



Im Namen der Republik

Das Handelsgericht Wien erkennt durch den Richter Dr. Heinz-Peter Schinzel in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in 1030 Wien, wider die beklagte Partei **paybox austria GmbH**, 1090 Wien, Berggasse 31, vertreten durch Dr. Wolfgang W. Richter, Rechtsanwalt in 1010 Wien, wegen Unterlassung (Streitwert: EUR 20.000,00) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert: EUR 5.500,00), Gesamtstreitwert EUR 25.500,00 s.A., nach öffentlicher, 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 hierbei verwendeten Vertragsformblättern, die Verwendung der Klausel: „Kunden, welche paybox im Rahmen ihres Mobilfunkvertrages nutzen, erhalten keine PIN, sondern bestätigen

die Zahlung, indem sie auf ein die Zahlung anfragendes SMS mit 'JA' antworten" oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannte Klausel oder sinngleiche Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden sind.

2. Die beklagte Partei ist schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern es zu unterlassen, dem Verbraucher die Informationen gemäß § 31 ZaDiG nur gegen Entgelt bereitzustellen, insbesondere dadurch, dass die Informationen über ein kostenpflichtiges SMS oder kostenpflichtige Mehrwertnummern einzuholen sind oder durch sinn- gleiche Praktiken.
3. Die beklagte Partei ist ferner schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 5.663,12 bestimmten Prozesskosten (darin enthalten EUR 649,00 Barauslagen und EUR 837,02 USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.
4. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den Urteils- spruch im Umfang des Unterlas- sungsbegehrens und der Ermächti-

gung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teils der „Kronen-Zeitung“, bundesweit erscheinende Ausgabe, auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.

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

Der **Kläger** beehrte zuletzt wie aus dem Spruch ersichtlich und brachte dazu vor, die in Punkt 1. des Spruchs angeführte Klausel sei gemäß § 35 Abs 1 Z 1 ZaDiG unzulässig. Der Zahlungsdienstleister habe nach § 35 Abs 1 Z 1 ZaDiG sicherzustellen, dass die personalisierten Sicherheitsmerkmale eines Zahlungsinstruments keiner anderen Person als dem zur Nutzung des Zahlungsinstruments Berechtigten zugänglich sind. Die von der Beklagten durch die Klausel geschaffene Möglichkeit der Auslösung eines Zahlungsvorgangs durch die bloße Versendung einer SMS mit „JA“ entspreche diesen Anforderungen nicht, weil SMS mit derartigem Inhalt jeder beliebige Dritte versenden könne, der in den Besitz des Handys des Zahlungsdienstnutzers gelangt. Gerade Handys würden im Familien- und Freundeskreis vorübergehend weitergegeben. Der Verweis der Beklagten auf § 34 Abs 1

ZaDiG sei unzutreffend, weil ein mit „JA“-SMS auszulösender Zahlungsvorgang nicht wirksam vereinbart werden könne.

Die Beklagte verstoße ferner gegen §§ 27 Abs 1, 31 ZaDiG, indem sie ihren Kunden Informationen nach § 31 ZaDiG entgeltlich zur Verfügung stelle. Der Kunde sei gezwungen, diese Informationen entweder per SMS anzufordern, für welche er EUR 0,17 zu entrichten habe, oder über eine kostenpflichtige Mehrwertnummer telefonisch zu erfragen. Ob die Beklagte die Entgelte behält oder an ein Drittunternehmen zahlt, sei nicht entscheidend, weil der Zahlungsdienstleister gesetzlich zu einer unentgeltlichen Bereitstellung der Informationen an den Kunden verpflichtet ist. Auch dieser Verstoß begründe einen Unterlassungsanspruch des Klägers iSd § 28a KSchG.

Im Verbandsprozess sei keine „teleologische Reduktion“ einer Klausel auf einen gesetzmäßigen Kern vorzunehmen. Auf einen teilweise zulässigen Sinngehalt der beanstandeten Klausel sei keine Rücksicht zu nehmen. Wiederholungsgefahr liege insofern vor, als die Beklagte die Klausel im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern laufend verwende und der Aufforderung des Klägers, eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung abzugeben, nicht nachgekommen sei. Überdies bestehe ein berechtigtes Interesse der angesprochenen und betroffenen Verbraucherkreise an der Aufklärung über das gesetzwidrige Verhalten der Beklagten und damit an einer Urteilsveröffentlichung.

Die **Beklagte** bestreite das Klagebegehren, beantragte Klagsabweisung und wandle ein, § 35 ZaDiG beziehe sich nur auf die Pflichten des Zahlungsdienstleisters im Zu-

sammenhang mit der Verhinderung eines Missbrauchs wie etwa des „Ausspionierens“ solcher Sicherheitsmerkmale und sei auf die beanstandete Klausel nicht anwendbar. Die Klausel betreffe die Art der Autorisierung eines Zahlungsvorgangs, welche in § 34 ZaDiG geregelt ist. Ein Zahlungsvorgang gelte demnach als autorisiert, wenn der Zahler dem Zahlungsvorgang in der zwischen ihm und seinem Zahlungsdienstleister vereinbarten Form und Verfahren zustimmt. Das vom Kläger bekämpfte Autorisierungsverfahren mit „JA“-SMS sei zwischen der Beklagten und ihren Kunden mittels der dem jeweiligen Vertrag zugrunde gelegten AGB der Beklagten iSd § 34 ZaDiG vereinbart worden. Völlig gleichgelagert liefen Zahlungsvorgänge mit Kreditkarte im Internet ab, wo das bloße Innehaben der Karte und der darauf abgedruckten Informationen Transaktionen auslösen könne. Im Übrigen würden auch diese Karten vorübergehend Dritten überlassen, wie etwa bei der Bezahlung in einem Restaurant. Von Kunden werde die Autorisierung mit „JA“-SMS gerade wegen der einfachen Handhabung geschätzt. Es stehe aber jedem Kunden frei, statt der „JA“-SMS als Zahlungsautorisierung eine persönliche PIN von der Beklagten per SMS anzufordern.

Richtig sei, dass Kunden der Beklagten eine SMS mit dem Inhalt „JA“ absenden müssen, um auf die Informationen gemäß § 31 ZaDiG zugreifen zu können, wobei dafür ein Entgelt von EUR 0,14 bis 0,20 verrechnet wird. Dies bedeute aber nicht, dass die Beklagte die Informationen entgeltlich zur Verfügung stellt. Das Entgelt fließe nicht der Beklagten, sondern nur dem in Anspruch genommenen Telekommunikationsunternehmen für dessen Leistung zu. Die Beklagte sei nicht verpflichtet, diese Drittkosten für den Kunden zu übernehmen. Vielmehr habe sie schon durch die Bereitstellung dieser Kontaktmöglich-

keit beachtliche Eigenkosten, zumal sie dem Telekommunikationsanbieter hierfür weitere Entgelte leisten müsste. Da es sich bei den vom Kunden für die SMS zu leistenden Beträgen um eine Größenordnung handle, die wirtschaftlich auch für Endkunden bzw. Verbraucher geradezu bedeutungslos sei, werde Schikane eingewandt.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die vorgelegten Urkunden (Beilagen ./A bis ./C und ./1 bis ./6).

Folgender **Sachverhalt** steht fest:

Die Klägerin ist ein in § 29 KSchG genannter Verband. Die Beklagte ist Zahlungsdienstleister und bietet ihre Leistungen im gesamten österreichischen Bundesgebiet an.

Die Beklagte verwendet(e) im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in ihren aktuellen (bzw. zuvor geltenden) AGB, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt(e), folgende Klausel (Beilage ./1a, ./2):

„6. Zahlungen mit paybox

(1) Der Kunde erhält von der paybox GmbH für die Autorisierung von Zahlungen über paybox eine PIN. Hier von ausgenommen sind Kunden, welche paybox im Rahmen ihres Mobilfunkvertrages nutzen (siehe Punkt 6.(4))...

(4) Kunden, welche paybox im Rahmen ihres Mobilfunkvertrages nutzen, bestätigen eine Zahlung per Antwort-SMS auf das übermittelte Angebot mit 'JA'. Die betroffenen Kunden haben jederzeit das Recht, über das paybox Servicecenter unter der Telefonnummer 0820 800 800 für künftige Zahlungsbestätigungen eine kostenlose PIN anzufordern.“

bzw. die sinnngleiche Klausel:

„Kunden, welche paybox im Rahmen ihres Mobilfunkvertrages nutzen, erhalten keine PIN, sondern bestätigen die Zahlung, indem sie auf ein die Zahlung anfragendes SMS mit 'JA' antworten.“

Fordert der Kunde über die genannte Telefonnummer eine PIN an, hat er für den Anruf EUR 0,14/Min zu bezahlen. Die Anforderung einer PIN per SMS kostet den Kunden zwischen EUR 0,14 und 0,20 brutto.

Nach den AGB der Beklagten sind die Informationen gemäß § 31 ZaDiG unter www.paybox.at/mypaybox abrufbar. Folgt der Kunde diesem Link, muss er sich in den Bereich „My paybox Services“ einloggen, indem er seine Handynummer eingibt und den „Go“-Button betätigt (Beilage ./6). Verfügt der Kunde über eine PIN, erhält er in weiterer Folge einen Anruf, bei dem er seine vierstellige PIN einzugeben hat und dadurch zu seinem persönlichen Bereich „My paybox Services“ gelangt, wo er eine Übersicht über seine Transaktionen und Informationen zu den einzelnen Zahlungen einsehen kann. Nutzt der Kunde paybox im Rahmen seines Mobilfunkvertrages und hat er keine PIN erhalten, bekommt er eine SMS mit dem Inhalt „Für den Online Zugang in Ihren persönlichen Bereich My paybox Services antworten Sie bitte mit JA“. Kommt der Kunde dieser Aufforderung nach, hat er für die Übermittlung der SMS an die Beklagte einen Betrag zwischen EUR 0,14 und 0,20 brutto an das jeweilige Telekommunikationsunternehmen zu entrichten. Der Kunde gelangt in diesem Fall erst durch die Versendung der „JA“-SMS in den persönlichen Bereich, wo er die gewünschten Informationen einsehen kann. Der Kunde kann

die Informationen nach § 31 ZaDiG auch über eine kostenpflichtige Mehrwertnummer und eine kostenpflichtige Faxnummer für EUR 0,14/Min anfragen (Beilage ./3).

Der Aufforderung des Klägers, eine (strafbewehrte) Unterlassungsverpflichtung abzugeben, ist die Beklagte nicht nachgekommen.

Beweiswürdigung:

Unstrittig ist, dass die Beklagte die unter Punkt 1. des Spruchs genannte Klausel im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in ihren AGB verwendet hat und eine sinngleiche Klausel weiterhin verwendet (Beilagen ./1a, ./2, Punkt 6.1 und 6.4 der AGB, Stand: Februar 2011). Dass den Kunden für die Anforderung einer PIN per Anruf EUR 0,14/Min und per SMS zwischen EUR 0,14 und 0,20 in Rechnung gestellt werden, wurde von der Beklagten ebenso zugestanden wie der Umstand, dass Kunden der Beklagten unter anderem eine SMS mit dem Inhalt „JA“ absenden müssen, um auf die Informationen gemäß § 31 ZaDiG zugreifen zu können, wofür ein Entgelt von EUR 0,14 bis 0,20 verrechnet wird. Die übrigen Feststellungen beruhen auf den vorgelegten, oben in Klammer angeführten Urkunden. Dass die Beklagte der Aufforderung des Klägers zur Abgabe einer Unterlassungsverpflichtung nicht nachgekommen ist, wurde nicht bestritten. Die Aufnahme weiterer Beweise - insbesondere die Vernehmung von Zeugen - war angesichts des ausreichend geklärten Sachverhalts nicht erforderlich.

In **rechtlicher** Hinsicht ist der Sachverhalt wie folgt zu beurteilen:

Der Zahlungsdienstleister, der ein Zahlungsinstru-

ment ausgibt, hat unbeschadet der Sorgfaltspflichten des Zahlungsdienstnutzers sicherzustellen, dass die personalisierten Sicherheitsmerkmale des Zahlungsinstruments keiner anderen Person als dem zur Nutzung des Zahlungsinstruments berechtigten Zahlungsdienstnutzer zugänglich sind (§ 35 Abs 1 Z 1 ZaDiG). Zweck dieser Regelung ist es, die Sicherheit des jeweiligen Zahlungsinstruments zu gewährleisten. Ein personalisiertes Sicherheitsmerkmal ist etwa ein ausschließlich dem Zahlungsdienstnutzer bekannter PIN-Code.

Wie den Feststellungen zu entnehmen ist, erhalten Kunden, die paybox im Rahmen ihres Mobilfunkvertrages nutzen, keine PIN, sondern bestätigen die Zahlung, indem sie auf ein die Zahlung anfragendes SMS mit „JA“ antworten. Fraglich ist, inwieweit ein SMS mit dem Inhalt „JA“, das nicht an individuell dem einzelnen Zahlungsdienstnutzer zugewiesene und ausschließlich diesem bekannte Umstände anknüpft, überhaupt als personalisiertes Sicherheitsmerkmal zu qualifizieren ist. Selbst wenn jedoch von letzterem ausgegangen wird, kommt die Beklagte ihrer Verpflichtung nach § 35 Abs 1 Z 1 ZaDiG insoweit nicht nach, als ein SMS mit „JA“ jede beliebige Person versenden und dadurch Zugang zum Zahlungsvorgang erlangen kann, die in den Besitz des Handys des Zahlungsdienstnutzers gerät. Da Handys des Öfteren zum Telefonieren auch an Dritte weitergegeben werden, besteht ein erhöhtes Missbrauchsrisiko. Ein „JA“-SMS gewährleistet daher insbesondere im Hinblick auf die allgemeine Zugänglichkeit beim Versenden von SMS noch nicht die vom Gesetzgeber mit § 35 Abs 1 Z 1 ZaDiG bezweckte Sicherheit des Zahlungsinstruments. Der Verstoß der Beklagten dagegen begründet einen Unterlassungsanspruch des Klägers iSd § 28 KSchG.

§ 34 Abs 1 ZaDiG betrifft nur die Frage, wann ein - gesetzlich zulässiger - Zahlungsvorgang als vom Kunden genehmigt anzusehen ist, und ist im vorliegenden Fall nicht anzuwenden. Inwieweit Kreditkarten - wie von der Beklagten behauptet - ohne PIN verwendet werden, ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens.

Gemäß § 31 Abs 1 ZaDiG hat der Zahlungsdienstleister vor der Ausführung des einzelnen, durch den Zahler ausgelösten Zahlungsvorganges innerhalb eines Rahmenvertrages dem Zahler auf dessen Verlangen die maximale Ausführungsfrist für diesen Zahlungsvorgang sowie die ihm in Rechnung gestellten Entgelte und gegebenenfalls deren Aufschlüsselung mitzuteilen.

Die Bereitstellung der Informationen gemäß § 31 Abs 1 ZaDiG durch den Zahlungsdienstleister an den Zahlungsdienstnutzer hat nach § 27 Abs 1 ZaDiG unentgeltlich zu erfolgen. Für darüber hinausgehende Informationen sowie deren häufigere Bereitstellung oder Übermittlung in anderer als im Rahmenvertrag vorgesehener Weise kann ein angemessenes und an den tatsächlichen Kosten des Zahlungsdienstleisters ausgerichtetes Entgelt vereinbart werden, sofern diese Leistungen auf Verlangen des Zahlungsdienstnutzers erbracht und gesondert vereinbart werden. Eine darüber hinausgehende Verrechnung von Entgelten für Informationen ist unwirksam.

Die Verrechnung eines Entgelts von EUR 0,14 bis 0,20 brutto für eine Anforderung des Kunden von Informationen nach § 31 Abs 1 ZaDiG per SMS, Telefon oder Fax verstößt somit gegen § 27 Abs 1 ZaDiG und begründet einen Unterlassungsanspruch des Klägers iSd § 28a KSchG. Ob die Beklagte die Entgelte selbst einbehält oder an Drittunternehmen abführen muss, ist irrelevant.

Vielmehr ist sie als Zahlungsdienstleister nach § 27 Abs 1 ZaDiG verpflichtet, dem Kunden alle gemäß § 31 Abs 1 ZaDiG geschuldeten Informationen kostenlos bereitzustellen (ecolex 2010,21).

Da ein berechtigtes Interesse der angesprochenen und betroffenen Verbraucherkreise an der Aufklärung über das gesetzwidrige Verhalten der Beklagten besteht, war neben dem Unterlassungsbegehren auch jenem auf Urteilsveröffentlichung stattzugeben.

Die Kostenentscheidung gründet auf §§ 41 Abs 1, 54 Abs 1a ZPO.

Handelsgericht Wien
1030 Wien, Marxergasse 1a
Gerichtsabteilung 39, am 26.08.2011

Dr. Heinz-Peter Schinzel

Richter

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG