



REPUBLIK ÖSTERREICH
HANDELSGERICHT WIEN

11 CG 72/16 z

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Marxergasse 1a
1030 Wien

Tel.: +43 1 51528

TEILURTEIL:

IM NAMEN DER REPUBLIK!

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

RECHTSSACHE:

Klagende Partei

Verein für Konsumenteninformation
Linke Wienzeile 18
1060 Wien

vertreten durch:

Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte
KG
Ölzeltgasse 4
1030 Wien
Tel: +43 1 713 61 92
Zeichen: SG-16-0054
FB 214452x
000000016567

Beklagte Partei

Generali Bank AG
Landskronngasse 1-3
1010 Wien

vertreten durch:

Doralt Seist Csoklich, Rechtsanwalts-
Partnerschaft
Währinger Straße 2-4
1090 Wien
Tel: 319 45 20

Wegen: Unterlassung und Urteilsveröffentlichung

nach mündlicher Streitverhandlung zu Recht:

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

- „Die Bezugskarte kann eingezogen und/oder unbrauchbar gemacht werden, wenn der persönliche Code viermal in Folge unrichtig eingegeben wird.“
- „Für die Änderung dieser Kundenrichtlinien gilt Z 2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Generali Bank AG.“

- *„Umrechnung von Fremdwährungen: Bei Währungen von Staaten, die nicht Mitgliedstaaten der Europäischen Währungsunion sind: zu dem Tagesverkaufskurs der SIX Payment Services (Austria) GmbH (FN 54531v). Die Umrechnungskurse (Referenzwechsellkurs) können beim Kreditinstitut erfragt oder auf der Homepage der PSA Payment Services Austria GmbH (FN 370048p) (www.psa.at) oder der SIX Payment Services (Austria) gmbH (FN 54531v) (www.paylife.at) abgefragt werden. Der Kurstag für die Umrechnung ist der Tag, an dem die PSA Payment Services Austria GmbH (FN 370048p) die Belastung von dem ausländischen Kreditinstitut erhält. Der Kurs sowie das Kursdatum werden dem Kontoinhaber in der mit ihm für den Zugang von Erklärungen vereinbarten Form bekannt gegeben.“*
- *„Der Zugang wird automatisch gesperrt, wenn mehrmals in ununterbrochener Reihenfolge eine falsche PIN oder mehrmals eine falsche oder bereits verbrauchte TAN übertragen wird.“*
- *„Der Verfügurname und die PIN sind regelmäßig zu ändern und dürfen in schriftlicher Form nur an einem sicheren Ort aufbewahrt werden.“*
- *„Sofern der Kunde seine persönlichen Sicherheits- und Identifikationsmerkmale einem Dritten überlässt oder sofern ein unberechtigter Dritter infolge einer Sorgfaltswidrigkeit des Kunden Kenntnis von den persönlichen Sicherheits- und Identifikationsmerkmalen erlangt, trägt der Kunde bis zur Wirksamkeit der Sperre alle Folgen- und Nachteile infolge der missbräuchlichen Verwendung. Ab der Wirksamkeit der Sperre haftet der Kunde nicht mehr.“*
- *„Nicht sorgfältig ist insbesondere die Aufbewahrung des Zahlungsinstrumentes in einem abgestellten Fahrzeug.“*
- *„Diese dürfen nicht, insbesondere nicht auf dem Zahlungsinstrument, notiert werden.“*

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

2. Die Entscheidung über das Veröffentlichungsbehren sowie die Kostenentscheidung werden der Endentscheidung vorbehalten.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**Außer Streit steht:**

Der Kläger ist ein gemäß § 29 KSchG klagslegitimierter Verein. Die Beklagte betreibt das Bankgeschäft und bietet ihre Leistungen im gesamten österreichischen Bundesgebiet an. Dabei tritt sie laufend auch mit Verbrauchern im Sinne des § 1 KSchG in rechtsgeschäftlichen Kontakt und schließt mit diesen Verträge. Die beklagte Partei verwendet dabei Allgemeine Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt, und Vertragsformblätter, unter anderem die „Kundenrichtlinien für das Maestro-Service, für Kleinbetragszahlungen ohne Eingabe des persönlichen Codes und für das Quick-Service (Stand 02.12.2015)“, die „Besondere Bedingungen der Generali Bank AG (Stand 11.November 2012)“, und „Allgemeine Informationen zu Zahlungsdienstleistungen für Verbraucher“. Diese enthalten nachstehende Bestimmungen:

Kundenrichtlinien für das Maestro-Service, für Kleinbetragszahlungen ohne Eingabe des persönlichen Codes und für das Quick-Service (Stand 02.12.2015)

„1.11.2 Eine Anhebung der Entgelte für die vom Kreditinstitut erbrachten Einmalleistungen darf zuhöchst dem Dreifachen einer Entgeltsanhebung entsprechen, die sich aus der Entwicklung des VPI ergeben würde“ (in der Folge „Klausel 1“ genannt).

„1.13. Die Bezugskarte kann eingezogen und/oder unbrauchbar gemacht werden, wenn der persönliche Code viermal in Folge unrichtig eingegeben wird“ (in der Folge „Klausel 2“ genannt).

„1.16: Für die Änderung dieser Kundenrichtlinien gilt Z 2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Generali Bank AG“ (in der Folge „Klausel 3“ genannt).

„2.2.2. Eine Änderung des Limits durch das Kreditinstitut kann analog Z 2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Generali Bank AG erfolgen“ (in der Folge „Klausel 4“ genannt).

„2.4 Warnhinweis: Sowohl der Kontoinhaber als auch der Karteninhaber haben die in diesen Kundenrichtlinien angeführten Mitwirkungspflichten, insbesondere die in dieser Kundenrichtlinie vereinbarten Sorgfaltspflichten zu beachten. Deren Verletzung führt zu Schadenersatzpflichten oder zur Minderung von Schadenersatzansprüchen gegen das Kreditinstitut“ (in der Folge „Klausel 5“ genannt).

„2.4.3. Bei Abhandenkommen der Bezugskarte (z.B. Verlust oder Diebstahl) muss der Karteninhaber bzw der Kontoinhaber darüber hinaus eine Anzeige bei der dafür zuständigen Behörde erstatten und diese auf Verlangen dem Kreditinstitut im Original oder in Kopie

übergeben“ (in der Folge „Klausel 6“ genannt).

„2.6 Umrechnung von Fremdwährungen: Bei Währungen von Staaten, die nicht Mitgliedstaaten der Europäischen Währungsunion sind: zu dem Tagesverkaufskurs der SIX Payment Services (Austria) GmbH (FN 54531v). Die Umrechnungskurse (Referenzwechsellkurs) können beim Kreditinstitut erfragt oder auf der Homepage der PSA Payment Services Austria GmbH (FN 370048p) (www.psa.at) oder der SIX Payment Services (Austria) gmbH (FN 54531v) (www.paylife.at) abgefragt werden. Der Kurstag für die Umrechnung ist der Tag, an dem die PSA Payment Services Austria GmbH (FN 370048p) die Belastung von dem ausländischen Kreditinstitut erhält. Der Kurs sowie das Kursdatum werden dem Kontoinhaber in der mit ihm für den Zugang von Erklärungen vereinbarten Form bekannt gegeben“ (in der Folge „Klausel 7“ genannt).

„3.2: Da der Zweck von Zahlungen von Kleinbetragsbeträgen ohne Eingabe des persönlichen Codes in einer vereinfachten, ohne Autorisierung erfolgenden Abwicklung eines Zahlungsvorgangs liegt, muss das Kreditinstitut nicht nachweisen, dass der Zahlungsvorgang authentifiziert war, ordnungsgemäß aufgezeichnet und verbucht wurde und nicht durch einen technischen Zusammenbruch oder eine andere Störung beeinträchtigt wurde“ (in der Folge „Klausel 8“ genannt).

„3.5 Eine Sperre der Bezugskarte für Kleinbetragszahlungen ist technisch nicht möglich. Bei Abhandenkommen (zB Verlust, Diebstahl) der Bezugskarte können weiterhin auch nach einer Sperre gem Punkt 2.7 Kleinbetragszahlungen ohne Eingabe des persönlichen Codes bis zum Betrag von maximal 75 Euro vorgenommen werden“ (in der Folge „Klausel 9“ genannt).

Besondere Bedingungen der Generali Bank AG (Stand 11. November 2012):

„5.3 Der Zugang wird automatisch gesperrt, wenn mehrmals in ununterbrochener Reihenfolge eine falsche PIN oder mehrmals eine falsche oder bereits verbrauchte TAN übertragen wird“ (in der Folge „Klausel 10“ genannt).

„6.1 Den Kunden trifft die Obliegenheit, alle Buchungen laufend und sorgfältig auf ihre Richtigkeit zu überprüfen“ (in der Folge „Klausel 11“ genannt).

„6.2 Der Verfügurname und die PIN sind regelmäßig zu ändern und dürfen in schriftlicher Form nur an einem sicheren Ort aufbewahrt werden“ (in der Folge „Klausel 12“ genannt).

„7.1 Sollte die Bank für Schäden haften, die durch einen Fehler in ihren Einrichtungen zur automatisierten Datenverarbeitung verursacht wurden, ohne, dass ein von ihr zu vertretendes Verschulden vorläge, so ist die Haftung pro schädigendem Ereignis und geschädigtem Konto-/Depotinhaber auf € 5.000,-- und überdies insgesamt gegenüber allen Kunden auf höchstens € 100.000,-- begrenzt“ (in der Folge „Klausel 13“ genannt).

„7.2: Sofern der Kunde seine persönlichen Sicherheits- und Identifikationsmerkmale einem Dritten überlässt oder sofern ein unberechtigter Dritter infolge einer Sorgfaltswidrigkeit des Kunden Kenntnis von den persönlichen Sicherheits- und Identifikationsmerkmalen erlangt, trägt der Kunde bis zur Wirksamkeit der Sperre alle Folgen- und Nachteile infolge der missbräuchlichen Verwendung. Ab der Wirksamkeit der Sperre haftet der Kunde nicht mehr“ (in der Folge „Klausel 14“ genannt).

„8.1. Die Bank ist berechtigt, dem Kunden alle (auch rechtsgeschäftliche) Erklärungen und Informationen elektronisch im InternetBanking zu übermitteln. Die elektronisch im InternetBanking des Kunden abgegebenen Erklärungen und Informationen der Bank können vom Kunden ausgedruckt bzw auf einem Datenträger (etwa auf einer Festplatte) abgespeichert werden“ (in der Folge „Klausel 15“ genannt).

„8.1.1 Elektronisch übermittelte Erklärungen und Informationen gelten als dem Kunden zugegangen, sobald diese im InternetBanking abrufbar sind. Mit diesem Zeitpunkt beginnen allfällige Reklamations- und Widerspruchsfristen zu den zugestellten Erklärungen und Informationen der Bank zu laufen“ (in der Folge „Klausel 16“ genannt).

„8.1.3. Den Kunden trifft die Obliegenheit der regelmäßigen Abrufung von Erklärungen und Informationen über das InternetBanking“ (in der Folge „Klausel 17“ genannt).

„8.2 Die Bank ist berechtigt, dem Kunden alle (auch rechtsgeschäftliche) Erklärungen und Informationen in Form eines (elektronischen) Konto- oder Depotauszuges abzugeben“ (in der Folge „Klausel 18“ genannt).

Allgemeine Informationen zu Zahlungsdienstleistungen für Verbraucher:

„3.Rechtlich relevante Korrespondenzen zwischen der Generali Bank und ihren Kunden werden –soweit keine andere Vereinbarung getroffen wurde- schriftlich (insbesondere auch über Kontoauszüge) abgewickelt.....“ (in der Folge „Klausel 19“ genannt).

„5.Nicht sorgfältig ist insbesondere die Aufbewahrung des Zahlungsinstrumentes in einem abgestellten Fahrzeug.....“ (in der Folge „Klausel 20“ genannt).

„5.Diese dürfen nicht, insbesondere nicht auf dem Zahlungsinstrument, notiert werden.....“ (in der Folge „Klausel 21“ genannt).

Über die Klauseln 4, 5, 6, 8, 9, 11, 13 und 17 wurde ein Teilvergleich geschlossen, sodass streitgegenständlich noch sind die Klauseln 1, 2, 3, 7, 10, 12, 14, 15, 16, 18, 19, 20 und 21. Gegenstand des vorliegenden Teilurteils sind Unterlassungsbegehren hinsichtlich der Klauseln 2, 3, 7, 10, 12, 14, 20 und 21.

Parteienvorbringen:

Der Kläger stützt sich darauf, dass (auch) die Klauseln 2, 3, 7, 10, 12, 14, 20 und 21. Die Beklagte brachte vor, dass sie die Zulässigkeit der Klauseln nur dort behauptete, wo sie keinen Vergleich anbot. Sodann bot die Beklagte (auch) hinsichtlich der Klauseln 2, 3, 7, 10, 12, 14, 20 und 21 einen Unterlassungsvergleich an, erklärte jedoch zu jeder Klausel dass vom Vergleichsanbot ausdrücklich nicht umfasst seien, konkret vorgebrachte Ersatzklauseln, die – nach dem Vorbringen der Beklagten – als nicht sinngleich zu den unstrittig nichtigen angegriffenen Klauseln seien. Der Kläger nahm daraufhin das Vergleichsanbot nicht an, worauf die Beklagte ihren Antrag auf Klagsabweisung ausschließlich auf den Wegfall der Wiederholungsgefahr stützte.

Rechtlich folgt:

Die verwendeten Klauseln sind unstrittig, die zu lösende Frage der Wiederholungsgefahr ist eine Rechtsfrage, die auf Grund des Vorbringens zu lösen ist, sodass eine Beweisaufnahme entfallen konnte.

Unstrittig ist, dass die (ursprünglichen) Klauseln 2, 3, 7, 10, 12, 14, 20 und 21 unzulässig waren. Zu lösen ist die Rechtsfrage, ob das Anbot eines Unterlassungsvergleichs mit ausdrücklicher Einschränkung des Vergleichsanbots dahingehend, dass damit nicht umfasst sein sollen konkret formulierte Ersatzklauseln, die Wiederholungsgefahr beseitigt. Dies ist nach Ansicht des Gerichtes zu verneinen. Nach ständiger Rechtsprechung ist davon auszugehen, dass grundsätzlich schon ein einmaliger Verstoß Wiederholungsgefahr begründet. Diese fällt uA dann weg, wenn sich der Rechtsverletzer zu einem vollstreckbaren Vergleich verpflichtet, der den Kläger in die selbe Rechtsposition versetzt, die er auch durch ein klagsstattgebendes Urteil erlangen würde. Gegenständlich hat die Beklagte keinen derartigen umfassenden Vergleich angeboten. Würde ein Vergleichsanbot mit Einschränkungen um Ersatzklauseln, wie es die Beklagte im gegenständlichen Fall angeboten hat, das Begehren vernichten können, trüge der Kläger – statt wie üblich der AGB-Verwender – die Last der materiellrechtlich richtigen Beurteilung der Ersatzklauseln. Während die Sinngleichheit von Ersatzklauseln nämlich bei einem stattgebenden Urteil durch die Gerichte im Zuge des Exekutionsverfahrens beurteilt würde, obläge diese Beurteilung mit dem Risiko einer Falschbeurteilung dem Kläger im Titelverfahren. Es kann daher keine Rede davon sein, dass das Vergleichsanbot der Beklagten vorliegend dem Kläger die selben Recht gewährt wie ein klagsstattgebendes Urteil. Verweisen wird die Beklagte ergänzend darauf, dass die Anwendung lauterkeitsrechtlicher Erwägungen im Verbandsverfahren nach der Rechtsprechung des OGH nicht geboten ist (vgl 6Ob24/11i). Da die Wiederholungsgefahr

somit nicht weggefallen ist und die Unzulässigkeit der ursprünglich verwendeten Klausen anerkannt wurde, war dem Unterlassungsbegehren statt zu geben.

Neben der Kostenentscheidung war auch die Entscheidung über das Veröffentlichungsbegehren der Endentscheidung vorzubehalten. Abschnittsweise Veröffentlichungen erscheinen insbesondere auf die höhere Kostenbelastung der Beklagten untunlich.

Handelsgericht Wien, Abteilung 11

Wien, 24. April 2017

Dr. Alexander Sackl, Richter

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG