



Im Namen der Republik

Das Handelsgericht Wien erkennt durch den Richter Dr. Elfriede Dworak in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KEG, 1030 Wien, gegen die beklagte Partei UniCredit Bank Austria AG, Schottengasse 6-8, 1010 Wien, vertreten durch Doralt Seist Csoklich, Rechtsanwalts-Partnerschaft, 1090 Wien, wegen EUR 36.000,-- zu Recht:

Die beklagte Partei ist schuldig,

a) im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zu Grunde legt, und/oder in hierbei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der nachstehenden Klauseln ,nämlich:

1.) Z 2 (1) Änderungen der AGB oder des Girokontovertrages erlangen nach Ablauf von zwei Monaten ab der Verständigung des Kunden Rechtsgültigkeit für alle gegenwärtigen und zukünftigen Geschäftsbeziehungen des Kunden zum Kreditinstitut, sofern nicht bis dahin ein schriftlicher Widerspruch des Kunden beim Kreditinstitut einlangt.

2.) Z 2 (1) Hat der Kunde dem Kreditinstitut keine Anschrift bekannt gegeben und wurde auch keine Vereinbarung über die Zustellung getroffen, so ist der Aushang der geänderten AGB im Schalterraum des Kreditinstitutes maßgebend; der erste Satz dieses Absatzes gilt entsprechend.

3.) Z 15 Werden vom Kunden mittels Telekommunikation Aufträge erteilt oder sonstige Erklärungen abgegeben, so hat er geeignete Vorkehrungen gegenüber Übermittlungsfehler und Missbräuche zu treffen.

4.) Z 16 (1) Der Kunde hat Erklärungen des Kreditinstituts, wie z.B. Bestätigungen von ihm erteilter Aufträge, Anzeigen über deren Ausführung, Kontoauszüge, Depotaufstellungen, Rechnungsabschlüsse und sonstige Abrechnungen aller Art, sowie Sendungen und Zahlungen des Kreditinstituts auf ihre Vollständigkeit und Richtigkeit zu überprüfen und etwaige Einwendungen unverzüglich zu erheben.

5.) Z 16 (2) Gehen dem Kreditinstitut innerhalb von zwei Monaten keine schriftlichen Einwendungen zu, so gelten die angeführten Erklärungen und Leistungen des Kreditinstituts als genehmigt; das Kreditinstitut wird den Kunden jeweils bei Beginn der Frist auf diese Bedeutung seines Verhaltens hinweisen.

6.) Z 16 (3) Im Falle einer auf Grund eines nicht autorisierten oder fehlerhaft ausgeführten Zahlungsvorganges erfolgten Belastung kann der Kunde nur dann eine Berichtigung durch das Kreditinstitut erwirken, wenn er das Kreditinstitut unverzüglich nach Feststellung eines nicht autorisierten oder fehlerhaft ausgeführten Zahlungsvorganges, jedoch spätestens 13 Monate nach dem Tag der Belastung, hiervon unterrichtet hat, es sei denn, das Kreditinstitut hat dem Kunden die in Z 39 (8) dieser Bedingungen vorgesehenen Informationen zu dem betreffenden Zahlungsvorgang nicht in der mit ihm vereinbarten Form mitgeteilt oder zugänglich gemacht.

7.) Z 17 Der Kunde hat das Kreditinstitut unverzüglich zu benachrichtigen, falls ihm regelmäßige Mitteilungen des Kreditinstituts (wie z.B. Rechnungsabschlüsse oder Depotaufstellungen) oder sonstige Mitteilungen oder Sendungen des Kreditinstituts, mit denen der Kunde nach Lage des Falles rechnen musste, nicht innerhalb der Frist, die üblicherweise für die vereinbarte Übermittlung zu veranschlagen ist, zugehen.

8.) Z 22 (1) Soweit keine Vereinbarung auf bestimmte Dauer vorliegt, können das Kreditinstitut und der Kunde die gesamte Geschäftsverbindung oder einzelne Teile davon jederzeit unter Einhaltung einer angemessenen Frist kündigen;

Z 22 (2) Abweichend davon kann bei einem Verbrauchergirokonto der Kunde einen auf unbestimmte Dauer oder einen auf mehr als 12 Monate befristeten Girokontovertrag jederzeit unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einem Monat kündigen.

9.) Z 39 (1) Überweisungsaufträge müssen den Zahlungsdienstleister des Empfängers (BLZ bzw. Bankidentifiziercode = BIC) und die Kontonummer bzw. die International Bank Account Number (IBAN) enthalten. Diese Angaben stellen den „Kundenidentifikator“ dar;

Z 39 (5). Macht der Kunde weitergehende Angaben als in Abs. 1 festgelegt, so wird der Überweisungsauftrag ausschließlich auf Grundlage des vom Kunden angegebenen Kundenidentifikators (Abs. 1) durchgeführt.

10.) Z 39 (6) Beim Kreditinstitut eingelangte Überweisungsaufträge können vom Kunden nicht einseitig widerrufen werden.

11.) Z 39 (7) Sofern das Kreditinstitut die Durchführung eines Überweisungsauftrages ablehnt, wird es den Kunden in der mit dem Kunden vereinbarten Form über die Ablehnung und darüber informieren, wie der Überweisungsauftrag berichtigt werden kann, um die Durchführung künftig zu ermöglichen.

12.) Z 39a (1) Zahlungsaufträge, die nach den für die jeweilige Zahlungsart festgelegten Zeitpunkten oder an einem Tag, der kein Geschäftstag ist, bei dem Kreditinstitut einlangen, werden so behandelt, als seien sie am folgenden Geschäftstag eingegangen.

13.) Z 42a (1) Der Kunde stimmt der Belastung seines Kontos mit Beträgen, die von ihm ermächtigte Dritte zu Lasten seines Kontos beim Kreditinstitut einziehen, zu. Diese Zustimmung kann vom Kunden jederzeit schriftlich widerrufen werden. Ein derartiger Widerruf wirkt ab dem seinem Eingang beim Kreditinstitut folgenden Geschäftstag,

14.) Z 43 (1) Das Kreditinstitut ist berechtigt, für seine Leistungen vom Kunden Entgelte, insbesondere Zinsen, Gebühren und Provisionen zu verlangen;

Z 43 (3) Abs. 1 gilt nicht für die jeweilige einmalige Bereitstellung von Informationen an Verbraucher über das Kreditinstitut, über die Nutzung des Zahlungsdienstes, über Entgelte, Zinsen und Wechselkurse, über die Kommunikation, über Schutz- und Abhilfemaßnahmen, über Änderungen und Kündigung des Kontovertrages und über Rechtsbehelfe, sofern die Bereitstellung in einer mit dem Kunden im Rahmen der Geschäftsverbindung vereinbarten Form erfolgt;

Z 44 Das Kreditinstitut hat für seine Leistungen Anspruch auf ein angemessenes Entgelt, dessen Höhe das Kreditinstitut für bestimmtem typische Leistungen in einem Preisaushang festlegen wird. Entgelte für Leistungen, die im Rahmen eines Verbraucherkreditvertrages oder Verbrauchergirokontovertrages erbracht wurden, fallen nur dann an, wenn sie mit dem Kunden vereinbart wurden.

15.) Z 44 Entgelte für Leistungen, die im Rahmen eines Verbraucherkreditvertrages oder eines Verbrauchergirokontovertrages erbracht werden, fallen nur dann an, wenn sie mit den Kunden vereinbart wurden.

16.) Z 45 (2) Mangels anderer Vereinbarung werden die mit Verbrauchern vereinbarten Entgelte für die vom Kreditinstitut erbrachten Dauerleistungen (ausgenommen Zinsen), jährlich mit Wirkung ab dem 1. April jeden Jahres der Entwicklung des von der Statistik Austria veröffentlichten nationalen Verbraucherpreisindex 2000 (VPI) angepasst (erhöht oder gesenkt). Die Anpassung wird in jenem Verhältnis vorgenommen, in dem sich der Jahresdurchschnitt des VPI für das letzte Kalenderjahr vor der Anpassung gegenüber dem Jahresdurchschnitt

des VPI für das vorletzte Kalenderjahr vor der Anpassung geändert hat. Erfolgt im Falle der Erhöhung des Verbraucherpreisindex eine Anhebung der Entgelte, aus welchen Gründen immer, nicht, so ist dadurch das Recht auf Anhebung in den Folgejahren nicht verloren gegangen.

17.) Z 46 (1) Der Kunde trägt alle auf Grund der Geschäftsverbindung mit ihm entstehenden, notwendigen und nützlichen Aufwendungen, Auslagen, Spesen und Kosten, insbesondere Stempel- und Rechtsgebühren, Steuern, Porti, Kosten für Versicherung, Rechtsvertretung, Betreuung und Einbringung, betriebswirtschaftliche Beratung, Telekommunikation sowie Bestellung, Verwaltung und Verwertung oder Freigabe von Sicherheiten. Kann das Kreditinstitut eine Zahlungsanweisung des Kunden mangels Deckung nicht durchführen oder muss es auf Grund von Zwangsmaßnahmen Dritter gegen den Kunden tätig werden, ist es zur Einhebung eines angemessenen pauschalen Aufwandsatzes gemäß Aushang berechtigt oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen.

sie ist ferner schuldig, es zu unterlassen, sinngleiche Klauseln zu verwenden, sowie sich auf die vorstehend genannten Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden sind.

b) der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruches im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten nach Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der „Kronen Zeitung“, bundesweit erscheinende Ausgabe, auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.

f) Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei zu Händen ihres Vertreters binnen 14 Tagen die mit EUR 5.660,30 (darin enthalten EUR 4,-- an Barauslagen und

EUR 836,55 an USt) bestimmten Prozesskosten zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ist eine gesetzlich anerkannte Konsumentenschutzeinrichtung.

Die Beklagte ist ein bundesweit operierendes Unternehmen. Sie verwendet dabei in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen gegenüber Verbrauchern seit 1.9.2009 u.a. die im Spruch angeführten Klauseln.

Der Aufforderung der Klägerin, hinsichtlich dieser Klauseln eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung iSv § 28 Abs 2 KSchG abzugeben, kam die Beklagte nicht nach.

Der Kläger beehrte wie im Spruch und brachte im Wesentlichen vor:

Zu Klausel 1 (des Spruches) (= Pkt 1.A. 2 Z 2 Abs 1 der AGB):

Die Klausel verstoße gegen zwingende Bestimmungen des Zahlungsdienstgesetzes. Aus § 29 Abs. 1 ZaDiG sei abzuleiten, dass vom Zahlungsdienstleister Änderungen des Rahmenvertrages für jeden einzelnen Rahmenvertrag gesondert mitgeteilt werden müssen und dies mit dem Kunden vereinbart werden müsse. Es sei daher nicht zulässig, in einer Klausel vorzusehen, dass zu einem bestehenden Rahmenvertrag mitgeteilte neue Entgelte auch für alle zukünftigen abgeschlossenen Rahmenverträge maßgeblich seien.

Die Klausel sei weiters intransparent im Sinne des § 6 Abs. 3 KSchG. Schließt der Kunde einen neuen Girokontovertrag ab, bewirke die Klausel, dass der maßgebliche Inhalt des neuen Vertrages mit dem Verbraucher nicht vereinbart werden muss, sondern, dass dieser sich nach den AGB und den sonstigen Vertragsbestimmungen, und allen, dem Kunden seither mitgeteilten Änderungen, richtet. Dadurch werde dem Verbraucher der maßgebliche Inhalt des von ihm neu abgeschlossenen Vertrages verschleiert.

Ebenso sei eine derartige Regelung auch nachteilig und überraschend im Sinne des § 864a ABGB. Der Kunde brauche nicht damit rechnen, dass eine vereinbarte Änderung eines Girokontovertrages auch für alle anderen gegenwärtigen und zukünftigen sonstigen Verträge mit der Bank maßgeblich sei. Die Klausel sei schließlich gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs. 3 ABGB, da kein sachlicher Grund vorliege, warum das Kreditinstitut nicht in zumutbarer und möglicher Art und Weise dem Kunden die maßgeblichen AGB und sonstigen Vertragsbestimmungen mitteile. Die gegenständliche Klausel solle die Beklagte davon befreien, in ihrem Änderungsvorschlag klar und verständlich alle Vertragsverhältnisse anzuführen, die von diesen betroffen sein sollen. Eine derartige Erstreckungsklausel sei weder nach den Vorgaben des ZaDiG noch nach jenen des KSchG und ABGB vereinbar. Nach § 26 Abs. 2 ZaDiG müsse der Vertragsänderungsvorschlag „klar und verständlich“ sein. Davon sei vor allem dann nicht die Rede, wenn in ihm nicht einmal alle Vertragsverhältnisse angeführt werden, für welche dieser maßgeblich sein soll. Die Klausel stehe weiters im Widerspruch zu § 864a ABGB. Sie finde sich zwar unter der Überschrift unter „Änderungen“, der im Widerspruch zu § 864a ABGB stehende Überraschungseffekt könne jedoch nicht allein durch bloße Überschrift beseitigt werden. Die Klausel verstoße ebenso gegen § 6 Abs. 1 Z 2 KSchG, da sie die Beklagte letztendlich davon entbinden wolle, den Verbraucher in der Änderungsmitteilung auf die vollständige Bedeutung seines Schreibens während der Widerspruchsfrist hinzuweisen.

Solle die Erstreckungswirkung zukünftige Vertragsabschlüsse betreffen, verstoße diese Klausel ebenso zwangsläufig gegen die §§ 28 Abs. 1 iVm § 26 Abs. 1 und 2 ZaDiG.

Zu Klausel 2:

Die Klausel verstoße gegen die zwingenden Regeln der §§ 29 Abs. 1 iVm § 26 Abs. 1 ZaDiG. Aus diesen ergebe sich, dass eine Vertragsänderung dem Kunden vom Zahlungsdienstleister mitgeteilt werden müsse. Durch bloßes Aushängen dieser Änderungsmitteilung im Schalterraum läge keine Mitteilung im Sinne des § 26 Abs. 1 ZaDiG vor, sondern ein bloßes Zugänglichmachen. Dieses genüge im vorliegenden

Fall nicht.

Ebenso werde eine gemäß § 6 Abs. 1 Z 3 KSchG unwirksame Zugangsfiktion vorgesehen.

In Folge dieser gesetzwidrigen Zugangsfiktion läge ebenso eine gemäß § 6 Abs. 1 Z 2 KSchG unzulässige Erklärungsfiktion vor.

Es sei nicht gewährleistet, dass der Kunde von der vorgeschlagenen Vertragsänderung rechtzeitig informiert wird. Die Klausel werde ebenso für neue Vertragsabschlüsse verwendet.

Zu Klausel 3:

Diese Klausel verstoße deshalb gegen das ZaDiG, weil die Haftung des Kunden für Missbrauchsschäden des Kreditinstitutes im § 44 Abs. 2 ZaDiG zwingend und abschließend geregelt sei. Der Kunde hafte demnach nur dann, wenn er gegen die im § 36 ZaDiG angeführte Sorgfaltspflicht verstoße. Daher lasse das ZaDiG keinen weiteren Raum für Schadenersatzansprüche des Zahlungsdienstleisters gegenüber seinen Kunden zu.

Nach dem ZaDiG müsse der Kunde nicht nur alle „geeigneten“, sondern nur die ihm „zumutbaren“ Vorkehrungen treffen. Ebenso verstoße diese Klausel aus dem vom § 6 Abs. 3 KSchG abgeleiteten Bestimmtheitsgebot. Der Kunde müsse nach dem Gesetz nur die personalisierten Sicherheitsmerkmale und das Zahlungsinstrument vor einem unbefugten Zugriff schützen. Diese Einschränkung der Sorgfaltspflicht fehle vollständig in der vorliegenden Klausel.

Die Klausel sei intransparent und verstoße daher gegen § 6 Abs. 3 KSchG, weil die Klausel die Verpflichtung des Kunden, Vorkehrungen gegenüber Ermittlungsfehlern und Missbräuchen zu treffen, einheitlich für alle verschiedenen Zahlungsinstrumente regeln wolle, mit denen man im Wege der Fernkommunikation Zahlungsaufträge erteilen könne.

Zu Klausel 4:

Diese Klausel verstoße gegen die zwingenden Vorgaben des ZaDiG, da die in der Klausel vereinbarte Prüfpflicht nicht zu den im § 36 ZaDiG angeführten Sorgfaltspflichten gehöre. Es läge nach diesen gesetzlichen Bestimmungen eine abschließende Regelung vor, sodass kein Raum für Schadenersatzansprüche des Zahlungsdienstleisters wegen der Verletzung anderer Pflichten des Kunden, als die sorgfältige Aufbewahrung der personalisierten Sicherheitsmerkmale zugelassen seien.

Aus § 36 Abs. 3 ZaDiG ergebe sich, dass den Kunden nur eine Rüge, aber keine Prüfpflicht, treffe. Die Klausel verstoße daher gegen die zwingenden Bestimmungen der §§ 36, 44 Abs. 1 und 2 und 46 Abs. 1 ZaDiG.

Die Klausel betreffe ausschließlich den im § 44 Abs. 1 ZaDiG geregelten Berichtigungsanspruch des Kunden. Die dem Kunden im § 36 Abs. 3 ZaDiG auferlegte Rügeobliegenheit begründe keine vertragliche Verpflichtung gegenüber der Bank, sondern eine bloße Obliegenheit, deren Verletzung den Kunden nicht schadenersatzpflichtig machen könne. Die in Z 16 (1) geschriebene Klausel sei auf kein bestimmtes Zahlungsinstrument bezogen und könne daher schon auf Grund dieses Wortlauts keine Bedingung für die Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstrumentes sein.

Ebenso betreffe diese Klausel einen Regelungsgegenstand, der nicht in den im § 36 Abs. 1 ZaDiG angesprochenen Nutzungsbedingungen ergänzend zum Gesetz geregelt werden könne. In der Klausel sei auch nicht geregelt, dass der Kunde für die Überprüfung der übermittelten Kontoauszüge 13 Monate Zeit habe. Er müsse die, ihm in der Klausel auferlegten Pflichten innerhalb angemessener, verkehrsüblicher, Fristen erfüllen. Weiters solle eine Verletzung der Prüfpflicht den Kunden schadenersatzpflichtig machen, sodass es sich nicht um einen bloßen Hinweis auf die, dem Kunden zu treffende Rügeobliegenheit handeln könne. Diese Klausel versuche, die im § 44 Abs. 2 ZaDiG abschließend geregelte Haftung des Kunden für Missbrauchsschäden der Bank unzulässig zu erweitern, indem sie dem Kunden eine zusätzliche, im Gesetz nicht vorgesehene, Sorgfaltspflicht auferlege.

Zu Klausel 5:

Es liege ein Verstoß gegen § 34 Abs. 3 ZaDiG vor, da hier die Beweislast, dass ein Zahlungsvorgang vom Kunden autorisiert wäre, im Fall einer Bestreitung durch den Kunden zwingend dem Zahlungsdienstleister zugeordnet sei. Dem Gesetz sei ebenso wenig zu entnehmen, dass der Kunde die Autorisierung innerhalb von zwei Monaten bestreiten müsse, was aber in der gegenständlichen Klausel vorgesehen sei. Nach dem Gesetz müsse dies der Kunde erst dann tun, wenn er den Mangel festgestellt hätte, ohne dass dem Kunden dabei aber eine Prüfpflicht träfe.

Erhebt der Kunde nicht innerhalb von zwei Monaten schriftliche Einwendungen gegen die ihm übermittelten Kontoauszüge, träfe ihn auf Grund der eingetretenen Genehmigungswirkung die Beweislast dafür, dass er den Zahlungsvorgang, für den er eine Berichtigung begehre, nicht autorisiert habe. Eine derartige Überwälzung der Beweislast verstoße gegen den § 34 Abs. 3 ZaDiG.

Da die in der Klausel fingierte Genehmigung eine bloße Wissensmitteilung sei, könne es schon aus diesem Grunde zu keiner nachträglichen Autorisierung eines Zahlungsvorganges kommen.

Zu Klausel 6:

Diese Klausel verstoße wegen ihrer Formulierung „nur dann“ gegen den § 36 Abs. 3 ZaDiG. Diese sehe ausdrücklich vor, dass andere Ansprüche zwischen den Vertragspartnern auch im Fall einer Verletzung der Rügeobliegenheit unberührt blieben. Daher könne der Kunde weiterhin Schadenersatz oder Bereicherungsansprüche geltend machen. Die Klausel sei intransparent im Sinne des § 6 Abs. 3 KSchG. Dem Verbraucher werde zwar eine unverzügliche Rügepflicht auferlegt, diese sei für ihn aber weder klar, noch verständlich geregelt. Es gehe aus der Klausel nicht hervor, in welchen konkreten Fällen den Kunden diese Verpflichtungen treffen sollen und zur Wahrung welcher konkreten Ansprüche er diese erfüllen müsse. Durch die allgemeine Formulierung der „Berichtigung“ könne der Verbraucher ebenso wenig erkennen wie diese Berichtigung zu erfolgen hat.

Mit der Klausel sei ebenso eine erhebliche Gefahr verbunden, dass die Beklagte einen rechtsunkundigen Verbraucher durch eine Berufung auf sie

erfolgreich von einer Verfolgung von Rechten abhalte, die im Zusammenhang mit fehlerhaft ausgeführten oder nicht autorisierten Zahlungsvorgängen trotz einer Verletzung der Rügeobliegenheit noch bestünden.

Zu Klausel 7:

Diese Klausel verstoße gegen § 35 Abs. 2 ZaDiG, da dieser vorsehe, dass das Risiko einer Versendung eines Zahlungsinstrumentes oder der personalisierten Sicherheitsmerkmale eines Zahlungsinstrumentes zwingend dem Zahlungsdienstleister zugeordnet werde.

Ebenso verstoße diese Klausel gegen die §§ 44 Abs. 2 Z 1 i.V.m. 35 Abs. 1 und 2 ZaDiG, da diese vorsehen, dass die Haftung des Kunden für Missbrauchsschäden der Bank nur dann zugelassen sei, wenn der Kunde Sorgfaltspflichten verletze, die ihn nach Erhalt der Karte treffen.

Ebenso müsse der Kunde die Nutzungsbedingungen für ein bestimmtes Zahlungsinstrument erst bei der Nutzung des Zahlungsinstrumentes, also nach seinem Erhalt, einhalten. Ebenso sei die Klausel wegen eines Verstoßes gegen § 6 Abs. 3 KSchG unwirksam, weil die wesentlichen Tatbestandselemente viel zu unbestimmt formuliert seien.

Zu Klausel 8:

Die Klausel verstoße gegen § 30 Abs. 1 ZaDiG. Dieser sehe vor, dass ein Kunde jeden auf bestimmte Dauer abgeschlossenen Rahmenvertrag kündigen könne, unabhängig davon, ob dieser die Dauer von 12 Monate über- oder unterschreitet. Diese Klausel verstoße gegen das Gesetz, da dem Kunden nur bei befristeten Girokontoverträgen ein ordentliches Kündigungsrecht eingeräumt werde, nicht jedoch bei anderen Rahmenverträgen. Das Vorbringen der beklagten Partei, sie schließe nur Girokontoverträge auf unbestimmte Zeit ab, sei irrelevant, da es in einem Verbandsverfahren bei der Inhaltskontrolle bloß auf den objektiven Wortlaut der Klausel ankomme.

Zu Klausel 9:

Diese Klausel sei nachteilig und überraschend im Sinne des § 864a ABGB.

Der Bank werde das Recht eingeräumt, zusätzliche Angaben, die der Kunde neben der IBAN und der BIC macht, nicht zu beachten und den Auftrag alleine auf Grundlage dieser beiden Kundenidentifikatoren durchzuführen.

Ebenso sei die Klausel auch inhaltlich unzulässig.

Die Klausel verstoße gegen § 6 Abs. 3 KSchG i.V.m. § 35 Abs. 4 Z 2 und 3 und Abs. 5 ZaDiG.

Bei kundenfeindlichster Auslegung werde die dem Zahlungsdienstleister zwingend auferlegte Sorgfaltspflicht ausgeschlossen. Die Klausel sei intransparent im Sinne des § 6 Abs. 3 KSchG, da es nach der Klausel völlig unklar sei, auf der Grundlage welchen Identifikators solche Überweisungsaufträge auszuführen seien.

Die Vereinbarung von Identifikatoren erfolge weiterhin nach einer Inhalts- und Geltungskontrolle unter Berücksichtigung der §§ 6 Abs. 3 KSchG, 864a und 879 Abs. 3 ABGB. Deren Anwendung werde gemäß § 26 Abs. 7 ZaDiG durch die Regel des ZaDiG nicht berührt. Eine Verpflichtung zur Kohärenzprüfung nach den Bestimmungen des § 35 Abs. 4 Z 2 und 3 ZaDiG könne sich nur auf diese Identifikatoren beziehen. Sei nur ein Identifikator vereinbart, müsse der Zahlungsdienstleister lediglich prüfen, ob dieser Identifikator in sich kohärent sei. Wären mehrere Identifikatoren vereinbart, müsse auch geprüft werden, ob die Identifikatoren zueinander kohärent seien.

Der Klausel sei nicht zu entnehmen, dass der Auftrag nur dann auf der Grundlage des vom Kunden angegebenen Kundenidentifikators ausgeführt werde, wenn dieser kohärent sei. Diese Klausel könne daher zumindest in einem Verbandsverfahren nicht wirksam sein. Da sie die tatsächliche Pflichtenlage unrichtig und unvollständig wiedergäbe, läge ein Verstoß gegen § 6 Abs. 3 KSchG vor.

Die Klausel stelle einen Verstoß gegen § 864a ABGB dar, da es in gewissen Fällen zu Fehlüberweisungen kommen könne, und diese Klausel daher für den Verbraucher zweifellos nachteilig sei. Auf Grund der Allgemeinen Begleitumstände sei diese Klausel auch überraschend.

Eine Verbandsklage könne auch gegen überraschende Klauseln im Sinne des § 864a ABGB eingesetzt werden, da es auch zum Schutzzweck der Verbandsklage gehöre, den Rechtsverkehr auch von solchen Klauseln freizuhalten. Ferner sei die Klausel aus mehreren Gründen überraschend. Der Zahler müsse im Giroverkehr seit jeher in den Zahlscheinvordrucken sowohl die Kontonummer, als auch den Namen des Zahlungsempfängers angeben. Ebenso entspreche es der langjährigen ständigen Judikatur, dass die Bank die Kontonummer mit dem angegebenen Empfängernamen abgleichen müsse. Ferner läge kein für den Verbraucher erkennbarer nachvollziehbarer sachlicher Grund für den Wegfall dieses Schutzes vor. Die Behauptungen der Beklagten, sie hätte keine Zeit mehr, einen Konkordanz-Abgleich vorzunehmen, seien absurd, weil sie bisher trotz teilweise kürzerer Fristen sehr wohl in der Lage gewesen sei, dieser Pflicht nachzukommen.

Die Klausel befände sich auch ohne jede Hervorhebung inmitten eines äußerst umfangreichen Klauselwerkes. Der in .1/2 vorgelegte Hinweis könne ebenso kein Hinweis im Sinne des § 864a ABGB sein, da diese Urkunde Informationen zu praktisch den gesamten Vertragsbedingungen enthalte; diese seien mitten in einer sieben seitigen, kleingedruckten, Broschüre enthalten. Dieser Hinweis verfüge damit über einen geringen Aufmerksamkeitswert.

Zu Klausel 10:

Die Klausel verstoße gegen § 40 Abs. 1 iVm § 38 ZaDiG, da sie bei der Festlegung des Zeitpunktes, ab dem ein Zahlungsauftrag unwiderruflich wird, also ausschließlich auf den Zeitpunkt des tatsächlichen Einlangens beim Kreditinstitut, abstelle.

Im vorliegenden Verfahren genüge es, wenn die Klausel für einen abgrenzbaren und nicht völlig unwahrscheinlichen Teil der von ihr erfassten Fälle unzulässig sei.

Jedoch betreffe die Klausel aber ohnehin nicht nur seltene Ausnahmefälle, da z.B. elektronische Überweisungsaufträge vom Kunden sieben Tage in der Woche 24 Stunden lang erteilt werden können.

Zu Klausel 11:

Die vorliegende Klausel verstoße gegen den § 39 Abs. 2 ZaDiG und gegen das aus § 6 Abs. 3 KSchG ableitbare Vollständigkeitsgebot. Es fehle die im Gesetz zwingend vorgesehene Regelung „so rasch als möglich, jedenfalls aber innerhalb der Fristen gemäß § 42“. Somit werde der zwingend vorgegebene zeitliche Rahmen für die das Kreditinstitut treffende Verständigungs- und Belehrungspflicht nicht wiedergegeben.

Es sei nicht ersichtlich, warum der Verweis unter dem Zusatz „so rasch als möglich, längstens innerhalb der in Z 39a festgelegten Fristen“, zur Intransparenz der Klausel führe.

Zu Klausel 12:

In der Klausel fehle das in der zwingenden Regel des § 38 Abs. 3 ZaDiG vorgesehene Tatbestandselement „nahe am Ende eines Geschäftstages“. Bei kundenfeindlichster Auslegung der Klausel lasse sich daher die Bank eine zeitlich nicht auf das Erfordernis nahe am Ende des Geschäftstages eingeschränkte Festsetzungsbefugnis einräumen, daher verstoße diese Klausel gegen § 38 Abs. 3 ZaDiG sowie aus dem vom § 6 Abs. 3 KSchG ableitbaren Vollständigkeitsgebot.

Die Klausel verstoße ebenso gegen § 38 Abs. 3 iVm §§ 28 Abs. 1 lit.d und 29 Abs. 1 ZaDiG. Gemäß § 28 ZaDiG müsse der „Cut-off“-Zeitpunkt Bestandteil der vorvertraglichen Informationen sein. Daher müsse dieser mit dem Kunden im Rahmenvertrag vereinbart werden. Daher käme, wie die Klausel vorsieht, bei kundenfeindlichster Auslegung dem Kreditinstitut keine einseitige Festlegungsbefugnis zu. Das Kreditinstitut sei daher auf die in Rahmenvertrag mit dem Kunden vereinbarten Zeitpunkte gebunden, die es nachträglich nur mehr nach Maßgabe der Bestimmungen des § 29 ZaDiG ändern könne.

Eine korrekte und vollständige Wiedergabe des Gesetzeswortlautes könne nicht zur Intransparenz einer Klausel führen. Durch den „Cut-off“-Zeitpunkt werde die Frist mitbestimmt, die dem Zahlungsdienstleister für die Erfüllung seiner Hauptleistungspflicht zur Verfügung stehe, und daher diese Festlegung notwendigerweise zum Inhalt des Rahmenvertrages gehöre, und daher später nur

mehr nach Maßgabe des § 29 Abs. 1 ZaDiG zum Nachteil des Kunden geändert werden könne.

Eine nachträgliche Änderung des „Cut-off“-Zeitpunkts ohne Zustimmung des Kunden, sei nur für den Fall einer Verschiebung des Zeitpunktes näher an das Ende des Geschäftstages zutreffend.

Durch die im § 38 Abs. 3 ZaDiG festgeschriebene Formulierung werde dem Zahlungsdienstleister zunächst nur ein zeitlicher Spielraum eingeräumt, innerhalb dem er seinen „Cut-off“-Zeitpunkt festlegen könne.

Ebenso verstoße diese Formulierung gegen den § 6 Abs. 2 Z 3 KSchG, der gemäß § 26 Abs. 7 ZaDiG uneingeschränkt anwendbar bleibt.

Mit Ende des Geschäftstages sei nicht der kalendarische Ablauf des Tages gemeint, sondern die Uhrzeit, an dem der Geschäftsbetrieb regulär geschlossen werde. Dieser Zeitpunkt ist aber nach den Regeln des ZaDiG nicht notwendigerweise Bestandteil der vorvertraglichen Informationen. Diesen Zeitpunkt könne das Kreditinstitut autonom festlegen und allenfalls wieder ändern. Jedoch müsse der zeitliche Abstand zu diesem Ende des Geschäftstages in der vorvertraglichen Information mitgeteilt werden. Dieser Abstand zum Geschäftsschluss sei dadurch Bestandteil der vertraglichen Vereinbarung und könne daher nur mehr nach dem im § 29 Abs. 1 ZaDiG geregelten Verfahren zum Nachteil des Kunden geändert werden.

Zu Klausel 13:

Die Klausel sei in denjenigen Fällen nachteilig und überraschend im Sinne des § 864a ABGB, in denen im Zeitpunkt des Widerrufs der Ermächtigung des Zahlungsempfängers eine reine Innenvollmacht vorliege. In den Fällen, wo der Empfänger noch überhaupt keinen Einzug vorgenommen hat oder er zwar einen Einzug vorgenommen hat, diesem aber vom Zahler widersprochen wurde, genüge es nach dispositivem Recht, dass ein Widerruf der Ermächtigung beim Empfänger einlange. Die vorliegende Klausel verlange aber auch einen Widerruf, der beim Kreditinstitut des Zahlers einlangt.

Daher sei diese Abweichung vom dispositiven Recht für den Kunden sowohl

nachteilig, als auch überraschend. Ein Kunde, der einem Unternehmer eine Einzugsermächtigung erteilt müsse nicht damit rechnen, dass er diese Ermächtigung auch gegenüber seinem Kreditinstitut widerrufen müsse.

Die Klausel sei nur in jenen Fällen nicht überraschend, in denen es bereits zu vom Verbraucher akzeptierten Einzügen gekommen ist. Die Klausel sei in einem Verbandsverfahren daher zu verbieten, weil sie keine derartige einschränkende Tatbestandsvoraussetzung enthalte.

Die vorliegende Klausel verstoße ebenso gegen § 879 Abs. 3 ABGB, weil die Regelung einen Schriftformvorbehalt enthalte. Das Kreditinstitut sei aber jedoch dennoch verpflichtet, auch solche Widerrufserklärungen zu berücksichtigen, wenn kein Zweifel daran bestehe, dass sie vom Kunden tatsächlich abgegeben wurden.

Dass ein Schriftformvorbehalt unzulässig sei, ergebe sich auch aus § 1026 ABGB. Auf die vorliegenden beschriebenen Fälle sei § 40 Abs. 2 ZaDiG nicht anzuwenden, da diese Regelung nur den Widerruf einer Zustimmung zu einer konkreten einzelnen Pull-Zahlung betreffe, nicht aber den Widerruf einer Einzugsermächtigung. Wendete man § 40 Abs. 2 ZaDiG auch auf den Widerruf einer dem Zahlungsempfänger bereits übermittelten Einzugsermächtigung an, könnte diese im Übrigen auch gegenüber der Zahlstelle nicht mehr widerrufen werden.

Zu Klausel 14:

Die Klausel verstoße gegen § 27 Abs. 1 ZaDiG. Aus dem Gesetz ergebe sich, dass das Kreditinstitut dem Kunden Informationen zur Verfügung stellen müsse, und auf Wunsch während der Vertragslaufzeit auch noch ein zweites Mal kostenlos zur Verfügung stellen müsse. Im § 27 Abs. 1 sei ausdrücklich angeordnet, dass dem Kunden auch die gemäß § 26 Abs. 4 ZaDiG geschuldeten Informationen unentgeltlich bereitzustellen sind. Jedoch soll nach der vorliegenden Klausel ein Entgeltanspruch des Kreditinstitutes für die Entwicklung nach § 26 Abs. 4 begründet werden. In der vorliegenden Klausel lasse sich das Kreditinstitut einräumen, dass nur eine einmalige Bereitstellung der im Gesetz angeführten aufgezählten Informationen entgeltfrei sein solle.

Es liege hier ein Entgeltanspruch im engeren Sinne vor, der auch einen

Gewinnanteil und einen Anteil an den Gemeinkosten des Kreditinstitutes mit einschlieÙe. Jedoch dürfe nach § 27 Abs. 1 für solche „freiwilligen Informationen“ aber nur ein an den tatsächlichen Kosten des Kreditinstitutes ausgerichtetes Entgelt, somit ein pauschalierter Aufwandsersatz, vereinbart werden.

Nach dem Gesetz sei es weiters notwendig, dass mit dem Kunden eine gesonderte vertragliche Vereinbarung getroffen werde, in der sich das Kreditinstitut zur Bereitstellung bestimmter Informationen verpflichte, für die dann ein angemessenes, entsprechend den tatsächlichen Kosten, ausgerichtetes Entgelt vereinbart werden könne. In der vorliegenden Klausel lasse sich das Kreditinstitut ohne zusätzliche individuelle Vereinbarung im Anlassfall ein Entgelt einräumen.

Die Klausel könne ebenfalls intransparent im Sinne des § 6 Abs. 3 KSchG sein, weil dem Verbraucher nicht klar und verständlich zum Ausdruck komme, dass auch die zweite Bereitstellung der bereits bei Vertragsabschluss ausgefolgten Informationen kostenlos sein solle.

Zu Klausel 15:

Die Klausel verstoÙe gegen die zwingende Bestimmung des § 27 Abs. 2 ZaDiG. Nach dieser Gesetzesbestimmung schulde der Kunde für die Zahlungsdienste nur diejenigen Entgelte, die mit ihm „vorher gemäß § 28 Abs. 1 Z 3 lit.a ZaDiG“ vereinbart worden sind. Da es sich hierbei um Informationen nach § 28 ZaDiG handle, seien diese Bestandteile der vorvertraglichen Informationen geworden und dürfen daher dem Kunden nur diejenigen Entgelte verrechnet werden, die ihm bereits vor Abgabe einer Vertragserklärung mitgeteilt worden seien.

Das Gesetz stelle für die Wirksamkeit der Entgeltvereinbarung erhöhte Anforderungen auf, die jedoch in der vorliegenden Klausel nicht gerecht werden.

Die Klausel sei intransparent im Sinne des § 6 Abs. 3 KSchG, da mit ihr die Gefahr einhergehe, dass das Kreditinstitut gegenüber einem Verbraucher auch einen Entgeltanspruch durchsetzen könne, wenn im Antrag lediglich auf den Preisaushang verwiesen werde und die Entgelte erst in der später übermittelten Vertragsurkunde enthalten seien, oder wenn die Entgelte für die einzelnen Zahlungsdienste nicht aufgeschlüsselt worden seien.

Zu Klausel 16:

Nach § 29 Abs. 2 Satz 1 ZaDiG können nur Änderungen der Wechselkurse und der Zinssätze auf Grund einer im Rahmenvertrag enthaltenen und nach den Vorgaben des KSchG entsprechenden Entgeltänderungsklausel einseitig vorgenommen werden. In allen anderen Fällen der Änderung eines Entgelts müssten die im § 29 Abs. 1 ZaDiG vorgesehenen Vorgangsweisen eingehalten werden, insbesondere müsste die Zustimmung des Dienstenutzers eingeholt werden.

Aus dem Wortlaut und dem Regelungszusammenhang des ZaDiG und der einschlägigen Richtlinie ergebe sich eindeutig, dass die im § 29 Abs. 2 Satz 1 ZaDiG und die in Artikel 44 Abs. 2 Satz 1 der Richtlinie aufgezählten Fälle Ausnahmen vom im § 29 Abs. 1 ZaDiG geregelten Grundsatz seien. Nach allgemeinen Auslegungsgrundsätzen ergebe sich daher, dass für alle im jeweiligen Absatz 2 nicht angeführten Fällen der jeweilige Absatz 1 maßgeblich sein solle.

Es wäre absurd, anzunehmen, wenn der Gesetzgeber zwar an die Möglichkeit der Verwendung von Gleitklauseln für die vereinbarten Soll- oder Habenzinssätze oder Wechselkurse gedacht hätte, die Möglichkeit der Verwendung von Preisgleitklauseln bei allen anderen Entgelten für die Zahlungsdienste aber vollständig übersehen hätte.

Weiters bestehe kein zwingendes sachliches Bedürfnis, eine jährliche Anpassung sämtlicher Entgelte an den VPI weiterhin zuzulassen. Es liege hier keine planwidrige Regelungslücke vor. Bei anderen Entgeltbestandteilen z.B. die Kontoführungsgebühr, Kartengebühr usw. bestehe selbstverständlich keine auch nur annähernd mit den beiden Ausnahmen vergleichbare sachliche Notwendigkeit für eine automatische Anpassung an diverse Parameter. Voraussetzung für das Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke wäre aber gerade eine solche vergleichbare sachliche Notwendigkeit.

Die Beklagte wolle eine automatische VPI-Anpassung für alle Entgeltbestandteile zulassen. Ein Rechtssatz in den Materialien, der im Gesetz nicht angedeutet sei, sondern in einem eindeutigen Widerspruch zu dessen Wortlaut stehe, könne selbstverständlich nicht im Wege der Auslegung Geltung erlangen.

Die einschlägige Richtlinie RL 2007/64/EG wolle den Wettbewerb und die Automatisierung des Zahlungsverkehrs fördern, um den Kunden in den Genuss einer schnelleren und kostengünstigeren Abwicklung der Zahlungsverkehrsinstrumente kommen zu lassen. Mit diesem Zweck würden aber vertragliche Vereinbarungen Rahmenverträgen im Widerspruch stehen, die zu jährlichen automatischen Preissteigerungen führten.

Zu Klausel 17:

Nach § 27 Abs. 3 ZaDiG ergebe sich, dass der Zahlungsdienstleister dem Kunden für die Erfüllung von Nebenpflichten nur in drei taxativ aufgezählten Fällen ein „Entgelt“ verrechnen dürfe.

Diese gesetzliche Bestimmung regle aber keinesfalls Ansprüche des Kreditinstitutes auf ein Entgelt im engeren Sinn. Es gehe vielmehr um die Frage, in welchen Fällen dem Kreditinstitut ein Aufwand/Kostenersatzanspruch zustehe. Der im § 27 Abs. 3 ZaDiG angesprochene Kostenersatz müsse vorweg im Rahmenvertrag vereinbart werden, was eine Pauschalierung voraussetze. Die Höhe müsse an den tatsächlichen Kosten des Zahlungsdienstleisters ausgerichtet sein.

Daher widerspreche der in den Klauseln generell eingeräumte Aufwandsersatzanspruch gegenüber dem Kreditinstitut im Anwendungsbereich des ZaDiG gegen die zwingende und abschließende Bestimmung des § 27 Abs. 3 ZaDiG. Die Klausel wolle auch in anderen als den im § 27 Abs. 3 angeführten drei Fällen einen Ersatzanspruch begründen. Ebenso werde die im Gesetz vorgeschriebene Art der Vereinbarung nicht eingehalten.

Der Schutzzweck des § 27 Abs. 3 würde vollständig vereitelt werden, wenn das Kreditinstitut für alle nicht im § 27 Abs. 3 aufgezählten Fällen dem Kunden gegenüber weiterhin einen Aufwandsersatzanspruch im Sinne des § 1014 ABGB verrechnen könne. Die einschlägigen Regelungen des ZaDiG verdrängen daher als spätere sowie speziellere Norm die Regeln des § 1014 ABGB.

Ob der Anspruch als „Entgelt“ oder „Aufwandsersatzanspruch“ bezeichnet werde, könne nach dem Schutzzweck des Gesetzes keinen Unterschied machen.

Die Beklagte bestreitet, beantragte Klagsabweisung und brachte im Wesentlichen vor:

Zu Klausel 1:

§ 29 Abs. 1 ZaDiG setze nicht voraus, dass für jeden Rahmenvertrag eine gesonderte Änderungsmitteilung erfolge. Aus der Klausel ergebe sich, dass der Zahlungsdienstnutzer Änderungen des Rahmenvertrages spätestens zwei Monate vor dem geplanten Zeitpunkt ihrer Anwendung vorzuschlagen habe. Die Klausel sei weiters völlig verständlich und klar, da sie sich auf Änderungen, auf die bei erstmaliger Vereinbarung der AGB bestehenden und die danach abgeschlossenen Verträge beziehe. Daher sei die Klausel auch nicht überraschend im Sinn des § 864a ABGB. AGB können auch für künftige Vertragsabschlüsse festgelegt werden, da es nur auf die Vereinbarung vor oder bei dem jeweiligen Vertragsabschluss ankomme. Versteckt im Sinne des § 864a ABGB sei eine Klausel nur dann, wenn sie nicht dort eingeordnet ist, wo ein durchschnittlich sorgfältiger Leser nach den Umständen mit ihr rechnen müsse. Die Klausel findet sich gleich unter der jeweiligen Kapitelüberschrift und ist selbst mit der fett gedruckten Überschrift „Änderungen“ versehen.

Auch wenn sich die Klausel auf zukünftige Geschäftsbeziehungen beziehe, heißt dies noch nicht, dass sie gröblich benachteiligend im Sinne des § 879 Abs. 3 ABGB sei.

Zu Klausel 2:

Die Behauptung, dass die Klausel gegen die zwingenden Regelungen der § 29 Abs. 1 iVm § 26 Abs. 1 ZaDiG verstoße, treffe nicht zu. Auch nach dem ZaDiG sei es zulässig, mit dem Kunden die Vereinbarung der schalterlagernden Abholpost zu treffen. Im vorliegenden Falle betreffe diese Regelung ausschließlich Kunden, die der Bank niemals eine Mitteilung hinsichtlich der Adresse getätigt hätten, sodass die Bank keine andere Möglichkeit habe, diese Kunden mittels Schalteraushang zu verständigen.

Bei den betroffenen Kunden handle es sich nur um einige wenige Altfälle,

deren Adressen bis dato von der Bank nicht eruiert werden konnten. Im Anwendungsbereich des ZaDiG sei jedoch nicht auf den seltenen Fall Bedacht genommen worden, dass der Bank niemals eine Adresse des Kunden bekannt geworden sei und keine Zustellungsvereinbarung getroffen wurde. Es könne daher nur den im ZaDiG geregelten Grundsätzen der Kosteneffizienz entsprechen, wenn der Bank die Möglichkeit eingeräumt werden könne, auch mit anonymen Kunden die Möglichkeit einer Kontaktaufnahme herbeizuführen.

Zu Klausel 3:

Es läge hier kein Verstoß gegen § 44 Abs. 2 und § 36 Abs. 1 ZaDiG vor. Das in der Klausel geregelte Thema von Übermittlungsfehlern bei Einsatz von Telekommunikation werde vom ZaDiG überhaupt nicht geregelt, sodass die Klausel gar nicht gegen das ZaDiG verstoßen könne. Die vorliegende Klausel stelle daher nichts anderes als eine zulässige Regelung einer Bedingung für die Ausgabe und Nutzung des Zahlungsinstrumentes im Sinne des § 44 Abs. 2 ZaDiG dar.

Eine Regelung, dass im AGB nur zumutbare Vorkehrungen den Kunden verpflichten können, sei ohnehin selbstverständlich und müsse nicht in die AGB aufgenommen werden. Unzumutbare Vorkehrungen würden dem Kunden weder vom Gesetz, noch vom Vertrag abverlangt werden.

Die Klausel biete maximal mögliche Transparenz, welche auch nach der Judikatur des OGH ausreiche.

Bedingungen für die Ausgabe und Nutzung von Zahlungsinstrumenten unterlägen der freien Vertragsgestaltung.

Es sei ferner unrichtig, dass § 36 ZaDiG besser verständlich als die vorliegende Klausel sei.

Zu Klausel 4:

Das Thema „nicht autorisierter Zahlungsvorgänge“ sei bereits in Klausel 6 geregelt, die sinngemäß den Anforderungen des § 36 Abs. 3 ZaDiG entspreche.

Gemäß § 36 ZaDiG hätte der Zahlungsdienstnutzer bei der Nutzung eines Zahlungsinstrumentes die Bedingungen für dessen Ausgabe und Nutzung einzuhalten. Diese Bedingungen unterlägen aber grundsätzlich der freien Vertragsgestaltung.

Der Kunde müsse sehr wohl nach dem Gesetz die Abrechnungen prüfen, da er andernfalls sein Recht auf Berichtigung in bereits zwei Monaten verliere.

Der Bank könne ebenso ein Schadenersatzanspruch zustehen.

Weiters seien die Pflichten des Nutzers im § 44 Abs. 2 ZaDiG nicht abschließend geregelt.

Der Versuch, die im Z 16 Abs. 3 AGB im unmittelbaren textlichen und sachlichen Zusammenhang für den Fall nicht autorisierter Zahlungsvorgänge eindeutig geregelte und dem ZaDiG entsprechende Rechtsfolge mit einer Kombination aus Z 16 Abs. 1 und Z 10 AGB auszuheben, sei selbst bei kundenfeindlichster Interpretation nicht konstruierbar.

Zu Klausel 5:

Die Risikotragung hinsichtlich vom Kunden nicht autorisierter Zahlungsvorgänge sei in Z 16 Abs. 3 (Klausel 6) geregelt. Diese entspreche vollständig sinngemäß dem ZaDiG.

Nach § 34 Abs. 1 ZaDiG könne der Kunde einem Zahlungsvorgang auch nachträglich zustimmen. Die Klausel beinhalte keine unzulässige Beweislastumkehr. Es handle sich um eine bloße Genehmigung von Zahlungsvorgängen, nicht hingegen um eine Frage des Beweises einer Genehmigung.

Zu Klausel 6:

Die AGB's bezögen sich lediglich auf § 36 Abs. 3 Satz 1 und 2 ZaDiG. Das Thema „anderer Ansprüche gemäß § 36 Abs. 3 letzter Satz ZaDiG“ werde von den AGB überhaupt nicht geregelt. Die AGB verwenden bloß den terminus „Berichtigung“, nicht hingegen „Naturalersatz“ oder „Naturalrestitution“.

Dem richtlinienkonform ausgelegten Gesetz könne man nicht entnehmen, dass es einen Berichtigungsanspruch auch über die Rügefrist hinaus geben könnte, wenn der Zahlungsdienstleister auf eine andere Art als durch Rüge von der fehlenden Autorisierung hätte Kenntnis erlangen können. Es bestehe keine Verpflichtung, in den AGB auch nähere Modalitäten der Berichtigung zu regeln.

Der Sinn von AGB sei es, nicht dem Verbraucher allgemeine Rechtsbelehrungen zu erteilen. Detaillierte Erläuterungen in AGB könnten jedoch aus Gründen der Transparenz nicht aufgenommen werden.

Die Klausel betreffe die Erwirkung einer Berichtigung durch den Kunden, nicht die im § 44 Abs. 1 ZaDiG geregelte Vornahme der Berichtigung durch die Bank ohne Aufforderung des Kunden.

Zu Klausel 7:

Im ZaDiG werde nur die für Schadenersatz, nicht auch Risikotragung, relevante Frage einer Benachrichtigungspflicht des Kunden über den Nichterhalt zu erwartender Sendung geregelt. Dem Kunden könnten ebenso Sorgfaltspflichten treffen, welche in der Klausel zulässigerweise vertraglich geregelt seien.

Weiters beziehe sich die Klausel lediglich auf Sendungen, mit denen der Kunde rechnen müsse.

Zu Klausel 8:

Girokontoverträge würden von der beklagten Partei ausschließlich unbefristet abgeschlossen. Daher sei eine Bezugnahme auf Verträge, die für mehr als 12 Monate befristet werden, für Kunden der Bank im Girokontogeschäft bedeutungslos. Es werden daher keine unzulässigen AGB verwendet, da der Fall, den die kl. P. anspreche, niemals zur Anwendung käme.

Ebenso treffe es nicht zu, dass das Kündigungsrecht des Kunden gemäß Z 22 Abs. 2 AGB nur für Verbrauchergirokonten, nicht aber auch für andere Rahmenverträge im Sinne des § 3 Z 12 ZaDiG gelte. Im § 3 Z 12 ZaDiG werde dieser Rahmenvertrag als ein „Zahlungsdienstvertrag, der die zukünftige Ausführung

einzelner und aufeinander folgender Zahlungsvorgänge regelt und die Verpflichtung zur Einrichtung eines Zahlungskontos und die entsprechenden Bedingungen erhalten kann, definiert. Daher handle es sich nach der österreichischen üblichen Diktion um nichts anderes als um einen Girokontovertrag. Zwischen den Begriffen „Girokontovertrag“ und „Rahmenvertrag“ bestehe kein sachlicher Unterschied.

Bei der Prüfung von AGB sei auch im Verbandsprozess zu berücksichtigen, für welche Art von Verträgen der Unternehmer die AGB tatsächlich verwende, und unter welchen tatsächlichen Umständen dies geschehe. Irrelevant sei auch die Frage, ob es noch andere Rahmenverträge als Girokontoverträge gebe.

Zu Klausel 9:

Da den Zahlungsdienstleistern nur kurze Ausführungsfristen zur Verfügung stehen, sei eine händische Bearbeitung nicht möglich. Ein Zahlungsauftrag, der anhand des darin genannten Kundenidentifikators ausgeführt werde und dem durch diesen Identifikator bezeichneten Zahlungsempfänger zukomme, gelte als korrekt ausgeführt. Der Empfängername gehöre nicht zum Kundenidentifikator. Es sei daher kein Abgleich von Empfängername und Kontonummer erforderlich.

Es sei auch nicht möglich, einen Abgleich von Kontonummer und Empfängernamen automatisch vorzunehmen, weil dies mit einem enormen personellen und zeitlichen Aufwand verbunden wäre. Würde dies dem Zahlungsdienstleister abverlangt werden, wäre es für ihn unmöglich, die im § 42 ZaDiG vorgesehenen Ausführungspflichten einzuhalten. Damit wäre es unmöglich, einen rechtmäßigen Zahlungsverkehr durchzuführen.

Ein Abgleich mit dem Empfängernamen werde vom ZaDiG auch nicht gefordert. Die Klausel sei daher auch nicht wegen § 35 Abs. 4 Z 2 und 3 ZaDiG unzulässig. Die Klausel lege des Weiteren auch nur fest, auf welcher Basis eine Durchführung erfolge und nicht Fälle der Zurückweisung betreffe.

Die frühere Judikatur des OGH, die von der Empfängerbank einen Abgleich von Kontonummer und Empfängerbank forderte, sei seit Inkrafttreten des ZaDiG nicht mehr relevant.

Nach dem ZaDiG sei, wie aus dem § 36 Abs. 6 hervorgehe, der Zahlungsvorgang auch vom Zahlungsdienstleister des Empfängers in Übereinstimmung mit dem Kundenidentifikator auszuführen und träfen auch den Zahlungsdienstleister des Empfängers keine weitergehenden Pflichten und Haftungen.

Da die IBAN mit Prüfziffern versehen sei, könnten Schreibfehler automatisiert festgestellt werden.

Ebenso sei die Klausel nicht überraschend im Sinne des § 864a ABGB. Im vorliegenden Prozess gehe es nur um die streitgegenständlichen Klauseln, nicht hingegen um andere Urkunden. Die Überweisungsbelege seien auch nicht von der beklagten Partei gestaltet, sondern von der „Stuzza“ genormt und inhaltlich determiniert. Weiters sei die Angabe der Kontonummer ein zulässiger, vereinbarter Kundenidentifikator. Ein Kunde könne auch im nationalen Überweisungsverkehr die IBAN als Kundenidentifikator verwenden.

Die Ansprüche bei Durchführung eines Zahlungsauftrages trotz Angabe eines inkohärenten Identifikators werden in der vorliegenden Klausel der AGB nicht geregelt, sondern es gehe dort bloß um jenen Fall weitergehender Angaben des Kunden.

Es könne auch keine Intransparenz von AGB bewirken, wenn der Gesetzgeber mit dem ZaDiG die bisherige Rechtsprechung des OGH abgeändert habe. Es läge daher auch keine Überraschung durch AGB im Sinne des § 864a vor, sondern um eine Gesetzesnovelle. In den AGB sei derzeit noch eine Frist von längstens drei Geschäftstagen vorgesehen; hier werde aber nur eine Übergangsfrist im Sinne des § 42 Abs. 1 ZaDiG genutzt, was technisch-organisatorisch notwendig sei.

Zu Klausel 10:

Die Beanstandung betreffe lediglich einen Ausnahmefall und sei nicht berechtigt.

Die Gefahr, dass ein Kunde einen Konnex zu Z 39a Abs. 1 AGB herstelle, wo einmal „einlangen“ und einmal „eingegangen“ formuliert sei, würde hier keiner

Bedeutung beigemessen, weil sie einem Durchschnittskunden ohnehin nicht auffalle. Hinsichtlich der Unwiderruflichkeit würden die Kunden durch die vorliegenden AGB jedoch nicht in die Irre geführt, da sie aus Z 39a Satz 2 richtig schließen könnten, dass die Wochenendaufträge erst am Montag, 0.00 Uhr, eingingen und folglich auch bis dahin widerrufbar seien.

Zu Klausel 11:

Um Transparenz zu erzielen sei eine vollständige Wiedergabe des Gesetzes in AGB nicht erforderlich. Wären hier die umfassenden Regeln des § 42 ZaDiG aufgenommen worden, würde dies sogar zur Intransparenz führen. Gerade bei einem Durchschnittskunden würde es daher zu einer Undurchschaubarkeit kommen.

Zu Klausel 12:

Aus Transparenzgründen sei es gerade notwendig, dass die Wendung „nahe am Ende eines Geschäftstages“ aus § 38 Abs. 3 ZaDiG nicht in die AGB übernommen worden ist. Der „Cut-off“-Zeitpunkt bedarf keiner Vereinbarung, sondern werde, wie § 38 Abs. 3 ZaDiG vorsieht, von der Bank einseitig festgelegt. Es treffe auch nicht zu, dass § 38 Abs. 3 ZaDiG auf § 28 ZaDiG verweist. Daher stelle hinsichtlich des „Cut-off“-Termins der § 38 Abs. 3 ZaDiG eine lex specialis dar, die eine einseitige Festlegung durch die Bank vorsehe.

Anpassungen an internationale Clearing-Systeme könnten unter Umständen auch eine Vorverlegung des „Cut-off“-Termins erforderlich machen. Der „Cut-off“-Termin betreffe nicht die Hauptleistung; außerdem seien Änderungen jedenfalls zumutbar, sodass der § 6 Abs. 2 Z 3 KSchG hier nicht anzuwenden sei.

Zu Klausel 13:

Es handele sich hierbei um eine Ermächtigung an die Bank, die der Kunde mit Wissen und Willen ausstellt, dass sie der Bank zur Kenntnis gebracht werde. Daher stehe der beanstandete Satz völlig im Einklang mit § 40 Abs. 2 ZaDiG.

Beim Einzugsermächtigungsverfahren lägen zwei Ermächtigungen vor, von denen sowohl der Gläubiger als auch die Zahlstelle zu verständigen seien. Es läge daher keine reine Innenvollmacht vor, da die Ermächtigung vom Kunden gerade zu dem Zweck ausgestellt werde, dass sich der Zahlungsempfänger gegenüber der Bank auf sie berufe. Nach dispositivem Recht genüge in diesen Fällen gerade kein Widerruf der Ermächtigung beim Empfänger.

§ 40 Abs. 2 ZaDiG sehe ausdrücklich vor, dass Unwiderruflichkeit eintrete, nachdem der Zahler den Zahlungsauftrag oder seine Zustimmung zu dessen Ausführung an den Zahlungsempfänger übermittelt habe. Es läge daher weder eine versteckte oder nachteilige Bestimmung im Sinne des § 864a ABGB vor, noch ein Verstoß gegen § 879 Abs. 3 ABGB.

Ebenso könne die Klausel nicht wegen des Schriftformvorbehaltes gegen § 879 Abs. 3 ABGB verstoßen, da ein solcher Vorbehalt nach § 6 Abs. 1 Z 4 gerade zulässig sei. Es müsse gerade im Interesse des Kunden sein, dass ein Widerruf einer Einzugsermächtigung fälschungssicher sein könne. Dem Kunden müsse es klar sein, dass er einen allfälligen Widerruf auch gegenüber seiner Bank zu erklären habe, um einen Missbrauch der zunächst erteilten, aber dann auch wieder widerrufenen, Einzugsermächtigung zu verhindern. Der Kunde sei daher auch verantwortlich, den von ihm gesetzten Rechtsscheintatbestand gegenüber der Bank wieder zu beseitigen.

Zu Klausel 14:

Diese Klausel greife erst mit bzw. nach Vertragsabschluss ein, und zu diesem Zeitpunkt sei die erste Information bereits erfolgt, da gemäß § 26 Abs. 1 ZaDiG eine entsprechende vorvertragliche Information vorgesehen sei. Die Klausel sei daher zulässig, da nur eine weitere Bereitstellung der Information unentgeltlich erfolge.

Ebenso verstoße die Klausel nicht gegen § 27 Abs. 1 Satz 2 ZaDiG. Ein Entgelt, das an den tatsächlichen Kosten des Zahlungsdienstleisters ausgerichtet sei, bedeutet nicht, dass es sich dabei auch um einen Gewinnanteil und einen Anteil an den Gemeinkosten handeln könne.

Ebenso sei es unrichtig, dass ein Entgelt mit dem Kunden im Einzelfall vereinbart werden müsse, und nicht schon vorweg im entsprechenden Rahmenvertrag. Der Gesetzgeber sage nicht, wann und in welchem Zusammenhang eine derartige Vereinbarung erfolgen kann bzw. muss.

Zu Klausel 15:

Die Klausel sage nichts anderes aus, als dass eine Vereinbarung erforderlich sei.

Aus dem ZaDiG sei kein Grund abzuleiten, dass der Kunde ein vertraglich vereinbartes Entgelt bloß deshalb nicht zu entrichten hätte, weil er nicht auch schon vor dem Vertragsabschluss auf dieses Entgelt hingewiesen worden sei. Daher stelle der § 27 Abs. 2 ZaDiG keine zivilrechtliche Sanktion dar.

Zu Klausel 16:

Nach dem Wortlaut des Artikel 44 Abs. 2 der Zahlungsdiensterichtlinie sei die Erleichterung für Vertragsänderung auf die Änderungen der Zinssätze und Wechselkurse beschränkt. Änderungen anderer Entgelte seien nicht erwähnt. Weiters sei kein sachlicher Grund ersichtlich, warum diese Art der Preisanpassung, die allen anderen Wirtschaftszweigen auf Grund der Vertragsklauselrichtlinie offenstehe, gerade Zahlungsdienstleistern verschlossen sein sollte. Die Zahlungsdiensterichtlinie weise eine planwidrige Lücke auf, die im Sinne der Vertragsklauselrichtlinie zu schließen sei.

Der österreichische Gesetzgeber halte eine Indexanpassung mit Recht ausdrücklich für zulässig. Dass eine Indexanpassung bei Zahlungsdienstleistungen ebenso wie in anderen Wirtschaftssparten sachgerecht sei, sei insbesondere auch auf die Indexbindung von Wohnungsmieten zu verweisen, die auch gesetzlich anerkannt seien.

Die Klausel sehe auch keine Änderung des Rahmenvertrages vor.

Im § 29 Abs. 3 Satz 2 des ZaDiG werde ausdrücklich festgehalten, dass der § 6 Abs. 1 Z 5 des KSchG unberührt bleibe. Daher seien Indexanpassungsklauseln

nach dem KSchG eindeutig zulässig.

In anderen europäischen Ländern seien Indexpreisgleitklauseln im Bankgeschäft völlig unstrittig und üblich. Daher werden in der einschlägigen Richtlinie diese selbstverständlich nicht ausdrücklich erwähnt.

Zu Klausel 17:

Im § 27 Abs. 3 ZaDiG liege keine abschließende Regelung vor, da es sich hierbei um eine klare Grenzziehung zwischen Aufwandsersatz und Entgelt handle. Das Gesetz spreche eindeutig von Entgelt und nehme keine Begrenzung von Aufwandsersatz vor.

Zum Veröffentlichungsbegehren brachte die Klägerin vor:

Es bestehe ein berechtigtes Interesse der angesprochenen und betroffenen Verbraucherkreise an der Aufklärung über das gesetzwidrige Verhalten der Beklagten, sodass ein Anspruch auf Urteilsveröffentlichung bestehe.

Es entspreche der jahrzehntelangen Judikatur des OGH, dass der klagenden Partei eine Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung in der auflagenstärksten österreichischen Tageszeitung zukommen könne. Bloß über die Homepage www.verbraucherrecht.at könnten nur diejenigen Verkehrskreise erreicht werden, die aktiv solche Informationen suchen. Zweck der Judikatur sei es aber, dass auch Personenkreise erreicht werden, die sich diese Informationen gerade nicht selbstständig aktiv beschaffen.

Die beklagte Partei entgegnete, dass die klagende Partei die Allgemeinheit ohnedies ohne Zugangsbeschränkungen kostenfrei auf ihrer Homepage www.verbraucherrecht.at eingehend über das Prozessgeschehen der Verbandsprozesse informiere, und auch entsprechende Presseaussendungen vornehme. Daher werde auch über die Medien entsprechend berichtet werden, sodass eine gesonderte Urteilsveröffentlichung in der Kronen Zeitung durch die klagende Partei nicht mehr erforderlich sei. Es wäre völlig ausreichend, wenn in der

„Kronen Zeitung“ der Urteilkopf mit Hinweis darauf, wo der Volltext der Entscheidung bezogen werden könne, publiziert werde.

Aufgrund der unstrittigen Sachverhaltes konnten Beweisaufnahmen unterbleiben.

Rechtlich folgt:

Allgemeines:

Zur Anwendbarkeit des ZaDiG:

Das Zahlungsdienstegesetz (ZaDiG) legt gemäß § 1 Abs 1 ZaDiG die Bedingungen fest, zu denen Personen Zahlungsdienste gewerblich in Österreich erbringen dürfen (Zahlungsdienstleister) und regelt die Rechte und Pflichten von Zahlungsdienstleistern und Zahlungsdienstnutzern im Zusammenhang mit Zahlungsdiensten, die an in Österreich ansässige Zahlungsdienstnutzer oder von in Österreich ansässigen Zahlungsdienstleistern erbracht werden, sowie den Zugang zu Zahlungssystemen. Unter „Zahlungsdienstnutzer“ ist gem § 3 Z 10 ZaDiG eine Person, die einen Zahlungsdienst als Zahler oder Zahlungsempfänger oder in beiden Eigenschaften in Anspruch nimmt, zu verstehen. Der „Zahler“ ist nach § 3 Z 7 ZaDiG insbesondere die Person, die Inhaber eines Zahlungskontos ist und die einen Zahlungsauftrag von diesem Zahlungskonto erteilt oder gestattet. Ein „Zahlungsempfänger“ ist gem § 3 Z 8 ZaDiG eine Person, die den bei einem Zahlungsvorgang transferierten Geldbetrag als Empfänger erhalten soll.

Rahmenvertrag ist ein Zahlungsdienstvertrag, der die zukünftige Ausführung einzelner und aufeinander folgender Zahlungsvorgänge regelt und die Verpflichtung zur Einrichtung eines Zahlungskontos und die entsprechenden Bedingungen enthalten kann.

Zur Klausel 1(Pkt 1 A 2 Z 2 Abs 1 AGB):

Gemäß § 29 ZaDiG. hat der Zahlungsdienstleister dem Zahlungsdienstnutzer

Änderungen des Rahmenvertrages spätestens zwei Monate vor dem geplanten Zeitpunkt ihrer Anwendung in der in § 26 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 vorgesehenen Weise vorzuschlagen und, sofern eine Vereinbarung gemäß § 28 Abs. 1 Z 6 lit. a getroffen wurde, darauf hinzuweisen, dass die Zustimmung des Zahlungsdienstnutzers zu den Änderungen als erteilt gilt, wenn er dem Zahlungsdienstleister seine Ablehnung nicht vor dem vorgeschlagenen Zeitpunkt der Anwendung der Änderungen angezeigt hat, und dass der Zahlungsdienstnutzer das Recht hat, den Rahmenvertrag vor dem Inkrafttreten der Änderungen kostenlos fristlos zu kündigen.

§ 29 ZaDiG ist so auszulegen, dass für den einzelnen konkreten Rahmenvertrag Änderungen vorangekündigt werden müssen. Es ist daher unzulässig, in einer Klausel vorzusehen, dass neue Entgelte für alle zukünftigen abgeschlossenen Rahmenverträge maßgeblich sein sollen. Die Klausel 1 bezieht sich nach ihrem Text auf „alle gegenwärtigen und künftigen Geschäftsbeziehungen“ . Danach braucht die Änderung weder in Bezug auf einen bestimmten Rahmenvertrag mitgeteilt zu werden und gilt bei kundenfeindlichster Auslegung auch für jeden künftigen Rahmenvertrag, ohne dass es dazu konkreter Absprachen ist § 27 Abs 2 iVm § 28 Abs 1 Z 3 lit a ZaDiG bedürfte. Nach § 26 Abs 2 ZaDiG muss der Vertragsänderungsvorschlag klar und verständlich sein. Aus der vorliegenden Klausel ist auch diese Anforderungen nicht ableitbar, da in diesem Änderungsvorschlag nicht einmal alle Vertragsverhältnisse angeführt werden, für die er maßgeblich sein soll.

Zur Klausel 2(Pkt 1 A 2 Z 2 Abs 2 AGB):

Gemäß § 29 ZaDiG. hat der Zahlungsdienstleister dem Zahlungsdienstnutzer Änderungen des Rahmenvertrages spätestens zwei Monate vor dem geplanten Zeitpunkt ihrer Anwendung in der in § 26 Abs. 1 Z 1 und Abs. 2 vorgesehenen Weise vorzuschlagen und, sofern eine Vereinbarung gemäß § 28 Abs. 1 Z 6 lit. a getroffen wurde, darauf hinzuweisen, dass die Zustimmung des Zahlungsdienstnutzers zu den Änderungen als erteilt gilt, wenn er dem Zahlungsdienstleister seine Ablehnung nicht vor dem vorgeschlagenen Zeitpunkt der Anwendung der Änderungen angezeigt hat, und dass der Zahlungsdienstnutzer das Recht hat, den Rahmenvertrag vor dem Inkrafttreten der Änderungen kostenlos fristlos zu kündigen.

Gemäß § 26 Abs 1 ZaDiG hat der Zahlungsdienstleister dem Zahlungsdienstnutzer rechtzeitig, bevor der Zahlungsdienstnutzer durch einen Vertrag oder ein Vertragsangebot gebunden ist, die Informationen und Vertragsbedingungen mitzuteilen.

Es ist unzulässig, in dieser Klausel vorzusehen, dass Kunden, deren Anschrift unbekannt ist, lediglich durch Aushang im Schalterraum verständigt werden müssen. Bereits aus dem Erl RV zu § 26 ergibt sich, dass unter „mitteilen“ verstanden wird, dass der Dienstleister die Vertragsänderung dem Kunden übermitteln muss. Es genügt nach dem Gesetz nicht, dass dem Kunden bloß der Aushang im Schalterraum zugänglich gemacht wird. Ein „Zurverfügungstellen“ reicht für Vertragsänderungsvorschläge, die im Sinne des § 29 ZaDiG zu unterbreiten sind nicht aus. Aus der Klausel ergibt sich bei kundenfeindlichster Auslegung, dass die Mitteilung im Zeitpunkt des Aushanges als dem Kunden zugegangen gilt. Die Klausel sieht damit im Widerspruch zu § 6 Abs 1 Z 3 KSchG, der lediglich die Zustellung an eine bekanntgegebene, wenn auch überholte, Anschrift gestattet. Es obliegt dem Kreditinstitut, dafür zu sorgen, dass der Kunde bei Vertragsabschluss eine Zustellanschrift bekanntgibt. Auf die Anzahl der betroffenen Kunden kommt es nicht an.

Zur Klausel 3(Pkt 1 E 4 Z 15 AGB):

Gemäss § 34 Abs 1 ZaDiG gilt ein Zahlungsvorgang als autorisiert, wenn der Zahler diesem in der zwischen ihm und dem Zahlungsdienstleister vereinbarten Form und Verfahren zugestimmt hat. Daraus ergibt sich, dass die Autorisierung des Zahlungsvorganges iSd § 44 Abs 1 ZaDiG auch mit Mitteln der Telekommunikation erfolgen kann und auch auf solche Aufträge die darin geregelten Folgen eines nicht autorisierten Zahlungsvorganges anzuwenden sind. Gemäß § 44 Abs 2 ZaDiG ist der Zahler seinem Zahlungsdienstleister zum Ersatz des gesamten Schadens verpflichtet, der diesem infolge des nicht autorisierten Zahlungsvorganges entstanden ist, wenn er ihn in betrügerischer Absicht ermöglicht hat oder durch vorsätzliche oder grob fahrlässige Verletzung einer oder mehrerer Pflichten gemäß § 36 oder einer oder mehrerer vereinbarter Bedingungen für die Ausgabe und

Nutzung des Zahlungsinstruments herbeigeführt hat, wenn nicht autorisierte Zahlungsvorgänge auf der missbräuchlichen Verwendung eines Zahlungsinstruments beruhen. Bei einer allfälligen Aufteilung der Schadenstragung sind insbesondere die Art der personalisierten Sicherheitsmerkmale sowie die Umstände, unter denen der Verlust, Diebstahl oder die missbräuchliche Verwendung des Zahlungsinstruments stattgefunden hat, zu berücksichtigen.

Die Klausel widerspricht der im § 44 Abs 2 ZaDiG zwingend und abschließend geregelten Haftung des Dienstenutzers, nach der der Kunde für Missbrauchsschäden nur dann haftet, wenn er die in § 36 Abs 1 ZaDiG normierten Sorgfaltspflichten verletzt. Aus diesen ergibt sich, dass der Kunde „nur“ alle zumutbaren Vorkehrungen treffen müsse. Die Sorgfaltspflicht des Kunden wird im Gesetz zur Verhinderung von Missbräuchen mehrfach eingeschränkt, sodass die allgemeine Formulierung der Klausel dem Gesetz widerspricht.

Zur Klausel 4 (Pkt 1 E 5 Z 16 AGB):

Die Sorgfalts- und Anzeigepflichten des Dienstenutzers sind in § 36 ZaDiG abschliessend geregelt. Nach den Inhalt und Aufbau der Z 16 kann diese durchaus so verstanden werden, dass Abs 1 und 2 auch in den Fällen des Abs 3(nicht autorisierte Zahlungen) anzuwenden ist und dieser zusätzliche Anforderungen aufstellt bzw dann gilt, wenn die nicht autorisierte Belastung nicht einer Erklärung iSd Abs 1 zu entnehmen war.

Zur Klausel 5(1 E 5 Z 16 Abs 2 AGB):

Hier gilt die Argumentation zu Klausel 4. Bei kundenfeindlicher Auslegung sind auch nicht autorisierte Zahlungsvorgänge von dieser Bestimmung umfasst. Deren Genehmigung durch Stillschweigen und die Schriftlichkeit der Anzeige widerspricht § 36 ZuDiG.

Zur Klausel 6(1 E 5 Z 16 Abs 3 AGB):

Gemäß § 44 Abs 1 ZaDiG hat unbeschadet des § 36 Abs. 3 ZaDiG der Zahlungsdienstleister des Zahlers diesem im Falle eines nicht autorisierten

Zahlungsvorganges den Betrag des nicht autorisierten Zahlungsvorganges unverzüglich zu erstatten und das belastete Konto wieder auf den Stand zu bringen, auf dem es sich ohne den nicht autorisierten Zahlungsvorgang befunden hätte. Gemäß § 36 Abs 3 ZaDiG hat der Zahlungsdienstnutzer zur Erwirkung einer Berichtigung durch den Zahlungsdienstleister diesen unverzüglich nach Feststellung eines nicht autorisierten oder fehlerhaft ausgeführten Zahlungsvorganges, der zur Entstehung eines Anspruches einschließlich eines solchen nach § 46 geführt hat, zu unterrichten (Rügeobliegenheit). Andere Ansprüche zwischen Zahlungsdienstleister und Zahlungsdienstnutzer bleiben unberührt.

Die Verletzung einer Obliegenheit schliesst den Anspruch nur dann aus, wenn sie für seine Erfüllung von kausaler Bedeutung ist.

Kann ein unautorisierter Zahlungsvorgang auch bei verspäteter Rüge noch rückgängig gemacht werden, bleibt die Verletzung folgenlos.

Den Zahlungsdienstleister trifft bereits weiters gemäss § 44 Abs 1 ZaDiG bei Missbräuchen eine Berichtigungspflicht. Daher schließt eine Verletzung der Rügepflicht den Berichtigungsanspruch des Kunden nicht aus, wenn der Zahlungsdienstleister auf eine andere Art als durch Rüge des Kunden von der fehlenden Autorisierung des Zahlungsvorganges Kenntnis erlangt hätte können. (vgl Leixner, ZaDiG, Rz 4 zu § 44). Ausserdem bleiben bei Verschulden des Dienstleisters Schadenersatzansprüche durch Naturalrestitution unberührt.

Zur Klausel 7(1 E 6 Z 17 AGB):

Die Klausel ist intransparent, da weder die Mitteilungen des Kreditinstitutes noch die Zeitpunkte von deren Zusendung klar genug definiert werden, sodass die Pflichten des Kunden für ihn nicht überschaubar sind. Darüber hinaus enthält sie nicht die Rechtsfolgen einer Verletzung der darin enthaltenen Pflichten. Ob sie auch gegen das ZaDiG verstösst, kann dahingestellt bleiben.

Zur Klausel 8(1 G 1 Z 22 Abs 1 und 2 AGB) :

Gemäß § 30 Abs 1 ZaDiG kann der Zahlungsdienstnutzer den Rahmenvertrag

jederzeit kündigen, sofern die Parteien nicht eine Kündigungsfrist vereinbart haben. Die Kündigungsfrist darf einen Monat nicht überschreiten. Das Recht der fristlosen Kündigung gemäß Abs. 2 Z 1 bleibt davon unberührt.

Aus § 30 Abs 1 ZaDiG ergibt sich eindeutig, dass es dem Kunden eingeräumt wird, jeden auf bestimmte wie unbestimmte Zeit abgeschlossenen Vertrag, unabhängig davon, ob die zwölfmonatige Dauer über- oder unterschritten worden ist, zu kündigen. Der Umstand, ob die einzelnen Verträge nur auf unbestimmte Dauer nach der Vertragsabschlusspraxis des Dienstanbieters abgeschlossen werden können ist unerheblich, da es in einem Verbandsverfahren bei der Inhaltskontrolle nur auf den objektiven Wortlaut der einzelnen Klauseln ankommt.

Zur Klausel 9 (IV A Z 39 Abs 5 AGB):

Gemäß § 35 Abs 4 hat der Zahlungsdienstleister gegenüber dem Zahler die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zu beachten und – soweit technisch und ohne manuelles Eingreifen möglich – zu überprüfen, ob der Kundenidentifikator kohärent ist, sowie, wenn der Kundenidentifikator nicht kohärent ist, den Zahlungsauftrag zurückzuweisen und den Zahler davon zu unterrichten.

Hier liegt ein Verstoß gegen das Gesetz bereits insofern vor, als sich der Diensteanbieter das Recht einräumen lässt, den Kundenauftrag ausschließlich aufgrund des vom Kunden angegebenen Kundenidentifikators vorzunehmen, selbst wenn dieser Indikator nicht kohärent ist. Bei kundenfeindlichster Auslegung ist der Klausel nicht zu entnehmen, dass der Auftrag nur dann auf der Grundlage des vom Kunden angegebenen Identifikators durchgeführt wird, wenn dieser kohärent ist. Daher ergibt sich, dass die dem Zahlungsdienstleister in 35 Abs 4 Z 2 und 3 auferlegte Sorgfaltspflicht als ausgeschlossen zu verstanden werden kann. In einem Verbandsverfahren kann die Wirksamkeit einer Klausel nicht mit dem Argument begründet werden, die Klausel werde in der Praxis nur in einem gesetzeskonformen Sinn angewendet. Entscheidend ist, wie der Verwender die Klausel im objektiven Wortlaut handhaben könnte. Da die Klausel schon aus diesem Grund gesetzwidrig ist, kann die Frage, ob die Unbeachtlichkeit des Empfängernamens zulässig ist, dahingestellt bleiben.

Zur Klausel 10(IV A Z 39 Abs 6 AGB):

Gemäß § 38 ZaDiG gilt der Zeitpunkt, zu dem der unmittelbar vom Zahler oder mittelbar von einem oder über einen Zahlungsempfänger übermittelte Zahlungsauftrag beim Zahlungsdienstleister des Zahlers eingeht, als der Eingangszeitpunkt. Fällt der Eingangszeitpunkt nicht auf einen Geschäftstag des Zahlungsdienstleisters des Zahlers, so wird der Zahlungsauftrag so behandelt, als sei er am darauf folgenden Geschäftstag eingegangen. Der Zahlungsdienstleister kann abweichend von Abs. 1 gemäß § 28 festlegen, dass Zahlungsaufträge, die nach einem bestimmten Zeitpunkt nahe dem Ende eines Geschäftstages eingeht, so behandelt werden, als seien sie am darauffolgenden Geschäftstag eingegangen. Fällt ein vereinbarter Termin nicht auf einen Geschäftstag des Zahlungsdienstleisters, so ist Abs. 2 anzuwenden.

Gemäß § 40 ZaDiG kann der Zahlungsdienstnutzer einen Zahlungsauftrag nicht mehr widerrufen, wenn der Zahlungsauftrag beim Zahlungsdienstleister des Zahlers eingegangen ist.

Die Klausel ist gesetzwidrig, da sie die Widerrufsmöglichkeit nicht mit dem gesetzlich definierten Eingangszeitpunkt, sondern ab den „Einlangen“, also nach dem Sprachgebrauch ab der schriftlichen oder telekommunikativ erfolgten Abgabe der Kundenerklärung, für unzulässig erklärt.

Zur Klausel 11(IV A Z 39 Abs 7 AGB):

Gemäß § 39 Abs 2 ZaDiG hat der Zahlungsdienstleister dem Zahlungsdienstnutzer so rasch wie möglich, jedenfalls aber innerhalb der Fristen gemäß § 42, in der gemäß § 28 Abs. 1 Z 4 vereinbarten Form unter Angabe der Gründe und der Möglichkeiten zur Verbesserung, mitzuteilen oder zugänglich zu machen, wenn er die Ausführung des Zahlungsauftrages ablehnt. Die Angabe der Gründe hat zu unterbleiben, wenn dies gegen eine gemeinschaftsrechtliche oder innerstaatliche Regelung oder gegen eine gerichtliche oder behördliche Anordnung verstoßen würde.

Die Klausel verstößt gegen das Gesetz, da sie den gesetzlich zwingend vorgegeben zeitlichen Rahmen „so rasch wie möglich“ für die den Dienstleister

treffende Verständigungs- und Belehrungspflicht nicht enthält.

Zur Klausel 12(IV A Z 39a Abs 1 AGB):

Gemäß § 38 Abs 3 ZaDiG kann der Zahlungsdienstleister abweichend von Abs. 1 gemäß § 28 ZaDiG festlegen, dass Zahlungsaufträge, die nach einem bestimmten Zeitpunkt nahe dem Ende eines Geschäftstages eingehen, so behandelt werden, als seien sie am darauf folgenden Geschäftstag eingegangen. Die Klausel widerspricht dem Gesetz, da aus ihr das zwingende vorgeschriebene Tatbestandselement „nahe am Ende des Geschäftstages“ nicht ableitbar ist. Dem Einwand, die gesetzliche Formulierung sei mangels Festlegung eines bestimmten Zeitpunktes unklar, was zu einer Intransparenz des Gesetzes führe, kann nicht gefolgt werden. Auch wenn kein fixer Zeitraum angegeben ist, lässt sich „nahe am Ende des Geschäftstages“ durch Auslegung mit angemessenen Zeiträumen, etwa „einer Stunde“ festlegen. Das Kreditinstitut darf den Zeitpunkt nur innerhalb dieser Massgabe bestimmen. Ob dieser nach dem Gesetz angemessen erscheint, kann der Kunde beurteilen.

Zur Klausel 13(IV E Z 42a AGB) :

Gemäß § 864a ABGB werden Bestimmungen ungewöhnlichen Inhaltes in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern, die ein Vertragsteil verwendet hat, 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.

Zur Klausel 13(IV E Z 42a Abs 1 AGB):

§ 40 Abs 2 ZaDiG regelt den Widerruf eines dem dritten Zahlungsempfänger ohne unmittelbare Beteiligung des Dienstleisters überlassenen Zahlungsauftrages, der in der zwischen dem Dienstleister und dem Kunden vereinbarten Form (§ 2 Abs 1 Z 2a

und b) erteilt wurde. Danach ist ein Widerruf nicht mehr möglich, sobald der Kunde dem Empfänger den Zahlungsauftrag bzw seine Zustimmung zu dessen Ausführung übermittelt hat, es sei denn, dass Anderes vereinbart wurde. Z 42a erfasst jedoch- bei verbraucherfeindlicher Auslegung- nicht nur formelle Zahlungsaufträge , sondern auch materielle Ermächtigungen zum Einzug, die nicht den vereinbarten formalen Voraussetzungen entsprechen und damit nicht dem § 40 ZaDiG. unterliegen. Deren Widerruf ist nach dem ABGB zu beurteilen. Er hat gegenüber dem Zahlungsempfänger zu erfolgen und wird damit wirksam. Ist die Erteilung der Vollmacht auch nach aussen hin kundgetan worden, kann allerdings der Dritte, der vom Widerruf ohne sein Verschulden keine Kenntnis erlangt hat, sich weiter darauf berufen (§ 1026 ABGB). Selbst wenn man davon ausgeht, dass die in Klausel 42a nur Fälle betrifft, bei denen die Ermächtigung schriftlich erteilt wurde und auch die Ermächtigung der Bank zur Zahlung aus dem Konto umfasst, sodass ein Vertrauenstatbestand gegenüber Demjenigen, dem der Dritte die Ermächtigung vorlegt, geschaffen wird, kann doch die Verständigung, dass die ausgestellte Ermächtigung widerrufen sei, in formloser Form erfolgen, und ist eine Bestimmung, die dafür Schriftlichkeit voraussetzt, überraschend. Dazu ist die Bank auch dann nicht geschützt, wenn ihr selbst ein Verschulden an der Unkenntnis vom Widerruf vorzuwerfen ist. Z 42a Abs 1 ist daher zu weitgehend und schwammig formuliert, um die Rechtsposition des Zahlers gegenüber dem Gesetz (§ 1026 ABGB) wirksam zu beschränken.

Zur Klausel 14(V A 1 Z 43 Abs 1, 3 AGB):

Gemäss § 26 Abs 1 ZaDiG hat der Dienstleister vor Vertragsabschluss die Vertragsbedingungen und Informationen (gemäss § 28) mitzuteilen. Gemäss § 26 Abs 4 kann der Zahlungsdienstnutzer die Vorlage der Informationen während der Vertragslaufzeit in Papierform oder als Datenträger verlangen.

Gemäß § 27 Abs 1 ZaDiG hat die Bereitstellung von Informationen gemäß § 26 Abs. 1, 3 und 4 in Verbindung mit §§ 28 bis 30, 31 Abs. 1 bis 4, 32 und 33 durch den Zahlungsdienstleister an den Zahlungsdienstnutzer 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 Klausel widerspricht den gesetzlichen Anforderungen. Einerseits ergibt sich aus dem im Gesetz angeordneten Bereitstellungsmodus, dass das Kreditinstitut dem Kunden Informationen bereits vor Abgabe der Vertragserklärung sowie auf Wunsch während der Vertragslaufzeit -neuerlich- kostenlos zur Verfügung stellen muss, andererseits, dass es notwendig ist, dass das Kreditinstitut mit dem Kunden eine gesonderte vertragliche Vereinbarung trifft, in der sich das Kreditinstitut ein angemessenes Entgelt für allfällige zusätzliche Informationsleistungen ausbedingen kann. Die Klausel kann aber so verstanden werden, dass nur die einmalige Bereitstellung- sei es auch schon vor Abschluss eines Zahlungsdienstvertrages- kostenfrei ist und darüber hinaus eine Vereinbarung der Form der -auch einmaligen- Bereitstellung davor erfolgen muss, widrigenfalls die - auch erstmalige- Übermittlung der Informationen zu bezahlen ist. Die vorherige Vereinbarung ist aber gemäss § 27 Abs 1 ZaDiG eine Voraussetzung für die Entgeltlichkeit und hat auch die Höhe des zustehenden Entgelts in dieser gesonderten Informationsvereinbarung zu regeln.

Zur Klausel 15(V A 2 Z 44 AGB):

Gemäss § 27 Abs2 ZaDiG dürfen Entgelte für die Erbringung von Zahlungsdiensten oder im Zusammenhang mit dem Rahmenvertrag nur verrechnet werden, wenn sie vorher gemäss § 28 Abs. 1 Z 3 lit. a oder § 32 Abs. 1 wirksam vereinbart worden sind.

Das Gesetz ordnet erhöhte Anforderungen hinsichtlich der Wirksamkeit der Entgeltvereinbarungen an. Die Informationen nach § 28 Abs 1 Z 3 lit a bilden einen Bestandteil der vorvertraglichen Informationen. Daher dürfen dem Kunden nach dem Gesetz nur jene Entgelte verrechnet werden, die ihm bereits vor Abgabe seiner Vertragserklärung mitgeteilt werden. Ebenso sind diese Entgelte in den vorvertraglichen Informationen aufzuschlüsseln. Diese Anforderungen werden von

den Bestimmungen der Klausel nicht umfasst, sodass die Klausel den zwingenden Voraussetzungen des § 27 Abs 2 ZaDiG widerspricht.

Zur Klausel 16(V A 3 Z 45 Abs 2):

Gemäss § 29 Abs 1 ZaDiG sind Änderungen des Rahmenvertrages vorzuschlagen und steht dem Dienstenutzer bei Vorliegen einer Vereinbarung gemäss § 28 Abs 1 Z 6 lit a ein Ablehnungsrecht zu. Gemäß § 29 Abs 2 ZaDiG können Änderungen der Zinssätze oder der Wechselkurse unmittelbar und ohne vorherige Benachrichtigung angewandt werden, sofern dieses Recht im Rahmenvertrag vereinbart wurde und die Änderungen auf den gemäß § 28 Abs. 1 Z 3 lit. b und c vereinbarten Referenzzinssätzen oder Referenzwechsellkursen beruhen.

Zu prüfen ist, ob Anpassungen von Entgelten aufgrund einer -nach dem KSchG grundsätzlich zulässigen- Wertsicherungsklausel Änderungen iSd § 29 Abs 1 ZaDiG darstellen. Dies ist zu bejahen, da andernfalls hinsichtlich Zinsen eine Sonderregelung nicht erforderlich wäre, denn auch eine Kopplung der Zinsen an objektive und angemessene Grundgrössen ist im Wirtschaftsleben gängig. Es ist daher nicht von einer planwidrigen Lücke auszugehen.

Es ergibt sich auch aus dem Wortlaut des ZaDiG, dass die in § 29 Abs 2 Satz 1 ZaDiG und in Art 44 Abs 2 RL2007/64/EG aufgezählten Fälle (Änderungen der Zinssätze und der Wechselkurse) Ausnahmen von dem in § 29 Abs 1 und Art 44 Abs 1 RL festgeschriebenen Grundsatz darstellen. Für alle in Abs 2 nicht taxativ aufgezählten Anlassfälle sind daher die allgemeinen Auslegungsgrundsätze des jeweiligen Abs. 1 anzuwenden.

Zur Klausel 17(V B Z 46 Abs 1 AGB):

Gemäß § 27 Abs 3 ZaDiG dürfen Entgelte für die Erbringung von sonstigen Nebenpflichten dem Zahlungsdienstnutzer vom Zahlungsdienstleister nur für Mitteilungen über die Ablehnung gemäß § 39 Abs. 2 ZaDiG, einen Widerruf eines Zahlungsauftrages nach dem Zeitpunkt der Unwiderruflichkeit gemäß § 40 Abs. 3

ZaDiG, und die Wiederbeschaffung eines Geldbetrages, der wegen fehlerhafter Kundenidentifikatoren verloren gegangen ist (§ 35 Abs. 4 Z 4 ZaDiG), verrechnet werden. Solche Entgelte sind überdies nur zulässig, wenn sie zwischen den beiden Vertragsparteien ausdrücklich vereinbart (§ 28 Abs. 1 Z 3 lit. a oder § 32 Abs. 1) worden sowie angemessen und an den tatsächlichen Kosten des Zahlungsdienstleisters ausgerichtet sind.

Diese Klausel widerspricht der in § 27 Abs 3 ZaDiG taxativ festgeschriebenen Entgeltaufzählung. Es liegt hier kein Entgelt im engeren Sinn vor, sondern ein pauschalierter Aufwandsersatzanspruch. Die Regelungen des § 27 Abs 3 gehen als *lex specialis* dem § 1014 ABGB vor. Einerseits geht bei kundenfeindlicher Auslegung aus dieser Klausel hervor, dass sie auch in anderen als im § 27 Abs 3 vorgesehenen Fällen einen Ersatzanspruch zugunsten des Dienstanbieters einräumen, andererseits wird dadurch die für die drei taxativ aufgezählten Fälle die dafür vorgeschriebene Art der Vereinbarung umgangen. Ob der Anspruch als „Entgelt“ oder „Aufwandsentschädigung“ bezeichnet wird kann aufgrund des Schutzzwecks des Gesetzes keinen Unterschied machen. (vgl. Haghofer, *ecolex*, 2010,21,22).

Wiederholungsgefahr und Unterlassungsanspruch

Dem Unterlassungsbegehren war daher im vollen Umfang stattzugeben.

Zur Urteilsveröffentlichung :

Gem § 30 KSchG iVm § 25 Abs 3 UWG hat das Gericht der obsiegenden Partei bei berechtigtem Interesse auf Antrag die Befugnis zuzusprechen, das Urteil innerhalb bestimmter Frist auf Kosten des Gegners zu veröffentlichen. Im vorliegen Fall liegt schon deswegen ein berechtigtes Interesse vor, weil die Beklagte einen sehr großen Kreis von Konsumenten im gesamten Bundesgebiet erreicht. Zweck der Judikatur ist es, dass auch Personenkreise erreicht werden, die sich diese Informationen gerade nicht selbstständig aktiv beschaffen. Daher kann dem Einwand der Beklagten nicht gefolgt werden, dass die klagende Partei die Allgemeinheit ohnedies ohne Zugangsbeschränkungen kostenfrei auf ihrer Homepage www.verbraucherrecht.at eingehend über das Prozessgeschehen der Verbandsprozesse informierte, und auch entsprechende Presseaussendungen

vornimmt. Die zugesprochene Art der Urteilsveröffentlichung soll mit der Veröffentlichung in einem bundesweiten Medium mit hoher Auflagezahl sicherstellen, dass möglichst viele Verbraucher über den Verstoß aufgeklärt werden und so ihre Rechte gegenüber der Beklagten wahrnehmen können (vgl OGH 2 Ob 153/08a, RdW 2009/720).

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 41 ZPO.

Handelsgericht Wien

1030 Wien, Marxergasse 1a

Abt. 19, am 28.6.2010

Dr. Elfriede Dworak

Richter

Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung