



REPUBLIK ÖSTERREICH  
Oberlandesgericht Wien

30 R 58/10k

### Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch den Vizepräsidenten des Oberlandesgerichts Dr. Pöschl als Vorsitzenden sowie die Richter des Oberlandesgerichts Dr. Hinger und Mag. Guggenbichler in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, gegen die beklagte Partei **Hutchison 3G Austria GmbH**, Gasometer C, Guglgasse 12/10/3, 1110 Wien, vertreten durch Dr. Christof Pöchhacker, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung (EUR 30.500,--) und Veröffentlichung (EUR 5.500,--) über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 4.10.2010, 22 Cg 8/10k-7, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die Kosten des Berufungsverfahrens von EUR 2.724,06 (darin EUR 454,01 USt) zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteigt EUR 30.000,--.

Die ordentliche Revision ist zulässig.

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

1. Der nach § 29 Abs 1 KSchG zur Klage berechnete Kläger begehrt,

a) der Beklagten zu verbieten, folgende Klausel 20.9 ihrer Allgemeinen Geschäftsbedingungen (und sinngleiche Klauseln) zu verwenden:

»Bei **Zahlung mittels Zahlschein** ist berechtigt, dem Kunden ein angemessenes Bearbeitungsentgelt (gemäß dem<sup>1</sup> mit dem Kunden vereinbarten [...] Tarifinformationen) zu verrechnen.«<sup>2</sup>; und

b) der Beklagten zu verbieten, Entgelte für die Durchführung von Zahlungen an die Beklagte mit bestimmten Zahlungsarten zu erheben, insbesondere ein Entgelt „Bearbeitungsgebühr für Kundenüberweisungen pro Rechnung (zum Beispiel Zahlschein, Online Banking)“ von EUR 2,--.

Daneben begehrt der Kläger die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung.

Die Klausel sehe die Einhebung einer Bearbeitungsgebühr bei Zahlungen von Verbrauchern mit Erlagschein vor, verstoße gegen die guten Sitten nach § 28 KSchG und gegen gesetzliche Verbote, insbesondere gegen § 27 Abs 6 zweiter Satz Zahlungsdienstegesetz - ZaDiG<sup>3</sup>, der die Erhebung von Entgelten durch den Zahlungsempfänger im Falle der Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstruments verbiete.

2. Die Beklagte bestritt nicht, die genannten Entgelte einzuheben, bestritt aber die Begehren und wendete unter anderem (§ 500a ZPO) ein, die Klausel widerspreche dem Gesetz nicht, denn bei Zahlung mit Zahlschein und per Telebanking werde kein „Zahlungsinstrument“ verwendet; dessen Legaldefinition in § 3 Z 21 ZaDiG umfasse nicht die Zahlung mittels Zahlscheins und per Online- oder Telebanking.

---

1 richtig: „den“

2 Schon im Original der Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist ein Schreibfehler enthalten: Im Satz fehlt das Subjekt „3“, womit die Beklagte ihren Telekommunikationsdienst bezeichnet; der Satz müsste richtig lauten: »Bei Zahlung mittels Zahlschein ist 3 berechtigt, ...«

3 BGBl. I 2009/152, zuletzt geändert durch BGBl. I 2010/107

3. Das Erstgericht gab den Klagebegehren statt und qualifizierte die Zahlung mittels Erlagscheins als Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstruments im Sinne von § 27 Abs 6 zweiter Satz ZaDiG, wofür ein Entgelt einzuheben unzulässig sei.

4. Dagegen richtet sich die Berufung der Beklagten, die unrichtige rechtliche Beurteilung geltend macht und beantragt, das Urteil im abweisenden Sinn zu ändern. In eventu wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

5. Die Berufung ist nicht berechtigt.

5.1. Mit der Frage, ob eine Zahlung mittels Erlagscheins ein Zahlungsinstrument im Sinne von § 27 Abs 6 zweiter Satz ZaDiG ist, hat sich der OGH noch nicht, das OLG Wien allerdings bereits in zwei Fällen beschäftigt.

In 2 R 18/10x (HG Wien, 41 Cg 44/08s) wurde die Frage bejaht, in 4 R 209/10z (HG Wien, 18 Cg 14/10p) wurde sie - ohne Auswirkung auf das Ergebnis - verneint.

5.2. § 27 Abs 6 ZaDiG lautet:

»Der Zahlungsdienstleister darf 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 Zahlungsinstrumentes ist unzulässig.**«

Wesentlich ist der zweite Satz, der dem Zahlungsempfänger verbietet, bei Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstrumentes ein Entgelt zu verlangen.

Der Begriff Zahlungsinstrument ist in § 3 Z 21 ZaDiG definiert: »jedes personalisierte Instrument oder jeder 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 zu erteilen« .

Das Gesetz lehnt sich dabei an die Definition der Zahlungsdienste-Richtlinie (ZaDi-RL)<sup>4</sup> an, nach deren Art 4 Z 23 der Begriff Zahlungsinstrument »jedes personalisierte Instrument und/oder jeden personalisierten Verfahrensablauf, das bzw. der zwischen dem Zahlungsdienstnutzer und dem Zahlungsdienstleister vereinbart wurde und das bzw. der vom Zahlungsdienstnutzer eingesetzt werden kann, um einen Zahlungsauftrag zu erteilen«<sup>5</sup> bezeichnet.

Für das Verständnis ist zu ergänzen, dass sowohl der Zahler als auch der Empfänger Zahlungsdienstnutzer sind (§ 3 Z 10 ZaDiG) und dass der Zahlungsdienstleister nach § 1 ZaDiG jemand ist, der Zahlungsdienste gewerblich erbringen darf.

Zahlungsdienste sind nach § 1 Abs 2 ZaDiG folgende Tätigkeiten:

»[...]

4. die Ausgabe von Zahlungsinstrumenten oder die Annahme und Abrechnung („acquiring“) von Zahlungsinstrumenten (Zahlungsinstrumentege-schäft); [...]

**5.3.** Der Frage, ob ein unterschriebener Zahlschein ein Zahlungsinstrument, somit nach § 3 Z 21 ZaDiG ein „personalisiertes Instrument ist, das zwischen dem Zahlungsdienstnutzer (= Zahler) und dem Zahlungsdienstleister (im gegebenen Fall eine Bank) vereinbart wurde“, kommt entscheidende Bedeutung zu. (Anzumerken ist, dass der in § 3 Z 21 ZaDiG auch genannte Begriff „personalisierter Verfahrensablauf“ evident nicht passt.)

---

4 Richtlinie 2007/64/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. November 2007 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, Celex 32007L0064

5 englisch: „any personalised device(s) and/or set of procedures agreed between the payment service user and the payment service provider and used by the payment service user in order to initiate a payment order«

Die Analyse der Begriffe hilft hier nicht weiter, weil zum einen der Begriff „Instrument“ sehr weit reicht und wohl auch ein Dokument in Papierform umfasst und weil zum anderen das Wort „personalisiert“ je nach Standpunkt als vieldeutig oder als nichtssagend empfunden werden kann.

Dass ein leerer Zahlschein nicht „personalisiert“ ist, leuchtet ein. Fraglich ist, ob die (vorgedruckte) Bezeichnung des Zahlers sowie dessen Unterschrift das Papier zu einem „personalisierten“ Instrument macht.

**5.4.** Das OLG Wien bejahte das in 2 R 18/10x vom 7.5.2010 unter Hinweis auf den „eindeutigen Gesetzeswortlaut“ von § 3 Z 21 ZaDiG als „zweifellos“.

In 4 R 209/10z vom 25.1.2011 wurde die Frage verneint, was - gekürzt wiedergegeben - damit begründet wurde, dass der deutsche Gesetzgeber die ZaDi-RL unter anderem mit dem Zahlungsdienstenaufsichtsgesetz - ZAG umgesetzt habe, in dem statt „Zahlungsinstrument“ synonym und zur Verdeutlichung der Begriff „Zahlungsauthentifizierungsinstrument“ verwendet werde. Auch in der privatrechtlichen Umsetzung durch Implementierung im BGB werde dieser Begriff verwendet.

Das OLG Wien schloss sich der Kommentarmeinung von *Sprau/Palandt*<sup>70</sup> § 675j BGB Rz 6 f an, wonach als Zahlungsauthentifizierungsinstrument die Nutzung von Karten mit PIN (zum Beispiel am Selbstbedienungsterminal, am Geldautomaten) und/oder mit Unterschrift (beleghaftes Verfahren) oder als E-Geld; Online(Direkt)banking mit PIN und TAN oder mit elektronischer Signatur; Telefonbanking mit Kennwort; DFÜ-Überweisungen mit elektronischer Signatur in Frage kämen.

Als dortiges Zwischenergebnis hielt das OLG Wien in 4 R 209/10z fest, dass Zahlscheine bei richtigem Verständnis **nicht** unter den Richtlinienbegriff „Zahlungsinstrument“ nach Art 4 Z 23 ZaDi-RL fallen; dies entspreche auch der Ansicht der Kommission<sup>6</sup>.

**6.** Dieses Ergebnis ergibt sich für den hier zuständigen Senat aus dem Gesamtzusammenhang, in den die ZaDi-RL den Begriff Zahlungsinstrument stellt, nicht.

**6.1.** Einzuräumen ist, dass etliche Erwähnungen des Zahlungsinstruments in der ZaDi-RL in einem Zusammenhang stehen, der für Zahlscheine nicht passt.

Erwägungsgrund 32 erwähnt Diebstahl und Verlust des Zahlungsinstruments sowie den Missbrauch „seines“ Zahlungsinstruments, den der Nutzer anzuzeigen habe. Erwägungsgrund 33 spricht von „Bereitstellung“ eines Zahlungsinstruments.

Art 4 Z 19 spricht von „personalisierten Sicherheitsmerkmalen“ von Zahlungsinstrumenten, worunter wohl nach dem allgemeinen Sprachgebrauch eine Unterschrift auf Papier nicht zu subsumieren ist.

Art 42 Z 5 lit a erwähnt die „sichere Verwahrung“ eines Zahlungsinstruments.

Art 61 spricht von „nicht autorisierter Nutzung“ des Zahlungsinstruments, vom „gestohlenen“ und „verlorenen“ Zahlungsinstrument und von der „missbräuchlichen Verwendung“ eines Zahlungsinstruments.

**6.2.** Jedoch enthält die ZaDi-RL auch Inhalte, die die Einschränkung des Begriffs Zahlungsinstrument auf „vorfa-

---

<sup>6</sup> [http://ec.europa.eu/internal\\_market/payments/docs/framework/transposition/faq\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/payments/docs/framework/transposition/faq_en.pdf): »Question: Does this mean that a payment order form (e.g. a payment order form which has been filled in by the receiver) is not a payment instrument? What exactly means personalised? – Answer: This definition is meant to cover physical devices (such as cards or mobile phones) and/or set of procedures (such as PIN codes, TAN codes, digipass, login/password, etc) which a payment service user can use to give instructions to his payment service provider in order to execute a payment transaction. If the payment transaction is initiated by paper, the paper slip itself is not considered as payment instrument.«

briziert“ personalisierte Instrumente oder auf Instrumente, die nur eine digitalisierte Kommunikation in Gang setzen, nicht zwingend nahe legen.

Zu erwähnen sind die Ausnahmen in Art 3 lit g, die Zahlungsvorgänge von der Geltung der Richtlinie ausnehmen, denen folgende Dokumente zugrundeliegen:

- »i) ein Papierscheck im Sinne des Genfer Abkommens vom 19. März 1931 über das einheitliche Scheckgesetz;
- ii) ein dem unter Ziffer i genannten Scheck vergleichbarer Papierscheck nach dem Recht der Mitgliedstaaten, die nicht Vertragspartei des Genfer Abkommens vom 19. März 1931 über das einheitliche Scheckgesetz sind;
- iii) ein Wechsel in Papierform im Sinne des Genfer Abkommens vom 7. Juni 1930 über das einheitliche Wechselgesetz;
- iv) Wechsel in Papierform, die den in Ziffer iii genannten ähnlich sind und dem Recht von Mitgliedstaaten unterliegen, die nicht Mitglied des Genfer Abkommens vom 7. Juni 1930 über das einheitliche Wechselgesetz sind;
- v) ein Gutschein in Papierform;
- vi) ein Reisescheck in Papierform; oder
- vii) eine Postanweisung in Papierform im Sinne der Definition des Weltpostvereins.«

Die Zahlung mittels Zahlscheins ist hier nicht erwähnt. Insbesondere ist der Begriff „Postanweisung“ nicht verallgemeinerungsfähig, denn dafür enthält Kapitel II Art 2 der Satzung des Weltpostvereins, BGBl. III 2008/53, eine Produktbeschreibung, die nicht für Zahlscheine passt.

**6.3.** Darüber hinaus spricht Erwägungsgrund 34 ohne sonst erklärbare Notwendigkeit von „elektronischen“ Zahlungsinstrumenten, woraus abzuleiten ist, dass nicht alle Zahlungsinstrumente elektronisch sein müssen. Mit der ZaDi-RL solle die Tatsache berücksichtigt werden, dass

unterschiedliche Zahlungsinstrumente mit unterschiedlichen Risiken verbunden sind. Das Vertrauen in die Sicherheit elektronischer Zahlungsinstrumente sollte gefördert werden, woraus zu schließen ist, dass nach der Einschätzung der ZaDi-RL nicht-elektronische Zahlungsinstrumente bisher ein größeres Vertrauen genossen haben. Der Schluss, dass jedenfalls nicht-elektronische Zahlungsinstrumente auch Zahlungsinstrumente im Sinne der Definition von Art Z 23 ZaDi-RL (§ 3 Z 21 ZaDiG) sind, liegt sehr nahe.

**6.4.** Schlussendlich ist auch auf Art 4 Z 16 ZaDi-RL (§ 3 Z 15 ZaDiG) zu verweisen, der den auch in der Definition des Zahlungsinstruments relevanten Begriff „Zahlungsauftrag“ definiert und dabei nicht auf eine bestimmte Form abstellt sondern „jeden Auftrag“ nennt, „den ein Zahler [...] seinem Zahlungsdienstleister [...] erteilt“.

Das Zahlungsinstrument wiederum wird als „personalisiertes Instrument“ definiert, das eingesetzt werden kann, um einen Zahlungsauftrag zu erteilen.

**6.5.** Die Auslegung spitzt sich somit wieder auf das Wort „personalisiert“ zu. Da - wie dargelegt wurde - nicht-elektronische Zahlungsinstrumente nicht von der Begriffswelt der ZaDi-RL ausgenommen sind und auch die Art des Zahlungsauftrags die Papierform nicht ausschließt, lässt sich in der Nennung des Zahlenden kombiniert mit dessen Unterschrift eine „Personalisierung“ des Instruments erblicken, mit dem ein Zahlungsauftrag erteilt wird.

Die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage (207 der Beilagen XXIV. GP, insbesondere Seite 16) deuten auch in diese Richtung: **»Das Zahlungsinstrument dient zur Initiierung eines Zahlungsvorganges, dessen Durchführung Teil eines Zahlungsdienstes (Lastschriftverfahren, Kartenzahlung, Überweisung etc.) ist, die ein Zahlungsdienstleister anbietet. Sollte der Zahlungsvorgang in Papierform in die Wege**



geleitet werden, so ist das Papier ein Zahlungsinstrument. § 3 Z 21 sollte im Zusammenhalt mit § 3 Z 19 und Z 23 gelesen werden.«

6.6. Die Beklagte stellt dies als einen Übersetzungsfehler dar und verweist auf die oben in einer Fußnote wiedergegebene Auskunft der Europäischen Kommission: »physical devices (such as cards or mobile phones) [...] which a payment service user can use to give instructions to his payment service provider in order to execute a payment transaction. If the payment transaction is initiated by paper, the paper slip itself is not considered as payment instrument.«

Überdies bezieht sich die Beklagte auf eine schriftliche Auskunft der Europäischen Kommission vom 28.3.2008 an die „PSD<sup>7</sup> Expert Group“: »This definition in the original Commission proposal was meant to include only „payment (verification) instruments“, which would cover physical devices (such as cards or SIM cards) and/or set of procedures (such as PIN codes, TAN codes, digipass, login/password, etc.) which a payment service user can use to give instructions to his payment service provider in order to execute a payment transaction. This definition should be read together with definitions 19 („authentication“) and 21 („unique identifier“). So, a payment instrument is used to initiate a payment transaction whose execution is part of a payment service (a direct debit, a card payment, a credit transfer, etc.). If the payment transaction is initiated by paper, the paper slip itself is not considered as a payment instrument.« (beglaubigte Übersetzung in Beilage./7).

Diese Auskunft bezieht sich – was dem Berufungsgerecht wesentlich erscheint – auf den ursprünglichen Entwurf der Europäischen Kommission, der folgendermaßen lautete (Celex 52005PC0603): »„Zahlungsverifikationsinstrument“: jedes personalisierte Instrument und/oder jeder personalisierte Verfahrensablauf, das bzw. den der Zahlungsdienstnutzer einsetzen kann, um dem Zahlungsdienstleister die Authentifizierung einer Zahlungsanweisung zu ermöglichen. Wird ein solches Instrument vom Zahlungsdienstleister nicht

---

7 Payment Service Directive, [www.europeanpaymentscouncil.eu](http://www.europeanpaymentscouncil.eu)

geliefert, so können Zahlungsdienstleister und Zahlungsdienstnutzer eine andere Form der Authentifizierung von Zahlungsanweisungen vereinbaren, die darüber hinaus auch anderen Zwecken dienen kann.<sup>8</sup>«

Die beschlossene Fassung der ZaDi-RL und die daraus übernommene Legaldefinition in § 3 Z 21 ZaDiG sind wesentlich kürzer und weiter, obwohl schon der Entwurf den kritischen Begriff „personalisiertes Instrument“ = „personalised device(s)“ enthält. Grundlegend unterschiedlich ist jedoch die Zweckbestimmung des „Zahlungsverifikationsinstruments“ im Entwurf; es soll dem Zahlungsdienstleister (nur) „die Authentifizierung einer Zahlungsanweisung“ ermöglichen.

Hingegen stellt die geltende Definition des Zahlungsinstruments auf den Zweck ab, „den Zahlungsauftrag zu erteilen“. Dieser Unterschied bestärkt den Senat in seiner Einschätzung, dass auch der unterschriebene und dadurch personalisierte Zahlschein ein Zahlungsinstrument im Sinne des Gesetzes ist.

Daraus folgt auch, dass die Begriffe „Zahlungsverifikationsinstrument“ im Sinne des Kommissionsentwurfs und „Zahlungsinstrument“ im Sinne der ZaDi-RL und des ZaDiG nicht synonym verstanden werden könnten.

7. Gemäß Art 52 Abs 3 ZaDi-RL darf der Zahlungsdienstleister dem Zahlungsempfänger nicht verwehren, vom Zahler für die Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstruments (zum Beispiel eines Zahlscheins) ein Entgelt zu verlangen oder eine Ermäßigung anzubieten. Allerdings wird den Mitgliedsstaaten freigestellt, die Einhebung von Entgelten bei der Benützung bestimmter Zahlungsinstrumente

---

<sup>8</sup> "payment verification instrument" means any personalised device(s) and/or set of procedures used by the payment service user in order to enable the payment service provider to authenticate a payment order. If it is not provided by the payment service provider, the payment service provider and the payment service user may agree on the use of any other instrument for the authentication of payment orders which may also serve other purposes

zu untersagen, um den Wettbewerb und die Nutzung effizienter Zahlungsinstrumente zu fördern. Das Anbieten von *Ermäßigungen* zu untersagen steht den Mitgliedsstaaten nicht frei.

Österreich hat von dieser Freiheit Gebrauch gemacht und in § 27 Abs 6 zweiter Satz ZaDiG als unzulässig erklärt, dass der Zahlungsempfänger Entgelte für die Benützung bestimmter Zahlungsinstrumente erhebt.

Obwohl damit verhindert werden soll, effiziente Zahlungsinstrumente unattraktiv zu machen (Erläuternde Bemerkungen aaO Seite 34), lässt der Gesetzestext keine einengende Auslegung dahin zu, dass nur für solche „bestimmte Zahlungsinstrumente“ kein Entgelt verlangt werden dürfte, die (da der Gesetzgeber dazu nichts sagt: von wem immer) als „effizient“ angesehen werden. Vielmehr umfasst das Entgeltsverbot auch die Benützung von Zahlscheinen.

Die Beklagte reklamiert in der Berufung eine einengende richtlinienkonforme Auslegung von § 27 Abs 6 zweiter Satz ZaDiG und sieht das Verbot, die Verwendung von Zahlscheinen mit einem Entgelt zu belegen, im Widerspruch zu Art 52 Abs 3 ZaDi-RL.

Die Beklagte geht dabei offenbar davon aus, dass ein Zahlschein ein „ineffizientes“ Zahlungsinstrument ist (abgesehen davon, dass sie generell die Eigenschaft „Zahlungsinstrument“ für einen Zahlschein verneint) und der nationale Gesetzgeber die Belegung dieser Zahlungsart mit einem Entgelt nicht verbieten darf.

Dem ist entgegenzuhalten, dass der Begriff der „Effizienz“ selten eindeutig ist und stets davon abhängt, welchen Maßstab man aus welchem Blickwinkel und mit welchem Interesse anlegt, sodass die Effizienz einer

Zahlungsart aus der Sicht des Zahlenden ganz anders zu bewerten sein kann als aus der Sicht des Empfängers.

Der Kläger weist in der Berufungsbeantwortung auch mit Recht darauf hin, dass der Beklagten die Möglichkeit nicht genommen ist, bestimmte ihr vorteilhaft erscheinende Zahlungsmethoden durch Ermäßigungen zu fördern und ihre Verwendung zu steuern.

Wiewohl die Einhebung von maßvollen „Erlagscheingebühren“ nach der bisherigen Rechtsprechung des OGH aus der Zeit vor Geltung des ZaDiG nicht rechtswidrig war (vgl. RIS-Justiz RS0113222), hätte das Berufungsgericht nun überdies nur dann die Möglichkeit, richtlinienkonform vom Gesetzestext abzugehen, wenn dieser einen Spielraum ließe (RIS-Justiz RS0114158; zuletzt 4 Ob 120/10s). Ein solcher Spielraum ist hier nicht erkennbar; § 27 Abs 6 zweiter Satz ZaDiG stellt allgemein auf „bestimmte Zahlungsinstrumente“ ab und versieht sie nicht mit einschränkenden Attributen.

8. Die Beklagte sieht einen Normwiderspruch innerhalb des ZaDiG, speziell zwischen § 27 Abs 6 zweiter Satz und § 27 Abs 4.

Dass § 27 Abs 4 ZaDiG von der Zulässigkeit eines Entgeltes ausgeht, beruht offenkundig auf einem Versehen im Gesetzwerdungsprozess.

Die entsprechende Bestimmung über „Entgelte“ im Ministerialentwurf<sup>9</sup> (dort noch § 26) hat nachstehenden Wortlaut:

»**Entgelte** § 26. [...] (4) Entgelte oder Ermäßigungen für die Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstrumentes sind – abgesehen von der Information im Rahmenvertrag gemäß § 27 Abs 1 Z 3 – jeweils vor der Auslösung des Zahlungsvorganges (§ 31 Abs 1), im Falle einer Einzelzahlung innerhalb eines

---

<sup>9</sup> Bundesministerium für Finanzen, BMF-040407/0001-III/5/2009, vgl [http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/ME/ME\\_00021/index.shtml](http://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXIV/ME/ME_00021/index.shtml)

Rahmenvertrages auf Verlangen des Zahlungsdienstnutzers (§ 30 Abs 1) oder bei Abweichen von den gemäß § 27 Abs 1 Z 3 gemachten Angaben, mitzuteilen:

1. falls die Entgelte oder Ermäßigungen vom Zahlungsempfänger verlangt oder angeboten werden, dem Zahler;

2. falls die Entgelte vom Zahlungsdienstleister oder einem Dritten verlangt werden, dem Zahlungsdienstnutzer. [...]

(6) Der Zahlungsdienstleister darf dem Zahlungsempfänger nicht verwehren, vom Zahler für die Nutzung eines bestimmten Zahlungsinstruments ein Entgelt zu verlangen oder eine Ermäßigung anzubieten.«

Einen zweiten Satz enthielt § 27 Abs 6 des Entwurfs noch nicht.

Nach Kritik im Begutachtungsverfahren dagegen, dass der Gesetzgeber nicht von der in Art 52 Abs 3 ZaDi-RL vorgesehenen Ermächtigung Gebrauch zu machen gedachte, wurde in der Regierungsvorlage nur Abs 6 geändert (nun mit geänderter Nummerierung in § 27).

Die Argumentation der Berufung, der Normenwiderspruch lasse sich entkräften, wenn man § 27 Abs 6 zweiter Satz ZaDiG nur als Obliegenheit betrachtet, scheitert an dessen fehlendem Obliegenheitscharakter.

**9.** Auch eine Verfassungswidrigkeit in Bezug auf Altverträge vermag die Berufung nicht mit Erfolg aufzuzeigen.

Ein Eingriff in das Eigentum liegt stets dann vor, wenn ein unter den verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff subsumierbares Recht entzogen oder beschränkt wird. Der Gesetzgeber kann demnach nach ständiger Rechtsprechung verfassungsrechtlich unbedenkliche Eigentumsbeschränkungen verfügen, sofern er dadurch nicht den Wesensgehalt des Grundrechts auf Unversehrtheit des Eigentums berührt und soweit die Eigentumsbeschränkung im öffentlichen Interesse

liegt, wobei der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten ist (RS0118711, RS0038544).

Dem einfachen Gesetzgeber steht ein Gestaltungsspielraum verfassungsrechtlich insofern zu, als er in seinen rechtspolitischen und wirtschaftlichen Zielsetzungen frei ist (RS0053889; RS0117654).

Mit der angegriffenen, auch auf die Förderung des Wettbewerbs abzielenden Bestimmung verfolgt der Gesetzgeber ein öffentliches Interesse. Der Eingriff überschreitet nicht den dem Gesetzgeber zur Verfügung stehenden Gestaltungsspielraum. Ein Eingriff in den Wesenskern des Grundrechtes liegt nicht vor.

**10.** Im Ergebnis ist das Urteil somit nicht nur in Ansehung der inkriminierten Klausel 20.9 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten zu bestätigen, sondern auch zum inkriminierten Entgelt für Online-Banking.

Dass dieses nämlich als ein Verfahren unter Verwendung von vom Zahlungsdienstleister ausgegebenen personalisierten Sicherheitsmerkmalen (PIN und TAN) unter den Begriff eines Zahlungsinstruments laut ZaDi-RL (und demnach auch laut ZaDiG) fällt, ist schon aus der Definition in § 3 Z 21 ZaDiG nicht anzuzweifeln. Auch die Berufung problematisiert zur Auslegung dieser Legaldefinition nur die Zahlscheine.

**11.** Zur formell bekämpften Ermächtigung des Klägers zur Urteilsveröffentlichung bringt die Beklagte in der Berufung nichts vor.

**12.** Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41 und 50 ZPO.

**13.** Die ordentliche Revision ist zulässig, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur im Wirtschaftsver-

kehr bedeutsamen Auslegung von § 27 Abs 6 zweiter Satz  
ZaDiG fehlt.

Oberlandesgericht Wien  
1016 Wien, Schmerlingplatz 11  
Abt. 30, am 21. März 2011

**Dr. Wolfgang Pöschl**  
Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG