



Republik Österreich  
Handelsgericht Wien

Wol 16.11.10  
ab. Berufung

22 Cg 8/10 k-7

## Im Namen der Republik

Das Handelsgericht Wien erkennt durch die Richterin Mag. Christiane Kaiser in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG, 1030 Wien, Ölzeltgasse 4, wider die beklagte Partei **Hutchison 3G Austria GmbH**, 1110 Wien, Gasometer C, Guglgasse 12/10/3, vertreten durch Dr. Christof Pöchhacker, 1010 Wien, Seilergasse 16, wegen **Unterlassung** (Streitwert € 30.500,--) und **Urteilsveröffentlichung** (Streitwert € 5.500,--) 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 hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klausel:

„Bei Zahlung mittels Zahlschein ist berechtigt, dem Kunden ein angemessenes Bearbeitungsentgelt (gemäß dem mit dem Kunden vereinbarten und der auf der Website von 3 unter <http://www.drei.at> abrufbaren Tarifinformationen) zu verrechnen.“

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es zu unterlassen, auch auf die vorstehend genannten Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden sind.

Sie ist ferner schuldig, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen, Entgelte für die Durchführung von Zahlungen an die Beklagte mit bestimmten Zahlungsarten zu erheben, insbesondere ein Entgelt „Bearbeitungsgebühr für Kundenüberweisungen pro Rechnung (z.B. Zahlschein, Online Banking)“ von € 2,00.

2. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilspruchs im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen 6 Monaten ab Rechtskraft des Urteils einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der „Kronen-Zeitung“, bundesweit erscheinende Ausgabe, auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozeßpartei und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.
3. Die beklagte Partei ist weiters schuldig, der klagenden Partei die mit € 5.025,88 bestimmten Prozesskosten (darin enthalten € 641,- an Pauschalgebühren und € 730,80 USt) zu Handen der ausgewiesenen

Klagevertreter binnen 14 Tagen zu ersetzen.

### Entscheidungsgründe:

Mit Klage vom 22.01.2010 (ON 1) beehrte die klagende Partei wie im Spruch ersichtlich.

Die beklagte Partei sei Unternehmer im Sinne des § 1 KSchG, da sie das Mobilkommunikationsgeschäft betreibe und diese Leistungen in ganz Österreich anbiete.

Die streitgegenständliche Klausel, welche die Einhebung einer Bearbeitungsgebühr bei Zahlung mit Erlagschein vorsehe, verstoße gegen gesetzliche Verbote und gegen die guten Sitten nach § 28 KSchG.

Die streitgegenständliche Klausel verstoße gegen § 27 Abs 6 2.Satz ZaDiG, wonach die Erhebung von Entgelten durch den Zahlungsempfänger im Falle der Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstrumentes unzulässig sei. Die streitgegenständliche Klausel sei daher gesetzwidrig.

Gemäß § 28a Abs 1 KSchG wäre eine Unterlassungsklage gerechtfertigt, da die allgemeinen Interessen der Verbraucher beeinträchtigt wären und die beklagte Partei ein großer Mobilfunkbetreiber wäre und diese Praxis im Massengeschäft verwenden würde.

Die beklagte Partei sehe in ihren Tarifen eine Bearbeitungsgebühr für Kundenüberweisungen pro Rechnung (z. B Zahlschein, Online Banking) von € 2,-- vor. Damit verstoße die beklagte Partei gegen § 27 Abs 6 2.Satz ZaDiG.

Gemäß ständiger Rechtsprechung scheidet im Verbandsverfahren eine teleologische Reduktion der inkriminierten Klausel aus.

Es bestehe auch Wiederholungsgefahr, da die beklagte Partei die streitgegenständliche Klausel laufend im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern verwende und auch die Bearbeitungsgebühr immer einfordere.

Auch bestehe deshalb Wiederholungsgefahr, weil die klagende Partei die beklagte Partei mit eingeschriebenem Brief vom 9.12.2009 aufgefordert habe, eine strafbewehrte Unterlassungserklärung abzugeben. Dieser Aufforderung sei aber die Beklagte nicht nachgekommen.

Es bestehe auch ein berechtigtes Interesse der angesprochenen und betroffenen Verbraucherkreise an der Aufklärung des gesetzwidrigen Verhalten der beklagten Partei, auch um die wahre Sach- und Rechtslage aufzuklären und ein Umsichgreifen des gerügten Verhalten zu verhindern. Die klagende Partei beantragte daher eine Urteilsveröffentlichung in einer Samstagsausgabe der „Kronen-Zeitung“ bundesweit erscheinende Ausgabe.

Die **beklagte Partei** bestritt das Klagebegehren dem Grund und der Höhe nach und beantrage kostenpflichtige Klagsabweisung.

Das klagsgegenständliche Bearbeitungsentgelt für die Zahlscheinüberweisung betreffe kein Zahlungsinstrument im Sinne des ZaDiG und sei daher nicht von § 27 Abs 6 ZaDiG erfasst.

Die Wortinterpretation des § 3 Z 21 ZaDiG zeige, dass nur personalisierte Instrumente oder Verfahrensabläufe als Zahlungsinstrumente in Frage kämen. Es komme darauf an, dass diese Personalisierung durch den Zahlungsdienstleister zu erfolgen habe. Dies treffe aber auf einen Zahlschein nicht zu.

Auch eine systematische Interpretation ergäbe ein klares Bild, nämlich dass die Richtlinie nur bestimmte Instrumente und/oder Verfahrensabläufe als Zahlungsinstrumente erfassen habe wollen.

Bei teleologischer Betrachtung käme man zum selben Schluss, da die Richtlinie primär digitale Kartenzahlungssystem im Visier gehabt habe. Die Kommission selbst sei der Auffassung, dass weder ein Zahlschein selbst noch der Verfahrensablauf um den Verfahrensablauf einzuleiten, ein Zahlungsinstrument darstellen. Bei richtlinienkonformer Interpretation von § 27 Abs 6 ZaDiG sei der Zahlschein, als nicht personalisierter, standardisierter Zahlungsvordruck, kein Zahlungsinstrument im Sinne des ZaDiG.

Die beklagte Partei behauptete auch, dass ein pauschales Entgeltverbot der Richtlinie widerspräche. Die gemeinschaftliche Vorgabe des Art. 52 Abs 3 der Richtlinie erlaube den Mitgliedsstaaten nur einen eingeschränkten Spielraum für eine Beschränkung von Entgelten für die Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstruments und fordere dafür eine konkrete sachliche Rechtfertigung im Sinne der Förderung von Effizienz und Wettbewerb. Laut der beklagten Partei werde dieser eingeschränkte Gestaltungsspielraum vom Wortlaut des § 27 Abs 6 ZaDiG

überschritten. Die Einhebung eines Entgelts dürfe nur dann eingeschränkt werden, wenn eine missbräuchliche Preisgestaltung negative Auswirkungen auf die Nutzung eines effizienten Zahlungsinstrumentes hat oder dadurch der Wettbewerb beschränkt wird. Eine solche Rechtfertigung und Notwendigkeit sei aber nicht ersichtlich. Ein undifferenziertes, an Zahlungsempfänger gerichtetes Verbot sei von Art 52 Abs 3 der Richtlinie nicht vorgesehen und überschreite den von der Richtlinie eingeräumten Spielraum. Bei richtlinienkonformer Auslegung sei ein angemessenes Bearbeitungsentgelt für die Zahlung mittels Zahlscheinüberweisung von § 27 Abs 6 ZaDiG nicht erfasst.

Die beklagte Partei machte auch geltend, dass durch dieses pauschale Verbot eine Bearbeitungsgebühr für die Zahlung mit Erlagschein einzuheben, die Richtlinie mangelhaft umgesetzt worden wäre.

Die Umsetzung von Artikel 52 Abs 3 der Richtlinie, nämlich § 27 Abs 6 ZaDiG verstoße gegen den Wortlaut und Zweck der Richtlinie, weil dadurch ein wenig effizientes Zahlungssystem gefördert würde.

Die beklagte Partei ortet auch einen Normenwiderspruch im ZaDiG. § 27 Abs 4 ZaDiG stehe im Widerspruch mit § 27 Abs 6 ZaDiG, weil vorherige Bestimmung eine Mitteilungspflicht für Entgelt und Ermäßigungen normiere, wohingegen letztere Bestimmung die Einforderung eines Entgeltes untersage. Dieser Normenwiderspruch sei durch vorrangige Anwendung des § 27 Abs 4, welcher ein Entgelt vorsehe, zu lösen.

Die beklagte Partei machte auch geltend, dass eben oben genannter Normenwiderspruch aus verfassungsrechtlicher Sicht bedenklich sei, da ein Verstoß gegen das im Art 18 B-VG verankerte Bestimmtheitsgebot vorliege. Es wäre dem Rechtsunterworfenen nicht möglich festzustellen ob ein Entgelt für die Nutzung bestimmter Zahlungsinstrumente zulässig sei oder nicht.

Die beklagte Partei regte ein Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH an, um zu klären, ob ein vom Zahlungsdienstnutzer verwendeter Zahlschein auf Papier und vom Zahlungsdienstnutzer mittels eines solchen Zahlscheins initiierte Banküberweisung als Zahlungsinstrument anzusehen sei und ob Art 50 und Art 52 Abs 3 der Richtlinie 2007/64/EG vom 13.11.2007 einer Regelung eines Mitgliedsstaates, wonach die Erhebung von Entgelten durch den Zahlungsempfänger im Falle der Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstrumentes

ohne einschränkende Bezugnahme auf die Förderung des Wettbewerbs oder Differenzierung zwischen effizienten und nicht effizienten Zahlungsinstrumenten unzulässig ist, entgegenstünden.

Zum Veröffentlichungsbegehren der klagenden Partei führte die beklagte Partei aus, dass dieses aufgrund der obigen Erwägungen abzuweisen wäre.

Vielmehr hätte die beklagte Partei ein berechtigtes Interesse an der Aufklärung des Publikums und stehe daher der beklagten Partei ein Anspruch auf Veröffentlichung zu. Insbesondere da sich die klagende Partei medial gegen die beklagte Partei und das Bearbeitungsentgelt in Szene gesetzt habe. Die beklagte Partei habe in Interesse gegen die negative Publizität entgegenzuwirken.

**Beweis wurde erhoben durch** Einsichtnahme in die vorgelegten Urkunden ./A und ./B sowie in die Urkunden ./1 - ./9.

**Aufgrund dieser Beweismittel konnte nachfolgender Sachverhalt festgestellt und als erwiesen angenommen werden:**

Die beklagte Partei betreibt das Mobilkommunikationsgeschäft und bietet ihre Leistungen in ganz Österreich an. Die beklagte Partei tritt in ihrer geschäftlichen Tätigkeit laufend mit Verbrauchern in rechtsgeschäftlichen Kontakt und schließt Verträge mit diesen. Aufgrund dieser Tätigkeit ist die beklagte Partei Unternehmer im Sinne des § 1 KSchG.

Die beklagte Partei vereinbart in ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen folgende Klausel:

„Bei Zahlung mittels Zahlschein ist berechtigt, dem Kunden ein angemessenes Bearbeitungsentgelt (gemäß dem mit dem Kunden vereinbarten und der auf der Website von 3 unter <http://www.drei.at> abrufbaren Tarifinformationen) zu verrechnen.

„

Dieses Entgelt war zum Zeitpunkt der Klagseinbringung in den Tarifinformationen der beklagten Partei mit € 2,- beziffert.

**Der festgestellte Sachverhalt gründet sich auf nachfolgende Beweis-**

**würdigung:**

Diese Feststellungen beruhen auf eindeutigen und unbedenklichen Beweisergebnissen, sodass weitere Erörterungen unterbleiben können, da nur mehr Rechtsfragen zu klären waren.

**Rechtlich ist der festgestellte Sachverhalt wie folgt zu beurteilen:**

Die Klägerin ist gemäß § 29 KSchG für Verbandsprozesse aktivlegitimiert.

Die Passivlegitimation der beklagten Partei folgt aus ihrer Tätigkeit als Mobilfunkunternehmen, das laufend mit Verbrauchern im Sinne des KSchG in rechtsgeschäftlichen Kontakt tritt und Verträge unter Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen abschließt.

Gemäß § 28 Abs 1 KSchG, kann jeder, der im geschäftlichen Verkehr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder in Vertragsformblättern, die er von ihm geschlossenen Verträgen zugrunde legt, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen auf Unterlassung geklagt werden.

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 gemäß § 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 die Person, die Inhaber eines Zahlungskontos ist und die einen Zahlungsauftrag von diesem Zahlungskonto erteilt oder gestattet. Ein Zahlungsempfänger ist gemäß § 3 Z 8 ZaDiG eine Person, die den bei einem Zahlungsvorgang transferierten Geldbetrag als Empfänger erhalten soll. Schließlich ist ein Zahlungsvorgang gemäß § 3 Z 5 ZaDiG ein(e) vom Zahler oder Zahlungsempfänger ausgelöste Bereitstellung, Transfer oder Ablehnung eines

Geldbetrags, unabhängig von etwaigen zugrunde liegenden Verpflichtungen im Verhältnis zwischen Zahler und Zahlungsempfänger.

Wenn daher das ZaDiG gemäß § 1 unter anderem die Rechte und Pflichten von Zahlungsdienstnutzern im Zusammenhang mit Zahlungsdiensten, die an in Österreich ansässigen Zahlungsdienstnutzern erbracht werden, regelt, so umfasst dies nach der Legaldefinition sowohl die Rechte und Pflichten von Zahlern wie auch die von Zahlungsempfängern. Zahlungsdienstnutzer ist der Oberbegriff für diese beiden Personen.

Zahlungsdienstnutzer im Sinne des ZaDiG kann im Wirtschaftsleben jede Person, die an einem Zahlungsvorgang als Zahler oder Zahlungsempfänger beteiligt ist, also insbesondere auch Kunden der beklagten Partei als Zahler und die Beklagte selbst als Zahlungsempfänger, wenn die Kunden ihre monatlichen Rechnungen für in Anspruch genommene Telekommunikationsdienste begleichen.

Das ZaDiG ist daher im vorliegenden Fall anwendbar und stellt Rechte und Pflichten auf, an die sich auch die Beklagte zu halten hat, wenn sie als Zahlungsempfänger oder Zahler agiert.

Zahlungsinstrument ist nach § 3 Z 21 ZaDiG jedes personalisierte Instrument oder jener personalisierte Verfahrensablauf, das oder der zwischen dem Zahlungsdienstnutzer und dem Zahlungsdienstleister vereinbart wurde und das oder der vom Zahlungsdienstnutzer eingesetzt werden kann, um einen Zahlungsauftrag, um einen Zahlungsauftrag zu erteilen.

Für den gegenständlichen Fall stellt sich die Frage, ob der übliche Papierzahlschein und/oder Überweisungen mittels Telebanking unter den Begriff Zahlungsinstrument subsumierbar sind. Für beide Zahlungsarten sind die Tatbestandselemente „vereinbart wurde“ und „eingesetzt werden kann“ problemlos erfüllt. Es ist gerichtsbekannt, dass solche Zahlungsarten vereinbart werden und sie in weiterer Folge auch vom Zahlungsdienstnutzer eingesetzt werden können um einen Zahlungsauftrag zu erteilen.

Die entscheidende Frage ist hier, ob man einen Zahlschein beziehungsweise eine Überweisung mittels Telebanking als „personalisiert“ qualifizieren kann.

Während die Personalisierung zum Beispiel bei Kreditkarten außer Zweifel steht, da sie ja auf einen bestimmten Karteninhaber ausgestellt werden, werden bei Zahlscheinen in der Regel einheitliche Formulare verwendet, welche noch keine



individualisierten Merkmale aufweisen. Gleiches gilt beim Telebanking, bei welchem auch einheitliche Online-Formulare und einheitliche Verfahrensabläufe zur Anwendung kommen.

Nun ist es aber so, dass auch bei diese Zahlungsformen personalisiert werden, freilich erst einen Verfahrensschritt später, wenn der Zahler den Zahlschein ausfüllt und unterschreibt beziehungsweise wenn der Zahler seinen TAN oder TAC Code, welche ja bei jedem Nutzer dieses Dienstes verschieden sind, eingibt.

Somit sind sämtliche Tatbestandselemente des § 3 Z 21 ZaDiG erfüllt, daraus folgt, dass sowohl der Zahlschein als auch die Online-Überweisung mittels Telebanking als Zahlungsinstrument im Sinne des § 3 Z 21 des ZaDiG zu qualifizieren sind.

Auch in den Materialien zum ZaDiG wurde festgehalten, dass: *„Sollte der Zahlungsvorgang in Papierform in die Wege geleitet werden, so ist das Papier ein Zahlungsinstrument.“*

Zahlscheine aus Papier und Telebankingüberweisungen sind daher Zahlungsinstrumente gemäß § 3 Z 21 ZaDiG.

Der Zahlungsdienstleister darf gemäß § 26 Abs 6 ZaDiG dem Zahlungsempfänger nicht verwehren, dem Zahler für die Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstruments eine Ermäßigung anzubieten. Die Erhebung von Entgelten durch den Zahlungsempfänger im Falle der Nutzung eines bestimmten Entgelts ist unzulässig.

Diese Bestimmung basiert auf Art 52 Abs 3 der Zahlungsdienste-Richtlinie 2007/64/EG (ZaDi-RL). Es ist somit dem Zahlungsdienstleister untersagt, es dem Zahlungsempfänger zu verwehren, vom Zahler für die Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstruments ein Entgelt zu verlangen oder ihm eine Ermäßigung anzubieten. Dieses Recht auf Einhebung kann nach dem Wortlaut nur so verstanden werden, dass damit das Recht des Zahlungsempfängers zu verstehen ist, vom Zahler ein Entgelt zu verlangen, wenn dieser bestimmte Zahlungsmittel benutzt.

Jedoch normiert Art 52 Abs 3 2. Satz, dass ein Mitgliedsstaat das Recht auf Erhebungen eines Entgelts untersagen oder begrenzen, um der Notwendigkeit Rechnung zu tragen, den Wettbewerb und die Nutzung effizienter Zahlungsinstrumente zu fördern.

Die Republik Österreich hat von dieser Ermächtigung Gebrauch gemacht, indem es

die Erhebung von Entgelten durch Zahlungsempfänger im Falle der Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstrumentes untersagt, um den Wettbewerb und die Nutzung effizienter Zahlungsmittel zu fördern.

In den Materialien zum ZaDiG findet sich die Erläuterung, dass es dem Gesetzgeber vor allem darauf ankommt, dass der Zahlungsempfänger kein Entgelt vom Zahler für die Inanspruchnahme eines bestimmten Zahlungsinstrumentes zu verlangen, damit effiziente Zahlungsinstrumente nicht auf solche Art und Weise unattraktiv gemacht werden.

Hier stellt sich aber nun die Frage, wie die Effizienz eines Zahlungsmittels nun zu beurteilen ist. Ausgehend von der jeweiligen Situation des Zahlungsempfänger beziehungsweise des Zahlers kann eine Zahlungsform nun gleichzeitig effizient und ineffizient sein. Naturgemäß sind für die Zahlungsempfänger, welche viele Geschäftsbeziehungen unterhalten und mit einer großen Anzahl von Zahlungseingängen konfrontiert sind, automatisierte Zahlungsinstrumente wie zum Beispiel Einziehungsaufträge besonders effizient. Dies gilt aber nicht zwangsläufig für den Verbraucher, für welchen es unter Umständen effizienter ist seine Rechnungen mit Zahlschein zu bezahlen, dies insbesondere wenn das Konto nicht immer gedeckt ist oder er, aufgrund seiner momentanen finanziellen Situation, es steuern will, wann genau Rechnungen bezahlt werden. Diese Situation wird besonders dann eintreten, wenn der Verbraucher ein niedriges und/oder unregelmäßiges Einkommen hat. Der Verbraucher wird sich deshalb so verhalten, um einer eventuellen Überziehung des Kontos zu entgehen und daraus resultierende Überziehungszinsen zu vermeiden. Es besteht daher kein Zweifel, dass für Verbraucher, welche sich in einer wie oben geschilderten Situation befinden, der Zahlschein eine effiziente Zahlungsform darstellt.

Im Sinne der Transparenz ist es für den Verbraucher wichtig über genügend, ausreichend und verständliche Information zu verfügen um eine informierte Entscheidung betreffend den besten Anbieter treffen zu können. Daraus folgt, dass die auch Preisgestaltung transparent sein muss, um es dem Verbraucher zu ermöglichen den preisgünstigsten Anbieter zu ermitteln.

Nach geltender Rechtslage ist es den Zahlungsempfängern nun nicht mehr möglich gesonderte Entgelte zu verlangen, wenn Zahler bestimmte Zahlungsinstrumente nutzen. Dies hat zur Folge, dass etwaige Bearbeitungsentgelte bereits im

Grundpreis für die angebotene Ware oder Dienstleistung eingerechnet werden müssen. Allerdings hat der Zahlungsempfänger die Möglichkeit dem Zahler für die Verwendung eines Zahlungsinstrumentes eine Ermäßigung anzubieten und somit die Nutzung eines bestimmten für den Zahlungsempfänger effizienten Zahlungsinstrumentes zu fördern. Es ist im aber nicht mehr möglich, die Verwendung eines Zahlungsinstrumentes zu sanktionieren, indem er ein Bearbeitungsentgelt verlangt.

§ 27 Abs 6 2. Satz dient dazu, es zu verhindern, dass der Unternehmer Preise intransparent gestaltet. Nach dem ZaDiG ist es nicht mehr möglich, dass zu dem Grundpreis für die Dienstleistung noch gesonderte Entgelte bei der Zahlung hinzuzurechnen sind. Somit ist es nicht mehr möglich, dass der Verbraucher einen höheren Preis als angenommen bezahlen müsste. Der Verbraucher kann nun effektiv die Preise der jeweiligen Anbieter vergleichen und somit den günstigsten Anbieter wählen. Allerdings ist es seitens des Mobilfunkbetreibers weiters zulässig, dem Verbraucher eine Ermäßigung für die Verwendung bestimmter Zahlungsmittel zu gewähren.

Aus den oben angeführten Gründen ist ersichtlich, dass § 27 Abs 6, gerade auch auf dem Telekommunikationsmarkt, der Aufrechterhaltung und Förderung des fairen und freien Wettbewerbs dient.

Der Notwendigkeit, den Wettbewerb und die Nutzung effizienter Zahlungsinstrumente zu fördern, wird daher nach dem gesetzgeberischen Willen und der Gestaltung der Bestimmung Rechnung getragen.

Soweit die beklagte Partei eine richtlinienkonforme Interpretation urgiert, ist anzumerken, dass diese, falls wie im Sinne der beklagten Partei durchgeführt, unzulässig ist, weil auch die richtlinienkonforme Interpretation nicht über die Wortlautgrenze hinaus erfolgen kann (EuGH, Rs V-212/04, Rn 110 – Adeneler; siehe auch Klamert JBI 130, 158-170, 160 (2008)). Die von der beklagten Seite angestrebte Interpretation würde aber die Bestimmung ins genaue Gegenteil verkehren und somit über die Wortlautgrenze hinausgehen. Im Ergebnis kann eine richtlinienkonforme Interpretation, wie sie von der beklagten Partei vorgeschlagen wurde, nicht erfolgen.

Auch eine direkte Anwendung der ZaDi-RL unter Außerachtlassung der österreichischen Bestimmungen scheidet aus, da eine solche Anwendung im

Verhältnis Privatperson gegen Privatperson (horizontale Direktwirkung) nach ständiger Rechtsprechung nicht zulässig ist (EuGH Rs. C-192/94, Rn 15 – El Corte Inglés; siehe auch Klamert JBI 130, 158-170, 162-163 (2008)).

Somit ist § 27 Abs 6 2. Satz ZaDiG nicht als unanwendbar und gemeinschaftswidrig zu qualifizieren. Die Vorlage für ein Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH, wie von der Beklagen beantragt, kann daher unterbleiben.

Der unauflösbare Normwiderspruch zwischen § 27 Abs 4 und § 27 Abs 6 ZaDiG besteht nur scheinbar. § 27 Abs 4 ZaDiG legt fest, unter welchen Umständen und zu welchen Zeitpunkten wer von wem informiert werden muss, wenn bei der Nutzung von bestimmten Zahlungsinstrumenten Entgelte oder Ermäßigungen verlangt beziehungsweise angeboten werden. Im Gegensatz dazu bestimmt § 27 Abs 6 ZaDiG, ob diese Entgelte und Ermäßigungen überhaupt verlangt beziehungsweise angeboten werden dürfen. Durch eben jene Bestimmung wird die Erhebung von Entgelten bei Inanspruchnahme bestimmter Zahlungsformen durch den Zahlungsempfänger ausdrücklich verboten.

Während es legislatorisch ungenau ist, eine Informationspflicht für etwas anzuordnen, das dann zwei Absätze später ohnehin verboten wird, vermag dies jedoch nichts an der Geltung des § 27 Abs 6 ZaDiG zu ändern. Beide Normen haben nämlich einen unterschiedlichen Regelungsgegenstand, einerseits die Anordnung einer Informationspflicht, andererseits die Untersagung einer Erhebung eines Entgelts. Somit stehen auch beide Normen nicht in einem Normwiderspruch. Der Wortlaut und auch der Regelungsbereich des § 27 Abs 4 ZaDiG können nicht so interpretiert werden, als dass sie der beklagten Partei ein Recht einräumen würden, ein Entgelt für die Benutzung eines bestimmten Zahlungsmittels zu erheben.

Sofern die beklagte Partei eine Verletzung von Art 18 BV-G beanstandete, ist diese nicht erkennbar. Ob eine Norm dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot entspricht, richtet sich nicht nur nach dem Wortlaut, sondern auch nach ihrer Entstehungsgeschichte, dem Gegenstand und dem Zweck der Regelung. Bei der Ermittlung des Inhalts einer gesetzlichen Regelung sind daher alle Interpretationsmethoden heranzuziehen. Nur wenn sich nach Heranziehung aller Interpretationsmethoden immer noch nicht beurteilen lässt, was im konkreten Fall rechtens ist, verletzt die Norm Art 18 BV-G (VfSlg 11.859/1988, 16.204/2001). In der Regel kommt es auch nicht darauf an, ob ein Begriff auch einem juristischen Laien

ohne weitere Vorkenntnisse verständlich ist (VfSlg 16.137/2001).

Im hier vorliegenden Fall ist es zwar legislatorisch ungenau, für etwas Informationspflichten vorzusehen, wenn es dann zwei Absätze später untersagt wird, doch ist hier eindeutig erkennbar, was der Gesetzgeber wollte, nämlich ein Bearbeitungsentgelt zu untersagen. Von § 27 Abs 4 ZaDiG ist nicht abzuleiten, dass es entgegen § 27 Abs 6 ZaDiG ein Bearbeitungsentgelt erlauben will, vielmehr betrifft der Norminhalt die eben genannten Informationspflichten. In der Folge ist es sogar auch, obwohl nicht erforderlich, für den juristischen Laien erkennbar, dass das ZaDiG eben ein Bearbeitungsentgelt untersagen will.

Ein Verstoß gegen Art. 18 BV-G liegt nicht vor.

Durch die Verwendung der inkriminierten Klausel im geschäftlichen Verkehr in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen verstößt die beklagte Partei gegen ein gesetzliches Verbot. Nämlich insofern, als die Klausel, entgegen des § 27 Abs 6 2. Satz, ein Bearbeitungsentgelt, bei Verwendung bestimmter Zahlungsarten, vorsieht. Daher sind die Voraussetzungen für einen Unterlassungsanspruch gemäß § 28 Abs 1 KSchG erfüllt und ein Anspruch auf Unterlassung besteht.

Da bei der beklagten Partei die Anwendung dieser Klausel eine gängige Geschäftspraktik beziehungsweise die einzige Geschäftspraktik ist und durch die Tatsache, dass die beklagte Partei eine sehr große Anzahl von Kunden hat, sind die Interessen von eben diesen Kunden beeinträchtigt. Folglich sind in diesem Fall nicht nur Individualinteressen einzelner Verbraucher erfasst, sondern auch Kollektivinteressen der Verbraucher.

Somit ist auch der Tatbestand des § 28a Abs 1 KSchG erfüllt.

Die beklagte Partei hat einerseits keine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung im Sinne des § 28 Abs 2 KSchG abgegeben und andererseits ist sie auch der Rechtsauffassung, dass eine Einhebung eines Bearbeitungsentgelt für die Benützung bestimmter Zahlungsinstrument gesetzestkonform ist.

Die beklagte Partei wird somit die Verwendung der inkriminierten Klausel bis zu einer rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung fortsetzen und somit das Bearbeitungsentgelt weiter einheben. Daraus folgt, dass die Wiederholungsfahr weiter gegeben ist.

Dem Unterlassungsbegehren war daher im vollem Umfang stattzugeben.

Voraussetzung für eine Urteilsveröffentlichung ist das „berechtigte Interesse

an der Urteilsveröffentlichung (§ 25 Abs 3 UWG iVm § 30 Abs 1 KSchG). Dieses liegt bei der Verbandsklage nach dem KSchG darin, dass der Rechtsverkehr bzw die Verbraucher als Gesamtheit das Recht haben, darüber aufgeklärt zu werden, dass bestimmte Geschäftsbedingungen gesetz- bzw sittenwidrig sind. Durch die Aufklärung wird die Aufmerksamkeit der Verbraucher für die Unzulässigkeit von Vertragsbestandteilen geschärft und es wird ihnen damit erleichtert, ihre Rechte gegenüber dem Unternehmer wahrzunehmen (2 Ob 153/08a, vgl auch 10 ObS 47/08x; RIS Justiz RS 0121963). Dies gilt nach der Rechtsprechung insbesondere, aber nicht nur für jene Verbraucher deren Verträgen mit der beklagten Partei noch die klagsgegenständlichen Klauseln zugrunde gelegt worden ist (2 Ob 153/08a). Die Veröffentlichung hat demnach den Zweck, den Rechtsverkehr im Allgemeinen zu erreichen und zu informieren.

Bei der Veröffentlichung hat das Gericht nach pflichtgemäßen Ermessen zu beurteilen, ob die besonderen Umstände des Einzelfalles, insbesondere ein berücksichtigungswürdiges Interesse der siegreichen Partei, das Veröffentlichungsbegehren rechtfertigen (4 Ob 226/02s).

Im hier vorliegenden Fall tritt beziehungsweise steht die beklagte Partei mit einem sehr großen Kreis von Konsument in eine(r) Geschäftsbeziehung. Allein aus diesem Grund liegt schon ein berechtigtes Interesse an einer Urteilsveröffentlichung vor.

Betroffene Konsumenten, welche durch die Urteilsveröffentlichung auf das Verhalten der beklagten Partei aufmerksam werden, können nämlich unter anderem Rückforderungsansprüche geltend machen, denen die inkriminierte Klausel nicht entgegengehalten werden darf. Die Urteilsveröffentlichung sorgt dafür, dass auch ein entsprechend großer Verbraucherkreis erfasst und informiert werden kann um eben den Informationsstand der Verbraucher zahlenmäßig zu erweitern.

Das berechtigte Interesse für die Urteilsveröffentlichung ist somit unzweifelhaft gegeben.

Um sicherzustellen, dass eine möglichst hohe Zahl von Verbrauchern über den Verstoß aufgeklärt werden und so ihre Rechte gegenüber der beklagten Partei wahrnehmen können, ist die Wahl eines bundesweiten Medium mit hoher Auflagezahl angemessen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 41 ZPO.

Handelsgericht Wien  
1030 Wien, Marxergasse 1a  
Abt. 22, am 04.10.2010

**Mag. Christiane Kaiser**  
Richterin  
Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG:

