen eigenständigen Inhalt. Aus der Klausel ergäbe sich deutlich, dass objektiv gerechtfertigte Gründe für eine entsprechende Annahme vorliegen müssten. Niemand könne ernsthaft annehmen, dass die beklagte Partei in ihrer diesbezüglichen Meinungsbildung vollkommen frei sei. Die Klausel der formfreien und fristlosen Beendigung entspreche der Rechtsprechung. Die inkriminierte Klausel sieht eine formfreie und fristlose Beendigung der Geschäftsbeziehung zwischen dem Kunden und der beklagten Partei in zwei Szenarien vor. Einerseits, wenn der Kunde auf eine andere Weise seinen Verpflichtungen gegenüber der beklagten Partei nicht nachkommt. Andererseits, wenn das Vertrauens- und Geschäftsverhältnis zwischen der beklagten Partei und dem Kunden nach Meinung der

beklagten Partei erheblich verletzt wurde. Das erste Szenario entspricht in keiner Weise der zur Klausel 37 wiedergegebenen Rechtsprechung und ist als gröblich benachteiligend zu werten. Das zweite Szenario spiegelt die Rechtsprechung allgemein wider und ist in dieser Form als Auffangtatbestand nicht zu beanstanden. Die Wortfolge „nach Meinung von DEGIRO“ führt zu keiner Intransparenz, immerhin wird die beklagte Partei stets die fristlose Kündigung nur aussprechen, wenn sie der Meinung ist, dass das Vertrauensverhältnis erheblich verletzt wurde. Ob dies tatsächlich der Fall ist, ist einer Prüfung im Einzelfall unterworfen. In diesem Fall war mit einer Teilabweisung vorzugehen, da die Satzteile sich deutlich voneinander trennen lassen.

Klausel 39

Durch diese Mitteilung werden alle derzeitigen, zukünftigen, bestimmten und unbestimmten sowie bedingten Forderungen zwischen DEGIRO, SPV und dem Kunden sofort eingefordert und alle Rechte und Verpflichtungen zwischen DEGIRO, SPV und dem Kunden in Bezug auf Positionen zu Finanzinstrumenten und Fremdwährungen werden zum jeweils aktuell gültigen Kurs geschlossen und in Rechte und Verpflichtungen in Euro umgewandelt.

Die klagende Partei sieht eine gröbliche Benachteiligung des Kunden darin, dass diese Klausel der beklagten Partei erlaube, im Falle einer fristlosen Kündigung nach Art 16.6 sofort eine Mitteilung gem. Art. 16.7 zu übermitteln („Close out Netting“). Dies sei gröblich benachteiligend, da dies auch zur Anwendung gelange, wenn der Kunde sterbe. Eine sachliche Rechtfertigung zur sofortigen Umwandlung zum dann jeweils aktuell gültigen Kurs in Euro in einer Situation, in welcher der Kunde versterbe, fehle gänzlich. Es werde auch nicht darauf Rücksicht genommen, dass die Umwandlung allenfalls zur Unzeit erfolge und somit erhebliche Kursverluste und andere Schäden, wie etwa Steuerverpflichtungen ausgelöst würden. Bei konsumentenfeindlichster Auslegung könnte diese Klausel auch in jenen Fällen zur Anwendung kommen, in denen es sich um ein Depot mit mehreren Verfügungsbefugten handle. Eine Differenzierung erfolge nicht. Die Klausel sei aber auch überraschend und nachteilig iSd § 864a ABGB.

Die beklagte Partei sieht weder eine gröbliche Benachteiligung gegeben, noch einen Verstoß gegen § 864a ABGB. Dass die Klausel auch dann zur Anwendung gelange, wenn es sich um ein Depot mit mehreren Verfügungsberechtigten handle, sei bereits in abstracto nicht erkennbar. Bei einer sofortigen Vertragsauflösung habe die beklagte Partei nicht darauf Rücksicht zu nehmen, ob diese zu Unzeiten erfolge. Die beklagte Partei sei ein „Investmentunternehmen“, deren Geschäftsgegenstand im Anbieten von Investmentdienstleistungen liege. Hinsichtlich jener Kunden, die von dieser Fazilität Gebrauch machen würden, bestehe für die beklagte Partei insbesondere in Anbetracht der jederzeitigen Möglichkeit der Fluktuation der Finanzmärkte ein beträchtliches Risiko, worin auch die

sachliche Rechtfertigung der Klausel liege.

Die inkriminierte Klausel steht im Zusammenhang mit den unmittelbar davor stehenden Klauseln zur fristlosen Kündigung der „Geschäftsbeziehung“ (Art. 16.6), der Mitteilung, dass alle Rechte und Verpflichtungen zwischen den SPV und dem Kunden auf die beklagte Partei übergehen (Art. 16.7) und die Konsequenz dieser Mitteilung, wonach die beklagte Partei die Finanzinstrumente des Kunden verkaufen kann. Der hier maßgebliche Aspekt des Dauerschuldverhältnisses sind die Verpflichtungen aus dem Verwahrervertrag (Depotvertrag). Eine der wesentlichen Verpflichtungen des Verwahrervertrags ist die Herausgabe der Sache nachdem der Verwahrervertrag für beendet erklärt wurde. Die gegenständliche Klausel weicht von diesem Grundsatz ab, in dem sie der beklagten Partei das Recht einräumt, zu entscheiden ob sie eine Mitteilung nach Art. 16.7 vor nimmt und alle Finanzinstrumente des Kunden veräußert („Positionen geschlossen und in in Rechte und Verpflichtungen umgewandelt“). Die Möglichkeit des Kunden, die von ihm erworbenen Finanzinstrumente auf ein anderes Wertpapierdepot zu übertragen, liegt offensichtlich in der Entscheidungsgewalt der beklagten Partei. Ein Recht darauf soll ihm nicht zu kommen. Dies wird im von der klagenden Partei herangezogenen Fall des Todes des Kunden besonders deutlich. Dass mehrere Kunden gemeinsam einen Vertrag mit der beklagten Partei schließen können, ergibt sich bereits aus Art 3.7 (im Sinne eines Oder-Depots vgl. 10 Ob 30/12b). Nun führt der Tod eines Kunden aus dieser Kundengemeinschaft bereits dazu, dass die beklagte Partei dazu berechtigt wird, sämtliche Finanzinstrumente zu „verkaufen“, was zu einem erheblichen Schaden für die Kundengemeinschaft führen kann. Aber auch im Fällen, die ansonsten zur Auflösung des Dauerschuldverhältnisses nach Art 16.6 führen sollen, besteht ein fundamentales Ungleichgewicht. Beispielsweise im Falle, dass das Kontoguthaben oder andere Vermögensgegenstände des Kunden beschlagnahmt werden, oder wenn bezüglich des Guthabens oder der Vermögensgegenstände des Kunden auf eine andere Weise ein Anspruch geltend gemacht wird, soll die beklagte Partei ebenfalls berechtigt sein, die Positionen des Kunden zu schließen. Eine Beschlagnahme kann nicht dazu führen, dass die Forderung des Kunden auf Herausgabe der von der beklagten Partei verwahrten (bzw. in Subverwahrung begebenen und geliehenen) Finanzinstrumente in eine Forderung auf Geld umgewandelt wird. Immerhin wurde die Verfügungsmacht über das beschlagnahmte Gut entzogen, sodass keine Umwandlung mehr möglich ist,

Eine tragfähige Rechtfertigung wird nicht dargelegt. Worin das Risiko der beklagten Partei als „Investmentunternehmen“ liegen sollte, ist nicht erkennbar. Weshalb die beklagte Partei den Kunden nicht auffordern kann, eine Übertragung seiner Wertpapiere auf ein anderes Depot zu veranlassen, wird nicht vorgebracht. Die Klausel ist gröblich benachteiligend iSd §879 Abs 3 ABGB.

Klausel 41

Die Vertragsparteien stimmen darin überein, dass etwaige, zwischen den Parteien vorliegende Streitsachen neben der KiFiD ausschließlich dem zuständigen Richter am Gericht in Amsterdam, Niederlande, vorgelegt werden, es sei denn eine solche exklusive Gerichtsstandsklausel gilt für den Kunden laut Verbraucherschutzgesetz nicht.

Die klagende Partei bringt dazu vor, dass diese Klausel die Rechtslage verschleierte bzw. diese unklar darstelle. Dem Verbraucher werde kein klares Bild hinsichtlich der vorliegenden Rechte und Pflichten gewährt, wodurch eine Intransparenz vorliege. Die Klausel verstoße auch gegen § 14 Abs 1 und 3 KSchG.

Die beklagte Partei verweist darauf, dass die Gerichtsstandsklausel ohnehin ausdrücklich dann nicht zur Anwendung gelange, wenn sie für den Kunden laut Verbraucherschutzgesetz nicht gelte. Es liege somit keine Intransparenz iSd § 6 Abs 3 KSchG oder ein Verstoß gegen § 14 KSchG vor.

Nach § 14 Abs 1 KSchG kann für eine Klage gegen einen Verbraucher, der im Inland seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat oder er im Inland beschäftigt ist, nach den §§ 88, 89, 93 Abs. 2 und 104 Abs. 1 JN nur die Zuständigkeit des Gerichtes begründet werden, in dessen Sprengel der Wohnsitz, der gewöhnliche Aufenthalt oder der Ort der Beschäftigung liegt.

Nach Abs 3 leg.cit. ist eine Vereinbarung, mit der für eine Klage des Verbrauchers gegen den Unternehmer ein nach dem Gesetz gegebener Gerichtsstand ausgeschlossen wird, dem Verbraucher gegenüber rechtsunwirksam.

Der Oberste Gerichtshof beurteilte die Klausel *„Als Gerichtsstand wird – soweit zulässig – Wien vereinbart.“* zuletzt als intransparent (4 Ob 179/18d) und verwies dabei darauf, dass bereits eine ähnliche Klausel (*„Erfüllungsort und Gerichtsstand ist der Sitz der Bank in Wien, sofern nicht gesetzliche Bestimmungen entgegenstehen“*) als intransparent befunden wurde (4 Ob 221/06p). Dazu wurde ausgeführt, dass die Klausel dem Verbraucher den unrichtigen Eindruck vermittelt, der Gerichtsstand für alle Rechtsstreitigkeiten mit der Beklagten sei deren Sitz in Wien. Dies treffe für Klagen der Beklagten gegen den Verbraucher aber grundsätzlich nicht zu, weil § 14 KSchG einer derartigen Vereinbarung entgegensteht und Klagen nur am allgemeinen Gerichtsstand des Verbrauchers (Wohnsitz, gewöhnlicher Aufenthalt oder Ort der Beschäftigung) zulässt. Es handle sich um eine (nachgeschobene) salvatorische Klausel, die dem Verbraucher das Risiko aufbürdet, die (teilweise) Rechtswidrigkeit der beanstandeten Regelung zu erkennen, und die daher für deren Beurteilung im Verbandsprozess unerheblich ist. Die Klausel vermittele dem Verbraucher daher ein unrichtiges Bild der Rechtslage und verstößt gegen § 6 Abs 3 KSchG.

Auch die Klausel *„Gerichtsstand ist Wien, Innere Stadt, sofern nicht ein Verbrauchergeschäft gemäß § 1 KSchG vorliegt“* wurde für intransparent, weil unzutreffend, befunden. Dazu führte

der Oberste Gerichtshof aus, dass mit der dargestellten Forderung des Transparenzgebots diese Formulierung nicht in Einklang zu bringen sei; vermittele sie doch dem Verbraucher den unrichtigen Eindruck, der Gerichtsstand Wien, Innere Stadt, komme nur in Betracht, „sofern“ kein Verbrauchergeschäft gemäß § 1 KSchG vorliege, obwohl dies schon deshalb nicht zutrefte, weil Gerichtsstandsvereinbarungen zu Lasten eines Verbrauchers gemäß § 14 Abs 1 KSchG nur dann zulässig sind, wenn dadurch die Zuständigkeit eines Gerichts begründet wird, in dessen Sprengel der Verbraucher seinen Wohnsitz, gewöhnlichen Aufenthalt oder den Ort der Beschäftigung hat. Ein Gerichtsstand Wien, Innere Stadt, könnte unter diesen Voraussetzungen also doch vereinbart werden (10 Ob 70/07b, Klausel 21).

Auch die gegenständliche Klausel weist eine Einschränkung der Anwendbarkeit der Gerichtsstandsvereinbarung auf ähnlich der zuvor angeführten Beispiele in der Weise, dass auch hier eine Gerichtsstandsvereinbarung getroffen werden soll, die durch die Wortfolge „es sei denn“ eingeschränkt wird. Die Klausel ist, gemessen an der dargestellten Rechtsprechung, als intransparent anzusehen, da sie nicht den richtigen Eindruck der Rechtslage vermittelt.

Klausel 44 (Sonderbedingungen Debit Geld)

Für die Inanspruchnahme der Dienstleistung Debit Geld hat der Kunde Zinsen zu zahlen. Die von DEGIRO in Rechnung gestellten Zinsen sind variabel und variieren je nach Währung. Die Höhe der zu zahlenden Zinsen kann jederzeit dem „Preisverzeichnis“ entnommen werden, das im Dokumentencenter auf der Website von DEGIRO zu finden ist. Änderungen in Bezug auf Sollzinssatz sind ab dem Tag ihrer Veröffentlichung bindend. Falls nicht in Bezug auf eine Währung eine geänderte Regelung in das Dokument Preise aufgenommen wurde, werden die Zinsen auf der Grundlage von 360 Kalendertagen pro Jahr und der tatsächlichen Anzahl der Tage des Monats berechnet. Die Zinsen werden monatlich vom Kontoguthaben abgebucht. Für die Fazilität Debit Geld stellt DEGIRO keine anderen Kosten in Rechnung.

Die klagende Partei bringt dazu vor, dass die Klausel gegen § 9 Abs 1 Z 6 VKrG verstoße, da gemäß dieser Klausel Zinsen gänzlich anders geregelt würden und insbesondere nicht sichergestellt sei, dass die gesetzlich vorgesehenen Informationen dem Verbraucher im Rahmen der gesetzlich vorgesehenen Vorgangsweise zugehen. Der bloße Verweis auf ein auf der Website zu findendes Preisverzeichnis erfülle die Kriterien der Schriftlichkeit oder des dauerhaften Datenträgers nicht. Die beklagte Partei müsste aktiv die nach § 9 VKrG notwendigen Informationen in die Sphäre des Verbrauchers bringen. Durch den Hinweis, dass sich der Zinssatz ändern könnte, würden die Vorgaben an Klarheit und Prägnanz des § 9 Abs 2 Z 6 VKrG nicht eingehalten. Darüber hinaus liege ein Verstoß gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG vor. Die Klausel sehe variable Zinsen vor. Nicht erklärt würden aber die maßgeblichen Umstände, nach denen sich die Zinsen ändern könnten. Die Klausel sei aus diesem Grund auch intransparent und gröblich benachteiligend. Da nach dieser Klausel auch die geänderten Sollzinsen ab dem Tag der Veröffentlichung im Preisverzeichnis bindend sein sollen, liege

auch ein Verstoß gegen § 22 VKrG vor.

Die beklagte Partei verwies darauf, dass, mangels Anwendbarkeit auf Wertpapiernebendienstleistungen im Sinne des WAG bzw. der entsprechenden niederländischen Umsetzungsbestimmung, das VKrG nicht zur Anwendung gelange. Dass das VKrG die Gewährung von Krediten oder Darlehen an Anleger für die Durchführung von Geschäften mit Finanzinstrumenten, an denen das kredit- oder darlehensgewährende Unternehmen beteiligt sei, nicht explizit ausschließe, ändere daran nichts, zumal das WAG die Pflichten des Wertpapierdienstleistungsunternehmens abschließend regle und § 1 Z4 lit b WAG den genannten Fall ausdrücklich als Wertpapiernebendienstleistung qualifiziere. § 48 Abs 4 WAG erfasse nicht den Fall, dass die Gewährung eines Kredites integraler Bestandteil eines Wertpapierdienstleistungsvertrags und damit als Wertpapiernebendienstleistung zu qualifizieren sei. Nach Art. 34 Abs 1 MIFID II-RL dürfe eine Anwendung des VKrG auf Wertpapiernebendienstleistungen nicht statt finden.

Nach § 2 des Bundesgesetz über Verbraucherkreditverträge und andere Formen der Kreditierung zu Gunsten von Verbrauchern (in der Folge VKrG) ist ein Verbraucherkreditvertrag (Kreditvertrag) ein Kreditvertrag im Sinn des § 988 ABGB, an dem ein Unternehmer als Kreditgeber und ein Verbraucher als Kreditnehmer beteiligt sind. Gemäß § 3 VKrG sind Vereinbarungen zum Nachteil des Verbrauchers unwirksam, die von den Bestimmungen dieses Bundesgesetzes abweichen.

§ 9 Abs 1 VKrG sieht vor, dass unbeschadet der Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts Kreditverträge auf Papier oder auf einem anderen dauerhaften Datenträger zu erstellen sind. Der Kreditgeber hat allen Vertragsparteien unverzüglich nach Vertragsabschluss eine Ausfertigung des Kreditvertrags zur Verfügung zu stellen. In Abs 2 Z6 leg.cit. wird vorgegeben, dass im Kreditvertrag klar und prägnant der Sollzinssatz, die Bedingungen für die Anwendung des Sollzinssatzes und, soweit vorhanden, Indizes oder Referenzzinssätze, die sich auf den anfänglichen Sollzinssatz beziehen, ferner die Zeiträume, die Bedingungen und die Vorgangsweise bei der Anpassung des Sollzinssatzes - gelten unter verschiedenen Umständen unterschiedliche Sollzinssätze, so sind die genannten Informationen für alle anzuwendenden Sollzinssätze zu erteilen – anzugeben sind. Nach § 22 Abs 1 VKrG kann bei einem Kredit in Form einer Überziehungsmöglichkeit eine Erhöhung des Sollzinssatzes oder der erhobenen Entgelte erst wirksam werden, nachdem der Kreditgeber den Verbraucher auf Papier oder einem anderen dauerhaften Datenträger darüber informiert hat.

Nach § 1 Z4 lit b WAG 2018 ist die Gewährung von Krediten oder Darlehen an Anleger für die Durchführung von Geschäften mit einem oder mehreren Finanzinstrumenten, sofern das kredit- oder darlehensgewährende Unternehmen an diesen Geschäften beteiligt ist, eine Wertpapiernebendienstleistungen.

Nach § 48 Abs 4 WAG 2018 ist, wenn eine Wertpapierdienstleistung im Zusammenhang mit

einem Verbraucherkreditvertrag steht, auf die Informationen über den Verbraucherkredit das VKrG anzuwenden. Abs. 4 setzt Art 24 Abs. 6 der MiFID II-RL um und entspricht § 40 Abs 6 des WAG 2007 (RV 1661). Die Bestimmung des § 40 Abs 6 WAG 2007 gründet auf Art 19 Abs 9 MiFID-RL, wonach die Dienstleistungen nicht zusätzlich den Anforderungen des Art 19 (Informationspflichten) unterliegen soll wenn eine Wertpapierdienstleistung als Teil eines Finanzprodukts angeboten wird, das in Bezug auf die Bewertung des Risikos für den Kunden und/oder die Informationspflichten bereits anderen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts oder gemeinsamer europäischer Normen für Kreditinstitute und Verbraucherkredite unterliegt. Nach der Rechtsprechung war, da die Bestimmung in Art 19 Abs. 9 der Richtlinie 2004/39 eine Ausnahme vom System der Beurteilungen darstellte, das in Art 19 für die Erbringung von Wertpapierdienstleistungen durch Wertpapierfirmen vorgesehen ist, eng auszulegen. Eine Wertpapierdienstleistung wird nur dann im Sinne von Art 19 Abs. 9 der Richtlinie 2004/39 als Teil eines Finanzprodukts angeboten, wenn sie zu dem Zeitpunkt, zu dem sie dem Kunden angeboten wird, integraler Bestandteil dieses Finanzprodukts ist (EuGH, 30. Mai 2013, C-604/11).

Auch die Bestimmung des Art 24 Abs 6 MiFID II-RL stellt eine Ausnahmebestimmung von den allgemein in Art 24 MiFID II-RL enthaltenen Informationspflichten dar. Die Bestimmung soll eine doppelte Informationspflicht nach VKrG und WAG vermeiden, zumal dem Kunden mit einer „verdoppelten“ Informationspflicht auch nicht gedient wäre (*Brandl/Klausberger* in *Brandl/Saria*, WAG § 40 Rz 52). Nach der Systematik der MiFID II-RL und ihrer Vorgängerbestimmung bedeutet dies aber nicht, dass ein Wertpapierdienstleister, der gleichzeitig Kredite an Kunden vergibt, um Aktien, Investmentfonds und Anleihen zu erwerben, automatisch aus dieser doppelten Informationspflicht heraus fällt und er daher nicht die Informationspflichten nach dem VKrG zu erfüllen hätte.

Ebenso wenig bedeutet die Anführung von Krediten oder Darlehen an Anleger als Wertpapiernebenleistung iSd § 1 Z4 lit b WAG 2018, dass eine Befreiung von Informationspflichten nach den VKrG für derartige Leistungen vorliegt. Vielmehr stellt die Aufzählung dieser Dienstleistung als Wertpapiernebenleistung nur sicher, dass Unternehmen, die derartige Dienstleistungen anbieten, dem BWG unterliegen (§ 3 Abs 4 WAG 2018).

Auch die von der beklagten Partei herangezogene Bestimmung des Art 34 MiFID II-RL bringt nicht zum Ausdruck, dass für Wertpapiernebenleistungen nicht das VKrG gelten kann. Da die Richtlinie in Art 24 Abs 6 eine ausdrückliche Regelung hinsichtlich der Informationspflichten zu Verbraucherkrediten vorsieht, liegt keine zusätzliche Anforderung in den von der vorliegenden Richtlinie erfassten Bereichen vor.

Lediglich ergänzend wird auf Erwägungsgrund 80 der MiFID II-RL hingewiesen, wonach,

insbesondere die Möglichkeit ausgeschlossen werden soll, execution only-Wertpapierdienstleistungen in Verbindung mit der Nebendienstleistung der Gewährung von Krediten oder Darlehen an Anleger für die Durchführung von Geschäften, an denen die Wertpapierfirma beteiligt ist, zu erbringen, da dies die Komplexität des Geschäfts erhöht und es schwieriger macht, das damit verbundene Risiko zu verstehen. Nichts anderes würde aber nach dem Vorbringen der beklagten Partei von ihr unternommen werden (vgl. auch Art 4.1 der Sonderbedingungen Debit Geld).

Da somit die Bestimmungen des VKrG auf das gegenständliche Dauerschuldverhältnis anwendbar sind, verstoßen die Klauseln gegen die Bestimmungen des VKrG, was zur Unwirksamkeit nach § 3 VKrG führt.

Klausel 45

Auf Grundlage des Kundenvertrags hat DEGIRO jederzeit das Recht, die aktuellen Obergrenzen für das Debit Geld anzupassen. Dies hat unter Umständen zur Folge, dass der Kunde aufgefordert wird, die im Zuge der Dienstleistung Debit Geld geliehenen Geldmittel innerhalb eines von DEGIRO spezifizierten Zeitraumes ganz oder teilweise zurückzuzahlen. Sofern der Kunde dies nicht akzeptiert, hat DEGIRO das Recht, die im Kundenvertrag sowie dem Dokument „Sicherheitswert, Risiko, Debit Geld und Debit Wertpapiere“ genannte Prozedur für die Überschreitung der Obergrenzen, einzuleiten.

Nach dem Vorbringen der klagenden Partei verstößt diese Klausel gegen § 6 Abs 2 Z3 KSchG, da die beklagte Partei einseitig die Leistung ändern könne, ohne dass die Voraussetzungen dieser Bestimmung eingehalten wären. Da überhaupt keine Schranken für diese einseitige Anpassung der Obergrenzen vorliegen würden und der Konsument nicht die ihn treffenden Rechte und Pflichten erkennen könne, liege auch Intransparenz vor. De facto handle es sich bei der Anpassung der Obergrenze um eine Alternativformulierung einer Kündigungsmöglichkeit, welche jedoch an keine weiteren Voraussetzungen geknüpft werde.

Die beklagte Partei räumte zwar ein, dass die vorliegende Klausel keine ausdrückliche Beschränkung für die Anpassung der Obergrenze vorsehe. Es handle sich jedoch um eine reine Zusatzleistung zum eigentlichen Hauptprodukt, wobei die beklagte Partei für die kreditierten Beträge ihrerseits Kredite aufnehmen müsse. Schon vor diesem Hintergrund müsse es der beklagten Partei unbenommen bleiben, eine Anpassung der Obergrenzen, gegebenenfalls auf Null, vorzunehmen.

Zunächst ist auf die Ausführungen zur Klausel 20 zu verweisen, da die dortigen Ausführungen auch auf die gegenständliche Klausel zutreffen.

Nach § 6 Abs 2 Z3 KSchG sind besonders solche Vertragsbestimmungen für den Verbraucher im Sinn des § 879 ABGB jedenfalls nicht verbindlich, nach denen der Unternehmer eine von ihm zu erbringende Leistung einseitig ändern oder von ihr abweichen kann, es sei denn, die

Änderung beziehungsweise Abweichung ist dem Verbraucher zumutbar, besonders weil sie geringfügig und sachlich gerechtfertigt ist und sofern der Unternehmer nicht beweist, dass sie im einzelnen ausgehandelt worden sind. Die Vorschrift dient der Sicherung der Vertragstreue des Unternehmers und schützt das Vertrauen des Verbrauchers in die vertragliche Zusage seines Partners. Es soll verhindert werden, dass sich der Unternehmer das Recht auf weitgehende, den Interessen des Verbrauchers widersprechende, einseitige Leistungsänderungen vorbehält. Sachlich nicht gerechtfertigte Änderungen sind jedenfalls unzumutbar (2 Ob 22/12t).

Mit der gegenständliche Klausel bedingt sich die beklagte Partei das Recht aus, jederzeit die Obergrenze, innerhalb derer der Kunde sich der Dienstleistung „Fazilität Debit Geld“ bedienen kann, um ohne eigenes Kapital Finanzinstrumente zu erwerben, zu ändern. Wenn ein Kunde diese Dienstleistung bis zur Obergrenze ausgeschöpft hat, kann eine Herabsetzung der Obergrenze zur Schließung der Positionen (Art 6 Sonderbedingungen Geld) führen. Die beklagte Partei hat es somit in der Hand, den Kreditrahmen einseitig zu ändern. Damit liegt eine Änderung der von ihr zu erbringenden Leistung vor. Diese ist aber auch nicht sachlich gerechtfertigt. Immerhin lukriert die beklagte Partei dadurch auch einen Zinsanspruch. Eine Koppelung der vom Kunden zu entrichtenden Zinsen für diese Kredite an die von der beklagten Partei ihrerseits zu entrichtenden Kreditzinsen wird nicht vorgebracht. Die Klausel verstößt daher gegen § 6 Abs 2 Z3 KSchG.

Klausel 46

Der Gesamtbetrag des Debit Geld ist umgehend und ohne Aufforderung an DEGIRO zu zahlen, wenn eine der folgenden Situationen auftritt:

- im Todesfall des Kunden;
- wenn der Kunde nicht länger die Verfügungsgewalt über das Vermögen des Kunden hat;
- im Fall der Beschlagnahmung (eines Teils) des Kontoguthabens oder eines wesentlichen Teils des Vermögens des Kunden;
- wenn der Kunde wesentlichen Verpflichtungen, die im Rahmen des Kundenvertrags festgelegt wurden, nicht nachgekommen ist.

Die klagende Partei bringt dazu vor, dass diese Klausel die beklagte Partei zur sofortigen Fälligestellung des Kredites berechtige, wobei die Rückführung umgehend und ohne Aufforderung zu erfolgen habe. Dies sei jedoch gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB. Bei kundenfeindlichster Auslegung wären Fälle erfasst, die keinerlei Gefährdung für die Position des Unternehmens bedeuten würden. Zudem würde die sofortige Geltendmachung der Rückzahlung Konsumenten in derartigen Fällen äußerst stark belasten. Darüber hinaus sei die Klausel intransparent, da sich aus dem Klauselfall „wenn der Kunde wesentliche Verpflichtungen, die im Rahmen des Kundenvertrags festgelegt wurden, nicht

nachgekommen ist“ dem Kunden kein klares Bild davon vermitteln, wann dieser Fall eintritt.

Die beklagte Partei sieht weder eine gröbliche Benachteiligung iSd § 879 Abs 3 ABGB, noch eine Intransparenz iSd § 6 Abs 3 KSchG in der Klausel. Als Beschlagnahme sei eine derart drastische staatliche Zwangsmaßnahme zu verstehen, die das Kontoguthaben oder einen wesentlichen Teil des Kundenvermögens erfasse. Derartige Maßnahmen würden nicht ohne entsprechend gravierende Gründe verhängt werden. Dies rechtfertige die in der Klausel vorgesehenen Folgen, da auch eine Gefährdung für die Position der beklagten Partei indiziert sei. Auch der Klauselfall der „wesentlichen Pflichtverletzung“ sei ausreichend transparent und anders praktisch kaum regelbar.

Nach § 987 ABGB kann jeder Vertragsteil den Darlehensvertrag jederzeit ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, wenn ihm die Aufrechterhaltung des Vertrags aus wichtigen Gründen unzumutbar ist. Allgemein ist Voraussetzung, dass es sich um derart gravierende Gefährdungen legitimer Interessen der Bank handelt, dass ihr eine Aufrechterhaltung der Vertragsbeziehung bis zum nächsten in Betracht kommenden Beendigungstermin nicht zugemutet werden kann (3 Ob 105/06x). Ob ein solcher Grund vorliegt ist anhand einer Interessenabwägung im Zeitpunkt der Aufkündigung des Kreditvertrags und der Fälligkeitstellung des Kredits zu prüfen, wobei darauf Bedacht zu nehmen ist, dass derartige Maßnahmen bei Berücksichtigung der wirtschaftlichen Situation des Kunden zu diesem Zeitpunkt zur Unzeit und völlig einseitig zu dessen Nachteil erfolgen können (7 Ob 559/95).

Nach Art 8 der Sonderbestimmungen Debit Geld soll der Kreditvertrag nach dem Anhang Debit Geld für einen unbestimmten Zeitraum geschlossen und von einer der beiden Parteien zu jedem Zeitpunkt unter Wahrung einer Kündigungsfrist von einem Kalendermonat gekündigt werden können. Eine zeitlich fixierte Rückzahlungspflicht besteht nicht. Die inkriminierte Klausel sieht jedoch in den fünf dargestellten Fällen eine sofortige Fälligkeitstellung des Kreditkapitals vor. Um rechtlich gedeckt zu sein, müsste es sich daher um Fälle handeln, die eine derart gravierende Gefährdung legitimer Interessen der beklagten Partei darstellen, dass das Zuwarten auf eine Beendigung nach (Zwei) Monatsfrist nicht zumutbar ist. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die beklagte Partei nicht nur die Darlehensgebende ist, sondern auch Verwahrerin der mit dem Darlehen erworbenen Finanzinstrumente und Pfandgesicherte für ihre Forderungen (auch aus dem Darlehensvertrag). In welcher Weise die in Art 6.2 genannten Fälle die legitimen Interessen der beklagten Partei gravierend gefährden, wird nicht vorgebracht. Überhaupt macht die Klausel nur Sinn, wenn sie in Zusammenhang mit Art 16 des Kundenvertrags gelesen wird, hier insbesondere Art 16.7, der die beklagte Partei zur Schließung der Positionen des Kunden, dh zur Verwertung der Wertpapiere ermächtigt. Vor diesem Hintergrund zeigt die beklagte Partei keine sachliche Rechtfertigung auf, die eine derart zu Lasten des Kunden gehende Regelung tragen könnte. Die Klausel ist daher gröblich benachteiligend.

Klausel 47

Falls die für das Debit Geld festgelegten Obergrenzen überschritten werden oder wenn Beträge auf Aufforderung zurückzuzahlen sind, gelten für diesen Teil des Debits Geld Verzugszinsen gemäß dem Preisverzeichnis der Informationen zu den Wertpapierdienstleistungen von DEGIRO.

Die klagende Partei sieht hier einen Verstoß gegen § 9 Abs 1 u 2 Z12 VKrG, da nicht klar und prägnant zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kreditvertrages die Art und eine etwaige Anpassung der Verzugskosten angeführt sind.

Die beklagte Partei verweist darauf, dass das VKrG nicht auf die Vertragsverhältnisse zwischen ihr und ihren Kunden Anwendung fände.

Hinsichtlich dieses Einwandes wird auf die Ausführungen zu Klausel 44 verwiesen, wonach die Informationspflichten des VKrG auch die beklagte Partei beim Abschluss der Kundenverträge treffen. Es liegt somit ein Verstoß gegen § 9 Abs 1 u 2 Z12 VKrG vor, der zur Unwirksamkeit der Bestimmung nach § 3 VKrG führt.

Die Ansicht, dass die Klausel 44 sinngleich sei und daher eine ungerechtfertigte Doppeleinklagung vorliege, wird nicht geteilt. Einerseits sind hier Informationspflichten zu Verzugszinsen betroffen, andererseits führt die Klagsforderung, auch sinngleiche Klauseln zu unterlassen, nicht dazu, dass die Unterlassung von Klauseln, die in zwei separaten Vertragswerken (weshalb sonst gäbe es die Sonderbedingungen Debit Geld) enthalten ist, gesondert begehrt werden kann.

Klausel 48

Der Anhang Debit Geld wird für einen unbestimmten Zeitraum zwischen den Parteien geschlossen. Der Anhang Debit Geld kann zu jedem Zeitpunkt von einer der beiden Parteien unter Wahrung einer Kündigungsfrist von einem Kalendermonat gekündigt werden. Der Anhang Debit Geld erlischt automatisch mit der Auflösung des Vertrags über Wertpapierdienstleistungen.

Die klagende Partei sieht einen Verstoß gegen § 14 Abs 1 VKrG, da die Kündigungsfrist nur einen Kalendermonat betrage und die formalen Voraussetzungen für eine Kündigung nicht vorgesehen seien. Da somit die Rechtslage unrichtig dargestellt werde, liege auch Intransparenz vor.

Die beklagte Partei bestreitet die Anwendbarkeit des VKrG auf die Vertragsverhältnisse mit ihren Kunden. Auch treffe die inkriminierte Klausel keine Aussage über eine Form der Kündigung, sodass die Rechtslage auch nicht dargestellt werde.

Dass die Bestimmungen des VKrG anwendbar sind, wurde bereits zur Klausel 44 abgehandelt.

Nach § 14 Abs 1 VKrG kann der Kreditgeber einen auf unbestimmte Zeit geschlossenen Kreditvertrag abweichend von § 986 Abs 2 ABGB nur kündigen, wenn dieses Recht mit dem Verbraucher vereinbart worden ist und eine zumindest zweimonatige Kündigungsfrist eingehalten wird. Die Kündigung muss dem Verbraucher auf Papier oder einem anderen dauerhaften Datenträger zugehen. Die oben dargestellte Klausel ist daher unwirksam iSd § 3 VKrG und stellt die Rechtslage auch unrichtig dar, was zur Intransparenz führt.

Klausel 50

Für die Inanspruchnahme der Dienstleistung Debit Wertpapiere hat der Kunde DEGIRO ein Entgelt zu zahlen. Die Höhe des Entgelts hängt von der Gebühr ab, die DEGIRO dem Dritten für die Entleihung der Wertpapiere zu zahlen hat. Die für die jeweiligen Dienstleistungen zu entrichtenden Entgelte können dem „Preisverzeichnis“ entnommen werden, das in den „Informationen zu den Wertpapierdienstleistungen“ auf der Website zu finden ist.

Die klagende Partei greift diese Klausel unter Hinweis auf deren gröbliche Benachteiligung auf. Insbesondere seien keinerlei Schranken für das zu zahlende Entgelt ersichtlich. Der beklagten Partei komme damit das einseitige Preisänderungsrecht zu, wobei die Voraussetzungen des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG nicht eingehalten würden.

Die beklagte Partei bringt dazu vor, dass dem maßgeblichen durchschnittlichen verständlichen Anleger bewusst sei, dass Vertragsänderungen weder nach Inhalt, noch nach Ausmaß unbeschränkt erfolgen könnten. Eine konkrete Fassung der Klausel würde die Geschäftstätigkeit der beklagten Partei als Online-Broker unzumutbar beschränken. Es stehe dem Kunden auch jeder Zeit frei, die Dienstleistungen der beklagten Partei mit sofortiger Wirkung nicht mehr in Anspruch zu nehmen und das Portfolio auf einen Drittanbieter zu transferieren.

Die Klausel verstößt gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG. Zur Begründung wird auf die bereits zur Klausel 21 dargestellte Rechtsprechung verwiesen. Auch hier fehlt eine nähere Darstellung von Prämisse und Parameter für eine Änderung der Entgelte. Worin die sachliche Rechtfertigung liegen soll, erschließt sich nicht aus den Ausführungen der beklagten Partei.

IV. Leistungsfrist

Nach der Rechtsprechung kann bei Verbandsklage nach dem KSchG eine Leistungsfrist iSd § 409 Abs 2 ZPO bestimmt werden, weil die Beklagte das Unterlassungsgebot nur dadurch befolgen kann, dass sie ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen ändert. In der Entscheidung 4 Ob 130/03a wurde bei zehn zu ändernden Klauseln eine Frist von drei Monaten für angemessen erachtet (vgl auch 6 Ob 24/11i [verst. Senat]; 7 Ob 44/13s: jeweils drei Monate). In 10 Ob 70/07b hat der Oberste Gerichtshof für 21 zu unterlassende/ändernde Klauseln eine Leistungsfrist von sechs Monaten für angemessen erachtet. In der Entscheidung 6 Ob

120/15p wurde eine Frist von sechs Monaten gewährt, was mit der hohen Zahl (47) der zu ändernden Klauseln begründet wurde. Eine solch hohe Zahl liegt auch hier vor, sodass auch hier die Leistungsfrist mit sechs Monaten zu bestimmen war.

V. Veröffentlichungsbegehren

Die beklagte Partei hat sich nicht gegen die Veröffentlichung ausgesprochen, jedoch eine Veröffentlichung in dem beantragten Medium aufgrund der besonders hohen Kosten als nicht angebracht beurteilt.

Der Oberste Gerichtshof hat in vielen Entscheidungen eine österreichweite Veröffentlichung in einer Samstags-Ausgabe der „Neuen Kronen Zeitung“ für notwendig und angemessen erachtet (2 Ob 153/08a; 2 Ob 1/09z; 6 Ob 81/09v; 5 Ob 138/09v; 2 Ob 198/10x; 5 Ob 118/13h; 4 Ob 117/14f; 6 Ob 169/15v; 6 Ob 242/15d). Da die beklagte Partei ihre unternehmerische Tätigkeit im gesamten Bundesgebiet erbringt und die Relevanz der hier behandelten Klauseln für den Rechtsverkehr insgesamt von großem Interesse ist, ist die Veröffentlichung im beantragten Medium auch nicht als überschießend zu bezeichnen.

VI. Kostenentscheidung

Die Kostenentscheidung gründet auf §§ 41 iVm 43 Abs 1 ZPO. Insgesamt war über 52 Klauseln (Klausel 38 enthält zwei Klauseln) zu entscheiden, wobei keine Einzelbewertung vorgenommen wurde. Nach der Rechtsprechung sind, wenn der Antragsteller keine Einzelbewertung vor nimmt, die Anteile nach freiem Ermessen zu schätzen, dh in der Regel gleichteilig je Begehren zu bestimmen. Da die beklagte Partei die Ansprüche der klagenden Partei hinsichtlich 8 Klauseln abwehren konnte, unterlag sie mit rd. 85%. Die klagende Partei hat daher Anspruch auf Ersatz von 85% der Barauslagen und 70% der sonstigen Verfahrenskosten.

Handelsgericht, Abteilung 58
Wien, 13. Juni 2019
Dr. Werner Nageler-Petritz, Richter

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG