



**Republik Österreich  
Handelsgericht Wien**

**43 Cg 31/21p**

## **Im Namen der Republik**

Das Handelsgericht Wien erkennt durch den Richter Mag. Christian Mosser, LL.M. in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in 1030 Wien, wider die beklagte Partei **UniCredit Bank Austria AG**, 1020 Wien, Rothschildplatz 1, vertreten durch Fellner Wratzfeld, Rechtsanwalts-Partnerschaft in 1010 Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert gesamt EUR 36.000,-) nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

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

### *1. „Sparbuchsperrn“*

- wegen "Verlustmeldung" (für 4 Wochen) 52,00 (1/2 Arbeitsstunde)

### *2. „Sparbuchsperrn“*

- wegen "Verlassenschaft" 52,00 (1/2 Arbeitsstunde)

- 2 -

- wegen Sperren "Zugunsten Dritter" (Pfändung, Verpfändung) 52,00 (1/2 Arbeitsstunde)

3. Überweisung w. Gerichtsbeschuß 52,00 (Aufwandersatz für eine gerichtlich angeordnete Überweisung) (1/2 Arbeitsstunde)

4. Kraftloserklärung (Einleitung durch die Bank) (nur Bankkosten) - exkl. Gerichtskosten und Einschaltungsgebühren 156,00 (1 1/2 Arbeitsstunden)

5. Kraftloserklärung (Gerichtskorrespondenz bei Einleitung durch den Kunden) (nur Bankkosten) - exkl. Gerichtskosten und Einschaltungsgebühren 156,00 (1 1/2 Arbeitsstunden)

6. Mahnspesen

- Erinnerung 31,50

- Mahnung 31,50

- Androhung der Fälligstellung 31,50

Die vorgenannten Mahnspesen werden nur bei verschuldetem Verzug und einem rückständigen Betrag in Höhe von mind. EUR 100,--verrechnet. Verzugszinssatz bei Verbraucherkrediten: vereinbarter Zinssatz +5,000% p.a.

7. Abfrage Zentralmelderegister 26,00

8. Beauftragung eines Rechtsanwalts 52,00

9. Für besondere Dienstleistungen sowie für jeden von einem Konto-/Kreditinhaber oder Einzahler verursachten besonderen Arbeits- oder Kostenaufwand kann eine Kostenpauschale in Rechnung gestellt werden. Der aktuelle Stundensatz beträgt 104,00

- 3 -

10. Information über Nicht-Durchführung von Zahlungstransaktionen EUR 8,30

11. Allgemeiner Stundensatz für Aufwendungen, die über das normale Maß der Kontoführung hinausgehen (z.B. Finanzamtsbestätigung, Telefonkostenersatz, Unwiderrufliche Zahlungsbestätigung) 104,00

12. Kontoinformation für Verbraucher monatliche Umsatzübersicht (zusätzlich in der Filiale auf ausdrücklichen Kundenwunsch erstellt/DIN A4) pro Stück 9,20

13. Evidenzgebühr bei Verlassenschaften

1 Arbeitsstunde 104,00

14. Einzelne Belegkopien, Nacherstellung Originalauszug (älter als 3 Mon.) pro Kopie (Seite) 11,50. Ab 10 Belegen kommt der allgemeine Stundensatz zur Anwendung (ohne zusätzliche Stückgebühren). Bei „Großaufträgen“ ist auch eine Spesenpauschale möglich (individuell mit Kunden vereinbart). Basis für die Vereinbarung ist der jeweils aktuelle Stundensatz.

15. Ladegebühr pro Ladung 1 % vom Betrag

16. Kartensperre EUR 40,00.

17. Transaktionsbelegduplicat pro Beleg EUR 10,00.

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln binnen drei Monaten zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es binnen drei Monaten zu unterlassen, sich auf die

vorstehend genannten Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu berufen.

2.) Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruchs im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab 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.

3.) Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 8.558,-- bestimmten Prozesskosten (darin EUR 1.464,60 Barauslagen und EUR 1.183,-- USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

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

Die Aktivlegitimation des Klägers ergibt sich aus § 29 KSchG. Die Beklagte betreibt das Bankgeschäft und bietet ihre Leistungen im gesamten österreichischen Bundesgebiet an. Sie ist Unternehmer iSd § 1 KSchG. Die Beklagte verwendet im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt, und/oder in Vertragsformblättern die im Spruch angeführten Klauseln.

Mit Klage vom 13.4.2021 begehrte der Kläger Unterlassung und Urteilsveröffentlichung wie im Spruch ersichtlich. Die angeführten Klauseln befänden sich in den von der Beklagten im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern verwendeten Vertragsformblättern und/oder in deren Allgemeinen

- 5 -

Geschäftsbedingungen. Sämtliche Klauseln würden gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG und gegen § 879 Abs 3 ABGB (aber auch gegen ZaDiG 2018 und E-GeldG) verstößen und werde daher die Zulässigkeit mit vorliegender Verbandsklage bekämpft. Die Wiederholungsgefahr sei gegeben.

Die Beklagte bestritt zur Gänze und beantragte die gänzliche Klagsabweisung; in diesem Zusammenhang stellte sie einen Gegenveröffentlichungsantrag. Sollte der Kläger obsiegen, sei eine Leistungsfrist von mindestens 6 Monaten erforderlich (siehe KB ON 3, S 60 ff).

Das jeweilige wesentliche Vorbringen der Parteien zu den einzelnen verfahrensgegenständlichen Klauseln wird nachfolgend im Rahmen der rechtlichen Würdigung angeführt.

**Beweis wurde erhoben durch** Vernehmung der Zeugen Christoph Toplak, David Mahler und Mag. Wolfgang Konecny, sowie durch Einsichtnahme in die Beilagen ./A bis ./H und ./1 bis ./9.

**Folgende zusätzliche Feststellungen werden getroffen:**

Die Beklagte ist ein im Firmenbuch eingetragenes Kreditinstitut (FN 150714p) und betreibt bundesweit Bankgeschäfte. Sie tritt im Rahmen ihrer geschäftlichen Tätigkeit auch regelmäßig mit österreichischen Kunden als Verbraucher iSd § 1 KSchG in rechtsgeschäftlichen Kontakt. Die Beklagte verwendet nach wie vor ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen, insbesondere die vom Kläger bekämpften Punkte 1 bis 17, deren jeweiliger Wortlaut im Urteilsspruch wiedergegeben ist.

Bankinterne Bearbeitungsvorgänge werden größtenteils durch den Kunden initiiert. Ist der Kunde nicht der Initiator, so wird die Bank durch gerichtliche Aufträge oder notarielle Tätigkeiten aufgrund von Verlassenschaftsabhandlungen tätig. In die jeweiligen Verarbeitungsprozesse sind dabei sowohl die Filialmitarbeiter, das Backoffice als auch die Rechtsabteilung involviert.

Abhängig davon, welcher Bearbeitungsvorgang in Gang gesetzt werden soll, gestaltet sich der jeweilige Arbeitsaufwand unterschiedlich.

Bei Bearbeitungsvorgängen, die das Sparbuch betreffen (Klausel 1 und 2), werden EUR 52,00 für  $\frac{1}{2}$  Arbeitsstunde verrechnet, unabhängig davon, ob die Sperre des Sparbuchs wegen einer Verlustmeldung, der Verlassenschaft oder zugunsten Dritter erfolgte. Der Arbeitsaufwand hinsichtlich der Sparbuchsperre aufgrund der Verlassenschaft erweist sich aber im Vergleich zu den anderen Sperren als aufwändiger, auch deshalb, weil zwischen der Beklagten und dem jeweiligen Notar häufiger Kontaktaufnahmen erfolgen. Bei Losungswortsparbüchern kommt es im Vergleich zu Namenssparbüchern zu einem Mehraufwand, weil der Notar als zusätzlicher Beteiligter auftritt und bei diesem erfragt werden muss, ob diese Sparbücher verlassenschaftszugehörig sind. Erst nach Rücksprache mit dem Notar kann die gewünschte Sperre gesetzt werden. Es ist daher ein mehrmaliges Korrespondieren erforderlich, bis dann der Beschluss über die Verlassenschaft dem Backoffice zugeht. Nach Erhalt dieses Beschlusses bereitet es diesen für die Filialmitarbeiter auf, die dann mit den Erben in Kontakt treten.

Nach der Sperre des Sparbuchs aufgrund des Verlustes kommt es zur Einleitung des Kraftloserklärungsverfahrens. Entweder erfolgt die Einleitung im Namen der Bank auftrags des Kunden oder wird dieses durch den Kunden selbst eingeleitet (Protokoll ON 9, Seite 6).

Nach Vorliegen eines vom Kunden unterfertigten Auftrags zur Einleitung des Kraftloserklärungsverfahrens durch die Beklagte wird dieser hausintern an die Rechtsabteilung der Beklagten weitergeleitet, die den Auftrag des Kunden prüft und den Antrag auf Einleitung des Verfahrens bei Gericht stellt. Nach der Veröffentlichung der Einleitung des Kraftloserklärungsverfahrens muss die Beklagte die Aufgebotsfrist von sechs Monaten überwachen; erst danach

bringt sie beim Gericht einen Antrag auf Kraftloserklärung des Sparbuchs ein. Liegt ein Krafloserklärungsbeschluss des Gerichts vor, so müssen in einem weiteren Schritt dessen Daten geprüft werden. Der Kunde erhält sodann einen Brief von der Beklagten, mit welchem sie ihn über die Kraftloserklärung des Sparbuchs informiert und ihn in die Filiale zwecks Auszahlung des Guthabens einlädt. Die Auszahlung erfolgt mit einer besonderen Dokumentation aufgrund eines für den Kundenbetreuer erstellten Formulars. Erst nach Abschluss dieses bankinternen Verfahrens kann die Dokumentation zur Kraftloserklärung und zur Auszahlung archiviert werden. Ist von diesem Idealfall in der Abwicklung des Krafloserklärungsverfahrens auszugehen, so ist der Aufwand gering. Aber auch in Fällen, in denen der Aufwand höher ist als beim Idealfall, verrechnet die Beklagte den Betrag von EUR 156,- für 1 1/2 Arbeitsstunden (Klausel 4, 5).

Ebenfalls einem eigenen bankinternen Abwicklungssystem folgt die Aufarbeitung besonderer Dienstleistungen (Klausel 9). Diese werden durch den Kunden aufgrund eines gesonderten Auftrags erteilt und unterschrieben. Dies betrifft insbesondere Situationen bei Scheidungen. Hier werden durch die Bank die einzelnen Zahlungsflüsse aufbereitet und dienen diese in den meisten Fällen als Beweismittel für ein Gerichtsverfahren. Da die meisten Kreditleistungen bereits sehr weit zurückliegen (15 bis 20 Jahre Kreditlaufzeit) gestaltet sich die Aufbereitung in einigen Fällen mühsamer als in anderen. Ist das Verfahren abgeschlossen, so entscheidet über die Vergebührung dieses Aufwandes die Filiale, nachdem sie dem Kunden eine ungefähre Kostenschätzung übermittelt hat. Eine ähnliche Abwicklung erfolgt bei Aufwendungen, die über das normale Maß der Kontoführung hinausgehen (Klausel 11). Auch hier liegen die von den Kunden gewünschten Zahlungsbestätigungen und Belege längere Zeit zurück. Ob nun EUR 104,- eingehoben werden oder nicht, hängt von der Anzahl

der Belege ab, weshalb eine Gesamtbetrachtung vorgenommen wird.

Soll eine einzelne Transaktion im Auftrag des Kunden durchgeführt werden und passiert es, dass auf dem Konto des Kunden nicht genug Deckung gegeben ist, so erfolgt eine Überprüfung durch das System der Bankfiliale. Bei Nichtdeckung wird diese Information durch das Bearbeitungssystem auf eine Liste ausgespielt. Der Kundenbetreuer in der Filiale gleicht diese händisch ab und überprüft, ob und welche Transaktionen auf dieser Liste durchgeführt werden oder nicht. Der jeweilige Kundenbetreuer muss zur Abklärung, ob eine baldige Kontodeckung vorliegen wird oder nicht, mit dem Kunden in Kontakt treten. Nur im Falle der Stornierung, geht die Transaktion wieder ins System zurück und kommt es zu einer Gutschrifttransaktion sowie zur Information über die Nichtdurchführung an den Kunden (Klausel 10). Dafür wird ein Entgelt von EUR 8,30,- verrechnet. Im Durchschnitt können in der Filiale 8 bis 12 solcher Fälle pro Stunde bearbeitet werden.

Ob die Berechnung des Entgelts pro angegebener Zeiteinheit erfolgt, oder wann ein Mehraufwand eine erhöhte Entgeltfestsetzung rechtfertigt, konnte jedoch nicht festgestellt werden. Ebenfalls nicht festgestellt werden konnte, ob die Tätigkeit und somit das Entgelt mit der im Klauseltext ersichtlichen Zeitangabe pauschaliert ist oder ob nach tatsächlich angefallener Arbeitszeit mit dem pauschalierten Preis abgerechnet wird.

Die Beklagte erhielt vom Kläger eine Abmahnung vom 16.03.2021 (./E), in welcher diese aufgefordert wurde, eine strafbewehrte Unterlassungserklärung bis spätestens 06.04.2021 abzugeben und die gegenständlichen Klauseln nicht mehr zu verwenden. Dem kam die Beklagte nicht nach.

#### **Beweiswürdigung:**

Feststellungen, die auf vorgelegten Urkunden gründen und unbestritten blieben, sind in Klammern zitiert. Die Angaben

der Zeugen Toplak und Mahler in der Verhandlung vom 17.12.2021 waren plausibel und nachvollziehbar. Sie konnten dem Gericht einen guten Einblick in die bankinternen Bearbeitungsvorgänge der Beklagten ermöglichen und auch den Kontakt des Kunden mit den Filialmitarbeitern, der Rechtsabteilung, dem Backoffice und dritter Personen (Notar, Card Complete etc.) schildern.

Die Beklagte hat jedoch keine Kalkulation belegt, wie sich das in den einzelnen Fällen dem Kunden verrechnete Entgelt konkret berechnet.

Zwar wurde dargelegt, dass es aufgrund der einzelnen Umstände zu einem Mehraufwand in der Bearbeitung kommen kann, dies ändert aber nichts an dem Umstand, dass es dem Gericht weiterhin völlig unklar bleibt, ob die Berechnung des Entgelts pro angegebener Zeiteinheit erfolgt, oder wann dieser Mehraufwand eine erhöhte Entgeltfestsetzung rechtfertigt. Es ist nicht erkennbar, ob die Tätigkeit und somit das Entgelt mit der im Klauseltext ersichtlichen Zeitangabe pauschaliert ist oder ob nach tatsächlich angefallener Arbeitszeit mit dem pauschalierten Preis abgerechnet wird. Dies lässt den Schluss zu, dass beide Abrechnungsvarianten möglich sind.

Dem Einwand der Beklagten, dass andere Banken ähnliche Klauseln ihren AGB zu Grunde legen würden, kann das Gericht nur entgegenhalten, dass dies in der Realität zwar sein möge, dies jedoch das Verhalten der Beklagten im gegenständlichen Fall nicht zu exkulpieren vermag.

**Rechtlich folgt:**

**1. Allgemeine Grundsätze:**

1.1. Im Rahmen der Verbandsklage hat die Auslegung von Klauseln im „kundenfeindlichsten Sinn“ zu erfolgen und demnach ist zu prüfen, ob ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten vorliegt (RS0016590). Maßstab für die Beurteilung einer Klausel im Verbandsprozess ist die für den Kunden ungünstigste mögliche Auslegung, mag auch eine kundenfreundlichere Auslegung denkbar sein (RS0016590 [T6]). Das der Klausel vom Verwender der AGB beigelegte Verständnis

ist im Verbandsprozess nicht maßgeblich (RS0016590 [T23]). Im Unterlassungsprozess nach § 28 KSchG kann keine Rücksicht auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingungen genommen werden; für eine geltungserhaltende Reduktion (durch das Gericht) ist kein Raum (RS0038205).

1.2. § 879 Abs 3 ABGB:

Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, ist nach § 879 Abs 3 ABGB nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil der Partner gröblich benachteiligt. Mit dieser Bestimmung wurde ein bewegliches System geschaffen, in dem einerseits die objektive Äquivalenzstörung und andererseits die „verdünnte Willensfreiheit“ berücksichtigt werden können (RS0016914). Bei der Beurteilung, ob eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners bewirkt wird, hat sich der Rechtsanwender am dispositiven Recht als dem Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleichs zu orientieren (RS0014676). Ein Abweichen vom dispositiven Recht kann schon dann eine gröbliche Benachteiligung sein, wenn es dafür keine sachliche Rechtfertigung gibt. Das ist der Fall, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition in auffallendem Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht, wenn also keine sachlich berechtigte Abweichung von der für den Durchschnittsfall getroffenen Norm des nachgiebigen Rechts vorliegt (ebenso RS0016914).

Nach § 879 Abs 3 ABGB setzt die Inhaltskontrolle voraus, dass die zu prüfende Vertragsbestimmung nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt. Diese Ausnahme ist möglichst eng zu verstehen und soll auf die individuelle, zahlenmäßige Umschreibung der beiderseitigen Leistungen beschränkt bleiben, sodass vor allem auch die im dispositiven Recht geregelten Fragen bei der Hauptleistung, also vor allem auch Ort und Zeit der Vertragserfüllung, nicht unter diese

Ausnahme fallen. Die Ausnahme meint nur die individuelle zahlenmäßige Umschreibung der beiderseitigen Leistungen, nicht aber etwa Bestimmungen, die die Preisberechnung in allgemeiner Form regeln oder die vertragstypische Leistung in allgemeiner Form näher umschreiben. Nicht schon jede die Hauptleistung betreffende Vertragsbestimmung ist der Kontrolle entzogen (5 Ob 183/16x ua).

#### 1.3. § 6 Abs 3 KSchG:

§ 6 Abs 3 KSchG enthält in Umsetzung der EU-Richtlinie über rechtsmissbräuchliche Vertragsklauseln (93/13/EWG) das sogenannte Transparenzgebot und bezieht sich auf das Erfordernis der Verständlichkeit von rechtsgeschäftlichen Willenserklärungen. Das Transparenzgebot soll es dem Kunden ermöglichen, sich aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsbestandteilen zuverlässig über seine Rechte und Pflichten bei der Vertragsabwicklung zu informieren (RS0115217 [T41]). Maßstab für die Transparenz ist das Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen Durchschnittskunden. Es soll verhindert werden, dass der Verbraucher durch ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild seiner vertraglichen Position von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird. Daraus kann sich konkret eine Verpflichtung zur Vollständigkeit ergeben, wenn die Auswirkung einer Klausel sonst unklar bliebe (RS0037107 [T1, T3, T6]; RS0115219).

Das Transparenzgebot erfasst die Erkennbarkeit und Verständlichkeit einer Klausel ebenso wie die Verpflichtung, den anderen Vertragsteil auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen, das Bestimmtheitsgebot, das Gebot der Differenzierung, das Richtigkeitsgebot und das Gebot der Vollständigkeit (RS0115217 [T12]; RS0115219 [T12]).

#### 1.4. § 56 Abs 1 und Abs 3 ZaDiG

Das ZaDiG setzt die Zahlungsdienste-Richtlinie (RL 2007/64/EG vom 13.11.2007, ABl 2007 L 319/1) in innerstaatliches Recht um, legt 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 (§ 1 Abs 1 ZaDiG).

#### 1.5. § 17 E-Geldgesetz

Das E-Geldgesetz setzt die Richtlinie 2009/110/EG des Europäischen Parlaments und des Rats vom 16.9.2009 über die Aufnahme, Ausübung und Beaufsichtigung der Tätigkeit von E-Geld-Instituten um; die Richtlinie fasst die Definition von E-Geld und die aufsichtsrechtlichen Bedingungen für E-Geld-Institute, die erstmals in der Richtlinie 2000/46/EG EU-weit normiert worden waren, grundlegend neu. Daneben werden auch einheitliche Bestimmungen betreffend die Ausgabe und Rücktauschbarkeit von E-Geld und die Zulässigkeit von Entgelten normiert.

#### **2. Zu den inkriminierten Klauseln im Einzelnen:**

##### Klausel 1. bis 5 und 13.:

Der **Kläger** brachte zu den Klausel 1 bis 5 und 13 vor, dass das in diesen Klauseln geregelte Entgelt der Höhe nach gemäß § 879 Abs 3 ABGB unzulässig sei, weil es für Tätigkeiten verrechnet werde, in denen die Beklagte ihre gesetzliche Verpflichtung erfülle. Dies entweder als Drittschuldnerin nach der EO, oder nach dem Kraftloserklärungsgesetz. Die Beklagte könne für solche gesetzlich geschuldeten Tätigkeiten nur einen angemessenen Ersatz der unmittelbar verursachten Kosten abverlangen; nicht jedoch ein überhöhtes Entgelt von EUR 104,- pro Stunde bzw. EUR 52,- pro halbe Stunde. Abgesehen davon würden die Klauseln schon deshalb gegen § 879 Abs 3 ABGB verstößen, weil bei kundenfeindlichster Auslegung der Bank immer ein Entgeltanspruch von zumindest EUR 52 zustünde, selbst wenn die mit diesem Betrag abgegoltene Tätigkeit erheblich kürzer als eine halbe Stunde dauern würde.

Es sei gemäß § 6 Abs 3 KSchG dem Verbraucher unklar, ob das verrechnete Entgelt pauschaliert oder nach dem tatsächlich aufgewendeten Arbeitsaufwand abgerechnet werde und daher intransparent, weil weder nach dem Klauselwortlaut, noch nach den übrigen Bedingungen klar sei, wofür dieses Entgelt überhaupt verrechnet werde.

Die **Beklagte** brachte zu Klauseln 1 bis 13 vor, dass § 879 Abs 3 ABGB auf die gegenständlichen Entgeltvereinbarungen nicht anwendbar sei, weil sie Hauptleistungen betreffen. Der Entgeltanspruch bestünde jedenfalls, weil die Beklagte nach Zugang der Verlustmeldung umfangreiche Leistungen im Zusammenhang mit der Sperre bzw. Kraftloserklärung erbringe (Prüfung und Bearbeitung) und dies manuell durch ihre Mitarbeiter erfolge. Sie könne dabei jeden Betrag mit ihren Kunden vereinbaren, weil es keine gesetzlichen Beschränkungen gäbe, zumal das ZaDiG 2018 im gegenständlichen Fall nicht anwendbar sei. Insbesondere aus Klausel 13 ergebe sich, dass der Anspruch auf Aufwandsatz aus dem Auftragsverhältnis resultiere. Das ZaDiG sei dabei nur auf Entgelte anzuwenden, die auf die Bereitstellung von Informationen nach dem 3. Hauptstück und für die Erfüllung der Informationspflichten oder für Berichtigungs- und Schutzmaßnahmen nach dem 4. Hauptstück Bezug nehme, zu denen die von der Beklagten verrechneten Entgelte aber nicht gehören.

Die Arbeitszeit für die gegenständlichen Leistungen (Klausel 1 bis 5) betrage typischerweise rund eine halbe Stunde; unabhängig vom Aufwand sei der Betrag von EUR 52,- jedenfalls angemessen und sei es auch erforderlich, für typische Leistungen im Massengeschäft einen Pauschalbetrag zu vereinbaren. Für Leistungen hinsichtlich der Evidenzgebühr bei Verlassenschäfen (Klausel 13) sei aufgrund des Ablebens eines Kunden in der Bearbeitung ein erheblicher Aufwand erforderlich, wobei alle Maßnahmen zu setzen seien, um den

Wechsel in der Person des Kunden und das Unterbleiben von Dispositionen einschließlich der Kontosperre umzusetzen.

Im Übrigen entgegnete die Beklagte, dass obwohl sie im Rahmen ihrer gesetzlichen Verpflichtung handle, ihr dennoch ein Entgelt zustünde, zumal der mit dem Entgelt gedeckte Aufwand durch den Kunden verursacht worden sei und die Sperre bzw. Kraftloserklärung nur im Interesse des Kunden erfolge. Die Bestimmungen seien darüber hinaus jedenfalls transparent, weil sich aus dem klaren Wortlaut ergebe, dass ein bestimmter Betrag für eine bestimmte bezifferte Leistung (Sperre bzw. Kraftloserklärung) erfolge und sich die Leistungen aus dem BWG ergäben.

Rechtlich folgt:

Gemäß § 56 Abs 1 ZaDiG 2018 dürfen dem Zahlungsdienstnutzer vom Zahlungsdienstleister lediglich für drei Nebenleistungen Entgelte verrechnet werden. Von dieser taxativen Aufzählung sind Entgelte für Mitteilungen des Zahlungsdienstleisters über die Ablehnung der Ausführung von Zahlungsvorgängen (§ 73 Abs 1), für den Widerruf eines Zahlungsauftrages nach dem Zeitpunkt der Unwiderruflichkeit (§ 74 Abs 3 ZaDiG) oder für die Wiederbeschaffung eines Geldbetrages, der wegen fehlerhafter Kundenidentifikatoren verlorengegangen ist (§ 79 Abs 2), umfasst.

In diesen drei Fällen setzt das Bestehen des Entgeltanspruchs des Zahlungsdienstleisters nach § 56 Abs 1 ZaDiG 2018 voraus, dass das Entgelt bereits im Rahmenvertrag oder im „Einzelzahlungsvertrag“ ausdrücklich vereinbart wurde. Daraus folgt im Umkehrschluss, dass die Zahlungsdienstleister die ihnen im ZaDiG iZm der Durchführung konkreter Zahlungen vorgeschriebenen sonstigen Nebenpflichten grundsätzlich unentgeltlich zu erfüllen haben (*Weilinger/Knauder in Weilinger/Knauder/Miernicki, ZaDiG 2018 § 54 Rz 31*).

Von § 56 Abs 1 ZaDiG 2018 darf zum Nachteil des Verbrauchers nicht abgewichen werden; abweichende Bestimmungen sind unwirksam. Allfällige Sperren und Informationsauskünfte (Klausel 1 bis 5) im Zusammenhang mit dem Karteninhaber fallen - entgegen dem Vorbringen der Beklagten - als gesetzliche Nebenpflichten unter das Entgeltverbot des § 56 Abs 3 ZaDiG 2018. Bei der Evidenzgebühr bei Verlassenschaften (Klausel 13) handelt es sich um gesetzliche Pflichten des Kreditinstitutes im Rahmen der Verlassenschaftsabwicklung, sodass diese Auskünfte und Informationserteilungen entgeltfrei zu erbringen sind. Zudem müssen die nach § 56 Abs 1 ZaDiG 2018 verrechneten Entgelte angemessen und an den tatsächlichen Kosten des Zahlungsdienstleisters ausgerichtet sein. Aufgrund des Abrechnungsentgeltes von EUR 52,- (Klausel 1 bis 3), EUR 156,- (Klausel 4 und 5) sowie EUR 104,- (Klausel 13) ist eine diesbezügliche Überprüfung nicht möglich, da weder aus dem zur Beurteilung einzig und allein relevanten Klauselwortlaut, noch aus den übrigen Bedingungen hervorgeht, wofür dieses Entgelt überhaupt verrechnet wird, weshalb die Klauseln auch intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG sind (vgl. auch HG Wien 24.9.2018, 57 Cg 45/16t).

Im Rahmen der beschriebenen gesetzlichen Informationspflichten sind die Klauseln somit unzulässig gemäß § 56 ZaDiG 2018, nach dem eine darüberhinausgehende Verrechnung von Entgelten für Informationen unwirksam ist. Die Klauseln verstößen demnach gegen § 56 Abs. 1 ZaDiG 2018.

Entgegen dem Vorbringen der Beklagten fallen sämtliche Klauseln unter § 879 Abs 3 ABGB, denn die Ausnahme von der in dieser Bestimmung verankerten Inhaltskontrolle - die Festlegung der beiderseitigen Hauptleistungspflichten - ist möglichst eng zu verstehen (RS0016908). Unter diese Ausnahme fallen nur die „Hauptpunkte“, also die esentialia negotii. Nicht jede Vertragsbestimmung, die die Leistung oder das Entgelt betrifft, ist aufgrund dieses Umstands von der

Inhaltskontrolle ausgenommen, sondern lediglich die individuelle ziffernmäßige Umschreibung der Hauptleistungen. Kontrollfähig bleiben hingegen allgemeine Umschreibungen, welche zB weitere Details der Preisberechnung betreffen (RS0016908 [T32]). In AGB enthaltene Entgeltklauseln, die ein Zusatzentgelt nicht zur Abgeltung einer nur aufgrund von Besonderheiten im Einzelfall erforderlichen Mehrleistung, sondern zur Abgeltung einer im Regelfall mit der Erfüllung der vertraglichen Pflichten verbundenen Leistung vorsehen, schränken das eigentliche Leistungsversprechen ein, verändern es oder höhlen es aus und unterliegen der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB (RS0016908 [T6]). Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung hat der Oberste Gerichtshof als AGB zu qualifizierende Entgeltangaben in Preisblättern inhaltlich (auch) nach § 879 Abs 3 ABGB geprüft ([10 Ob 60/17x](#) [Klauseln 7 bis 11]; 1 Ob 57/18s [Klauseln 1 und 2]).

Somit sind die Klauseln nach § 879 Abs. 3 ABGB auch gröblich benachteiligend, weil die Vereinbarungen eines Entgelts für die Erfüllung gesetzlich vorgeschriebener Verpflichtungen des AGB-Verwenders gröblich benachteiligend sind. Es geht zudem weder aus den Klauseln selbst, noch aus den sonstigen Bedingungen hervor, wofür dieses Entgelt verrechnet wird und wie konkret sich das zu verrechnende Entgelt überhaupt zusammensetzt. Mangels jeglicher Differenzierung und Aufschlüsselung ist insbesondere aufgrund des Zusatzes "pro Stunde" bzw. "pro halbe Stunde" nicht klar, ob die jeweiligen Klauseln eine jeweils abschließende Pauschalierung des vom Verbraucher zu zahlenden Entgeltes vorsehen oder gegenständlich nach der tatsächlich aufgewendeten Arbeitszeit abgerechnet wird und daher vom Verbraucher pro weiterer angefangenen halben Arbeitsstunde weitere EUR 52,- bzw. EUR 156,- bzw. EUR 104,- zu zahlen sind. Vielmehr macht es den Anschein, als würde die Verrechnung

willkürlich erfolgen, weshalb die Klauseln aus sämtlich oben angeführten Gründen unzulässig sind.

**Klausel 6.:**

Der **Kläger** brachte zu dieser Klausel vor, dass es sich bei der Vereinbarung von Verzugszinsen mit einem die üblichen Zinsen übersteigenden Zinssatz um eine Vertragsstrafe handle, weshalb im Hinblick auf § 1336 Abs 3 Satz 2 ABGB der Ersatz von weiteren Schäden (neben dieser Vertragsstrafe) in Verbraucherverträgen im Einzelnen ausgehandelt werden müsse. Da dies jedoch nicht erfolgt sei, sei von einer unzulässigen Klausel auszugehen. Dies entspreche auch der ständigen Rechtsprechung des OGH (zuletzt 6 Ob 24/20b ad Klausel 2).

Weiters verstoße die Klausel auch gegen § 6 Abs 1 Z 13 KSchG, denn obwohl diese Bestimmung einen vertraglichen Verzugszinsenaufschlag mit höchstens fünf Prozentpunkten über dem vereinbarten Zinssatz für vertragsgemäße Zahlung limitiere, ändere dies nichts am pönenalen Charakter der vom dispositiven Verzugszins abweichenden Vereinbarung. Der Verbraucher sei nach Eintritt des Verzugs nicht zur Zahlung von Betreibungs- oder Einbringungskosten verpflichtet, sofern diese nicht gesondert und aufgeschlüsselt ausgewiesen seien.

Die **Beklagte** entgegnet im Wesentlichen, es handle sich entgegen der Ansicht des Klägers um keine einheitliche Klausel, zumal sich eine getrennte Beurteilung daraus ergebe, dass Mahnspesen den mit dem jeweiligen Schreiben verbundenen Aufwand decken würden und Verzugszinsen einen pauschalierten Ersatz des mit der verzögerten Zahlung verbundenen Schadens darstellen. Weiters sei hier die Entscheidung 3 Ob 46/19i (ad Klausel 10) maßgeblich, denn Verzugszinsen würden nicht dazu dienen, Betreibungs- oder Einbringungskosten iSd § 1333 Abs 2 ABGB zu decken, weshalb es sich bei Betreibungs- und Einbringungskosten gerade nicht um einen Schaden handle, der den mit Verzugszinsen pauschalierten Schadenersatz iSd § 1336 ABGB übersteige, sodass folgerichtig § 1336 Abs 3 Satz 2 ABGB

eigentlich nicht anwendbar sei und Mahnspesen nicht gesondert ausgehandelt werden müssten. Die vom Kläger herangezogene Judikatur sei nicht einschlägig, denn es werde ignoriert, dass Verzugszinsen und Mahnspesen dem Ausgleich unterschiedlicher Schäden dienen und auch nicht gleichzeitig verrechnet werden würden.

Weiters verstöße die Bestimmung nicht gegen § 6 Abs 1 Z 13 KSchG, denn nach der österreichischen Rechtsordnung gäbe es keine Schranken für die Höhe vertraglicher Zinsen, solange nicht die Voraussetzungen des § 879 Abs 2 Z 4 ABGB vorliegen. Nach ständiger OGH-Judikatur sei ein Verzugszinssatz von 10% nicht zu beanstanden, weshalb der von der Beklagten mit ihren Kunden vereinbarte Verzugszinssatz von 5% völlig unbedenklich sei. § 6 Abs 1 Z 15 KSchG sei nicht anwendbar, da diese Bestimmung Fälle regle, die den Verbraucher nach Eintritt des Verzugs zur Zahlung von Betreibungs- oder Einbringungskosten verpflichte. Die hier gegenständliche Klausel regle aber Entgelte vor dem Eintritt eines Verzugs.

Rechtlich folgt:

Maßgeblich für die Qualifikation einer Klausel als eigenständig iSD § 6 KSchG ist nicht die Gliederung des Klauselwerks; es können vielmehr auch zwei unabhängige Regelungen in einem Punkt oder sogar in einem Satz der AGB enthalten sein. Es kommt vielmehr darauf an, ob ein materiell eigenständiger Regelungsbereich vorliegt. Dies ist dann der Fall, wenn die Bestimmungen isoliert voneinander wahrgenommen werden können (RS0121187 [T1]). Die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ist bei Qualifikation einer Klausel als eigenständig nicht allzu streng.

Im vorliegenden Fall ist die Eigenständigkeit der Klauseln zu verneinen, weil auch die Folgen des Zahlungsverzugs mitgeregelt werden und eine isolierte Betrachtung der einzelnen Sätze daher nicht möglich ist. Die

den Verbraucher im Fall des Zahlungsverzugs treffenden Folgen sind dementsprechend einer Gesamtbetrachtung zu unterziehen.

Bei der Vereinbarung von Verzugszinsen mit einem die üblichen Zinsen übersteigenden Zinssatz - wie in den vorliegenden AGB - handelt es sich um eine Vertragsstrafe. Damit muss aber im Hinblick auf § 1336 Abs 3 Satz 2 ABGB der Ersatz von weiteren Schäden (neben der Vertragsstrafe) in Verbraucherverträgen im Einzelnen ausgehandelt werden (6 Ob 120/15p [Klausel 51] und 9 Ob 11/18k (Klausel 6, Punkt 19.3.4.), was im gegenständlichen Fall jedoch nicht geschehen ist. Die Klausel ist daher aus diesen Erwägungen unzulässig.

**Klausel 7.:**

Der **Kläger** brachte zu dieser Klausel vor, dass diese jedenfalls gröblich benachteiligend nach § 879 Abs 3 ABGB und auch gleichzeitig intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG sei. Diese Klausel ermögliche es der Beklagten, völlig ergebnislos eine Abfrage auf Kosten des Verbrauchers aus dem Zentralmelderegister durchzuführen, ohne dass der Verbraucher seine vertraglich vereinbarte Verpflichtung verletzt hätte, der Bank eine Änderung seiner Adresse bekannt zu geben.

Die **Beklagte** brachte vor, dass keine gröbliche Benachteiligung bzw. Intransparenz vorliege, da die Beklagte im Preisblatt für Verbraucherkredite nur die Entgelte und deren Höhe angeben müsse, nicht jedoch die Voraussetzungen, unter denen das Kreditinstitut einen Anspruch auf das Entgelt habe. Dies entspreche dem Zweck eines Preisblatts und sei es ganz selbstverständlich, dass ein Entgeltanspruch nur bestehe, wenn die Beklagte die entsprechende Leistung erbracht habe; unabhängig davon, ob dies auf die vertragswidrig nicht bekanntgegebene geänderte Adresse oder auf Wunsch des Kunden erfolge.

**Rechtlich folgt:**

Die Klausel ist gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 KSchG und gleichzeitig auch intransparent nach § 6 Abs 3 KSchG, da eine Gebühr für eine "Abfrage beim

Zentralmelderegister" verrechnet wird, die jedoch an die gesetzliche Bedingung geknüpft ist, dass der Verbraucher die vertraglich vereinbarte Verpflichtung verletzt hat, der Bank jede Änderung seiner Adresse bekannt zu geben. Legt man die Klausel nach dem kundenfeindlichsten Verständnis aus, so ergibt sich eben nicht, an welche Bedingungen genau die Abfrage geknüpft ist. Vielmehr lässt der Klauselwortlaut den Schluss zu, dass die Beklagte willkürlich und ohne an spezielle Gründe gebunden zu sein, eine Zentralmelderegisterabfrage durchführen und ein Entgelt iHv EUR 26,- in Rechnung stellen könne. Der Verbraucher kann daher nicht zuordnen, ob und wenn ja, unter welchen Voraussetzungen die Beklagte diese Tätigkeiten vornimmt und daher in Rechnung stellen kann, weshalb die gegenständliche Klausel unzulässig ist.

#### **Klausel 8.:**

Nach Ansicht des **Klägers** bleibe es völlig offen, unter welchen Voraussetzungen die Bank einen Rechtsanwalt auf Kosten des Verbrauchers beauftragen könne. Gäbe es überhaupt keinen Grund für die Anwaltsbeauftragung, so könne die Beklagte dennoch die Verrechnung von EUR 52,- rechtfertigen. Dies sei jedenfalls nicht mit § 879 Abs 3 ABGB und § 6 Abs 3 KSchG vereinbar, da gröslich benachteiligend und unverständlich.

Die **Beklagte** entgegnet im Wesentlichen, dass nicht geregelt werden müsse, unter welchen Voraussetzungen die Beklagte einen Anwalt beauftragen und damit das Entgelt verrechnen dürfe. Die Beauftragung eines Anwalts sei ohnehin nur durch "Auftrag" möglich, wenn der Kreditnehmer seine Verbindlichkeiten nicht erfüllt habe und die Kreditforderung der Beklagten durch einen Anwalt gegen den Kreditnehmer geltend gemacht werde. Dies könne nur der Fall sein, wenn der Kunde seine Verbindlichkeiten trotz Mahnung nicht erfüllt und die gesamte Kreditforderung fällig gestellt worden sei. Nur unter diesen Umständen sei eine Beauftragung eines Rechtsanwaltes möglich. Das hiezu verrechnete Entgelt von

EUR 52,- sei zur Höhe der betriebenen (gesamten) Kreditforderung jedenfalls als angemessen zu beurteilen.

Rechtlich folgt:

Die Klausel ist iSD § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligend und verstößt zudem gegen das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG, denn der Klauselinhalt lässt vermissen, an welche Voraussetzungen die Beauftragung eines Rechtsanwalts geknüpft ist. Der Kunde wird daher im Unklaren darüber gelassen, unter welchen Voraussetzungen dieses Entgelt verrechnet wird. Unter Berücksichtigung der im Verbandsprozess gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung der gegenständlichen Klausel würde dies zu dem systemwidrigen Ergebnis führen, dass die Beklagte - losgelöst von jeglicher Begründung - dem Verbraucher ein Entgelt von EUR 52,- in Rechnung stellen dürfe, ohne dass für diesen ersichtlich wäre, warum die Beauftragung eines Rechtsanwalts geboten erschien. Auch wenn die Beklagte hiezu ausführt, dass die Beauftragung eines Anwalts nur möglich sei, wenn der Kreditnehmer seine Verbindlichkeiten nicht erfülle, so ist dem zu entgegnen, dass dies aus dem Klauselwortlaut selbst nicht hervorgeht, weshalb die gegenständliche Klausel unzulässig ist.

Klausel 9:

Der **Kläger** brachte zu dieser Klausel vor, dass auch diese Klausel zu allgemein gefasst sei und es offen bliebe, wann eine „besondere Dienstleistung“ oder ein „besonderer Arbeits- oder Kostenaufwand“ vorliege. Da diese Klausel eine verschuldensunabhängige Schadenersatzverpflichtung zulasten des Verbrauchers begründe bzw. der Stundensatz variabel sei („aktueller“ Stundensatz) verstöße diese Klausel jedenfalls gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG, § 6 Abs 3 KSchG sowie § 879 Abs 3 ABGB und sei aufgrund ihres „Kann-Charakters“ unzulässig.

Die **Beklagte** brachte vor, dass es sich dann um einen besonderen Arbeits- und Kostenaufwand handle, wenn dem Kreditinstitut Kosten entstünden, die bei einem Kreditvertrag

normalerweise nicht entstehen würden, und auch nicht im Preisblatt ausgewiesen seien. Dies sei insbesondere dann der Fall, wenn der Kreditnehmer seine vertraglichen Pflichten nicht ordnungsgemäß erfülle. Da diese besonderen Dienstleistungen und der besondere Arbeitsaufwand nicht mit den vereinbarten Zinsen abgegolten seien, habe die Beklagte einen Entgeltanspruch für jene Leistungen, die über den im Kreditvertrag vereinbarten Leistungsumfang der Zurverfügungstellung der Kreditvaluta hinausginge und vom Kreditnehmer beauftragt bzw. verursacht wurden. Dies begründe aber keinen verschuldensunabhängigen Schadenersatzanspruch.

Weiters sei das vereinbarte Entgelt von EUR 104,- nach einer Studie der Arbeiterkammer Wien sehr günstig, zumal sogar Handwerker teilweise höhere Stundensätze hätten. Folgerichtig liege auch kein dynamischer Stundensatz vor und sei unter "aktuell" nur zu verstehen, dass dieser Betrag im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses der vereinbarte Betrag sei. Eine dynamische Vereinbarung würde erst vorliegen, wenn von "jeweils aktuell" die Rede sei, was im gegenständlichen Fall nicht vorliege und die Bestimmung daher weder gröblich benachteiligend noch "Kann-Charakter" habe.

Rechtlich folgt:

Der Zahlungsdienstleister hat seine Kunden über sämtliche in Frage kommenden Entgelte auf die gesetzlich vorgesehene Weise zu informieren. Ein Querverweis in einem Klauselwerk oder ein Verweis auf Preislisten führt dabei an sich noch nicht zur Intransparenz iSd § 6 Abs 3 KSchG. Allerdings kann im Einzelfall unklar sein, welche Rechtsfolgen sich aus dem Zusammenwirken der aufeinander bezogenen Bestimmungen ergeben (RS0122040 [T13]). Der hier gegenständliche Verweis auf den "aktuellen" Stundensatz verstößt gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG; eine derartige Klausel räumt nämlich dem Unternehmer bei kundenfeindlichstem Verständnis ein unabhängiges, einseitiges Preisänderungsrecht nach Art einer "dynamischen Verweisung" ein (6 Ob 17/16t [Klausel 6] mwN). Dem Wortlaut der Klausel

ist nämlich gerade nicht eindeutig zu entnehmen, dass ausschließlich der im Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages aktuelle Stundensatz der Verrechnung zugrunde gelegt werden soll.

Zudem bleibt unklar - da im Klauselwortlaut nicht enger umschrieben - was unter „besondere Dienstleistungen“ und „besonderer Arbeits- oder Kostenaufwand“ zu verstehen sei, sodass die Klausel auch intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG ist.

#### Klausel 10.:

Nach Ansicht des **Klägers** verstöße diese Klausel gegen § 56 Abs 1 ZaDiG 2018, da für die Mitteilung über die Ablehnung eines Zahlungsauftrages die Verrechnung von Entgelten nur zulässig sei, wenn sie zwischen dem Zahlungsdienstnutzer und dem Zahlungsdienstleister vereinbart wurde und zusätzlich angemessen und an den tatsächlichen Kosten des Zahlungsdienstleisters ausgerichtet sei. Es seien bei der Kalkulation des Entgelts nach dem vorgegebenen Verursachungsprinzip (§ 73 Abs 1 ZaDiG 2018) nur die Einzelkosten des Zahlungsdienstleisters zu berücksichtigen, da diese - im Gegensatz zu den Gemeinkosten des Zahlungsdienstleisters - mit der Unterrichtung des Zahlungsdienstnutzers in einem ursächlichen Zusammenhang stünden.

Die **Beklagte** brachte vor, dass es sich sehr wohl um eine zulässige Klausel nach § 56 Abs 1 Z 1 ZaDiG handle, da das Entgelt als pauschalierter Aufwand lediglich an den gewöhnlich für die Erfüllung dieser Nebenpflicht anfallenden Aufwendungen orientiert sein müsse. Es werde dabei nicht gefordert, dass der vereinbarte Pauschalbetrag mit den tatsächlichen Kosten übereinstimme. Dieser müsse im ursächlichen Zusammenhang mit der Informationsteilung stehen und werde dieser Anspruch ohnehin erst dann verrechnet, wenn ein Mitarbeiter tätig werde. Soweit der Kläger auf die BGH-Entscheidung XI ZR 590/15

verweise, so sei zu beanstanden, dass dieser Betrag nicht verallgemeinerungsfähig sei und jeweils eine einzelfallbezogene Prüfung vorzunehmen sei.

Rechtlich folgt:

Lehnt der Zahlungsdienstleister die Ausführung des Zahlungsauftrags ab, so hat er dies dem Zahlungsdienstnutzer so rasch wie möglich, jedenfalls aber innerhalb der Fristen gemäß § 77 ZaDiG 2018, in der gemäß § 48 Abs 1 Z 4 ZaDiG 2018 vereinbarten Form unter Angabe der Gründe und der Möglichkeiten zur Verbesserung mitzuteilen oder zugänglich zu machen (§ 73 Abs 2 Satz 1 ZaDiG 2018). Die Verständigungspflicht nach § 73 Abs 2 ZaDiG 2018 stellt dabei eine gesetzliche Nebenpflicht zur Hauptverpflichtung des Kreditinstituts dar. Dabei kann das Kreditinstitut jedoch auch für die Erfüllung einer gesetzlichen Nebenpflicht (hier: Mitteilung über die Ablehnung eines Zahlungsauftrages) einen zusätzlichen Kostenersatz verrechnen. Dies ist jedoch nur zulässig, wenn dies mit dem Verbraucher vereinbart wurde und die Verrechnung an den angemessenen und tatsächlichen Kosten des Zahlungsdienstleisters ausgerichtet ist.

Die gegenständliche Klausel ist intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, da unklar bleibt, ob sie bloß auf Zahlungsvorgänge iSd § 4 Z 5 ZaDiG 2018 oder auch auf andere "Transaktionen" abstellt. Ihrem Wortlaut nach würde die Klausel auch die Verrechnung von Entgelten für Informationen über irrtümliche Nichtdurchführungen rechtfertigen. Erfasst sind demnach nicht nur berechtigte Ablehnungen, sondern auch solche Ablehnungen, die nicht im Einklang mit den gesetzlichen oder sonst vertraglichen Vorgaben stehen, weshalb die Klausel unzulässig ist.

Klausel 11.:

Der **Kläger** brachte dazu vor, dass die gröbliche Benachteiligung iSd § 879 Abs 3 ABGB und die Unbestimmtheit iSd § 6 Abs 3 KSchG dieser Klausel darin bestünde, dass es aufgrund des Klauselwortlauts unbestimmt bleibe, welche

Aufwendungen genau unter diese Vereinbarung fallen und unter welchen konkreten Voraussetzungen „Aufwendungen vorliegen, die über das normale Maß der Kontoführung hinausgehen“. Dies würde dem Unternehmen ungerechtfertigte Beurteilungsspielräume eröffnen, weshalb sie aus diesen genannten Gründen unzulässig sei.

Die **Beklagte** brachte vor, dass sie mit ihren Kunden Kontopakete mit einer sehr geringen Kontoführungsgebühr (EUR 2,03 für das Online-Konto bzw. EUR 8,16 für das Relax-Konto, jeweils pro Monat) vereinbart habe, mit denen ein genauer Leistungsumfang abgegolten sei. Die Entgelte für jene Leistungen, welche über den Umfang des Kontopaktes hinausgingen, seien im gegenständlichen Preisblatt enthalten. Es sei klar und transparent, dass das normale Maß der Kontoführung die Führung des Kontos unter Abwicklung der Transaktionen über das Konto sei. Alle darüber hinaus gehenden Leistungen würden daher das Maß übersteigen. Die Klausel sei vorteilhaft für den Verbraucher, da die Beklagte nicht verpflichtet sei, darüberhinausgehende Leistungen zu erbringen. Zusatzleistungen könnten so individuell vereinbart werden.

Rechtlich folgt:

Die Klausel verstößt gegen das Transparencygebot des § 6 Abs 3 KSchG, weil trotz der aufgezählten Beispiele unklar bleibt, was unter den dort genannten Aufwendungen zu verstehen ist. Bei kundenfeindlichster Auslegung könnte dabei auf eine quantitative Abgrenzung hingedeutet werden, sodass jede überdurchschnittliche Nutzung der Leistung das "normale Maß" überschreitet. Die beispielhafte Aufzählung von Finanzamtsbestätigung, Telefonkostenersatz und unwiderrufliche Zahlungsbestätigung deuten aber wiederum eher auf eine inhaltliche Abgrenzung hin, die für den Verbraucher aber nicht deutlich genug zum Ausdruck bringt, welche Gründe für die Entgeltverrechnung einer Finanzamtbestätigung oder einer unwiderruflichen Zahlungsbestätigung zugrunde liegen. Trotz

der beispielhaften Aufzählung bleibt es für den Verbraucher letztlich unklar, welche anderen Leistungen von der Klausel erfasst sein könnten, weil die entsprechenden Leistungen nicht hinreichend klar beschrieben sind. Die Klausel ist daher nach § 6 Abs 3 KSchG unzulässig (RIS-Justiz RS0016590; OGH 24.1.2019, 9 Ob 76/18v; [Klausel 6]).

**Klausel 12 und 14:**

Der **Kläger** brachte zu diesen Klauseln vor, dass sie gegen § 33 Abs 3 ZaDiG 2018 verstößen würden, da ein Entgelt von EUR 9,20 für einen A4-Ausdruck (Klausel 12) und EUR 11,50 für die Kopie einer Nacherstellung eines Originalauszugs (Klausel 14) jedenfalls nicht als angemessen zu qualifizieren sei. Dieses Entgelt müsse an den tatsächlichen Kosten des Zahlungsdienstleisters ausgerichtet sein, was jedenfalls nicht vorliege und daher die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 33 Abs 3 ZaDiG 2018 nicht erfüllt seien. Klausel 14 verstoße darüber hinaus auch gegen § 6 Abs 1 Z 5 und Abs 3 KSchG ("jeweils aktueller Stundensatz")

Die **Beklagte** brachte vor, dass die monatliche Umsatzübersicht (Klausel 12) ausdrücklich auf Wunsch des Kunden erfolge und einer manuellen Bearbeitung eines Mitarbeiters bedürfe. Dabei müsse sich das zu verrechnende Entgelt an den tatsächlichen Kosten orientieren, jedoch diesen nicht entsprechen. Unter Zugrundelegung des allgemeinen Stundensatzes von EUR 104,- entspreche das Entgelt einem Arbeitsaufwand von rund fünf Minuten. Ein Entgelt von weniger als EUR 10,- für eine Leistung, die eine manuelle Tätigkeit eines Mitarbeiters erfordere, sei aufgrund der hohen Personalkosten jedenfalls angemessen. Die Rechtsansicht des Klägers sei in Anbetracht der Entscheidung des BGH vom 17.12.2013, XI ZR 66/13 jedenfalls unrichtig.

Auch die Zurverfügungstellung von Belegkopien und die Nacherstellung eines Originalauszugs (Klausel 14) würden eine manuelle Tätigkeit eines Mitarbeiters erfordern. In diesem Sinne könne die Beklagte daher gemäß § 33 Abs 2 ZaDiG ein

Entgelt vereinbaren und sei dieses angemessen und an den tatsächlichen Kosten ausgerichtet. Die Behauptung des Klägers, dass die Wortfolge "jeweils aktueller Stundensatz" eine unwirksame dynamische Vereinbarung darstelle, sei unrichtig, da sich dieser Stundensatz auf den davorstehenden Satz beziehe, wonach bei "Großaufträgen" eine Spesenpauschale möglich sei und dies mit dem Kunden individuell vereinbart werde, weshalb von keinem dynamischen Verweis auszugehen sei.

**Rechtlich folgt:**

Nach § 33 Abs 1 ZaDiG 2018 darf ein Zahlungsdienstleister dem Zahlungsdienstnutzer für die Bereitstellung von Informationen kein Entgelt in Rechnung stellen. Abs 2 legt bestimmt zudem, dass für darüber hinausgehende Informationen Entgelte vereinbart werden können, wenn deren häufigere Bereitstellung [...] vereinbart wird, sofern die betreffenden Leistungen auf Verlangen des Zahlungsdienstnutzers erbracht werden. Liegen diese Voraussetzungen vor, so muss das nach Abs 2 legt vereinbarte Entgelt jedenfalls angemessen und an den tatsächlichen Kosten des Zahlungsdienstleisters ausgerichtet sein.

Aus Klausel 12 geht nicht hervor, wie die Formulierung "monatliche Umsatzübersicht pro Stück 9,20" zu verstehen ist. Nach dem Grundsatz der konsumentenfeindlichsten Auslegung könnte es dahingehend auszulegen sein, dass ein Entgelt von EUR 9,20 pro DIN A4-Seite anfalle. Es ergeben sich daher aufgrund der unglücklich gewählten Formulierung "pro Stück" diverse Auslegungsvarianten. Eine so horrende Summe für eine Seite DIN A4 in Rechnung zu stellen, kann jedenfalls nicht angemessen iSd § 33 Abs 3 ZaDiG 2018 sein und ist darüber hinaus auch intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG. Dasselbe gilt demnach auch für Klausel 14. Die Verrechnung von EUR 11,50,- pro Seite für Belegkopien und Nacherstellung von Originalauszügen ist jedenfalls nicht als angemessen zu qualifizieren, weshalb auch diese Klausel gegen § 33 Abs 3 ZaDiG 2018 verstößt. Darüber hinaus liegt bei Klausel 14 – wie

bei Klausel 9 - ein unzulässiger Querverweis vor. Der hier gegenständliche Verweis auf den "aktuellen" Stundensatz verstößt gegen § 6 Abs 1 Z 5 KSchG; eine derartige Klausel räumt nämlich dem Unternehmer bei kundenfeindlichstem Verständnis ein von den Voraussetzungen dieser Gesetzesstelle unabhängiges, einseitiges Preisänderungsrecht nach Art einer "dynamischen Verweisung" ein (6 Ob 17/16t[Klausel 6] mwN). Dem Wortlaut der Klausel ist nämlich gerade nicht eindeutig zu entnehmen, dass ausschließlich der im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses aktuelle Stundensatz der Verrechnung zugrunde gelegt werden soll.

**Klausel 15, 16 und 17.:****Klausel 15:**

Der **Kläger** brachte zu dieser Klausel vor, dass der E-Geld-Emittent das E-Geld stets in der Höhe des Nennwertes des entgegengenommenen Geldbetrages auszugehen habe und gemäß § 17 E-GeldG eine hievon abweichende Bestimmung unzulässig sei.

Die **Beklagte** brachte vor, dass sie keine Kreditkartenverträge mit ihren Kunden abschließe, sondern diese lediglich zwischen ihren Kunden und der card complete Service Bank AG sowie der DC Bank AG vermittele. Da Kunden häufig ein Interesse daran hätten, gleichzeitig mit der Kontoeröffnung einen Kreditkartenvertrag abzuschließen, habe die Beklagte jene Entgelte, welche die card complete Service Bank AG bzw. die DC Bank AG mit den Karteninhabern vereinbare, in ihre AGB aufgenommen. Die Beklagte verwende diese Entgelte nur, um ihre Kunden darauf hinzuweisen. Da sie die Entgelte aber nicht verrechne, sei ihre Passivlegitimation hinsichtlich dieser Klausel sowie Klausel 16 und 17 nicht gegeben.

**Klausel 16.:**

Der **Kläger** brachte zu dieser Klausel vor, dass ein Verstoß gegen § 56 Abs 1 ZaDiG 2018 vorliege, weil eine pauschale Kartensperrgebühr von EUR 40,- vorgesehen sei. Der Kläger verwies dabei auf die Rechtsprechung, wonach

Kartensperren als kostenlose Nebenleistung zu erbringen wären, weshalb die gegenständliche Klausel unzulässig sei.

Die **Beklagte** brachte vor, dass sie hier nicht passiv legitimiert sei. Hinsichtlich des Beklagtenvorbringens werde auf Klausel 15 verwiesen.

**Klausel 17.:**

Der **Kläger** brachte zu dieser Klausel vor, dass wie bei Klausel 12 ein Verstoß gegen § 33 Abs 3 ZaDiG 2018 vorliege, da das verrechnete Entgelt von EUR 10,- für ein Transaktionsbelegduplicat weder angemessen noch an den tatsächlichen Kosten des Zahlungsdienstleisters ausgerichtet sei. Es seien die tatsächlichen Kosten des Zahlungsdienstleisters abzubilden.

Die **Beklagte** brachte vor, dass sie hier nicht passiv legitimiert sei. Hinsichtlich des Beklagtenvorbringens werde auf Klausel 15 verwiesen.

**Rechtlich folgt:**

Nach herrschender Rechtsprechung und Lehre ist „Verwender“ von AGB oder Formblättern grundsätzlich (nur) derjenige, der Partei des Vertrags ist (1 Ob 193/19t Pkt 1.2. mwN = ImmoZak 2020/10 [Prader] = VbR 2020/35 [Leupold/Gelbmann]; RS0124305; Donath in Schwimann/Neumayr, ABGB-TaKomm<sup>5</sup> § 28 KSchG Rz 4). Damit ist der Vertrag gemeint, der unter Zugrundelegung der AGB oder Vertragsformblätter geschlossen wurde oder werden soll (1 Ob 193/19t Pkt 1.3. mwN; RS0124305). In Anlehnung an die zur deutschen Rechtslage vertretene Ansicht nahm der Oberste Gerichtshof in unterschiedlichen Konstellationen eine Erweiterung der Eigenschaft als „Verwender“ von AGB oder Vertragsformblättern nach § 28 Abs 1 Satz 1 KSchG vor (1 Ob 193/19t Pkt 1.4. mwN).

Die Beklagte vermittelt Kreditkartenverträge zwischen ihren Kunden und der card complete Service Bank AG bzw. DC Bank AG und legt dabei die drei gegenständlichen Entgelte ihren AGB zugrunde. Aufgrund der engen Verknüpfung ihrer

Tätigkeit mit Kreditkartenunternehmen und der Verwendung der Klauseln in ihren AGB ist sie als "Verwenderin" iSd Rechtsprechung zu qualifizieren und ergibt sich daher die Passivlegitimation der Beklagten aus § 28 Abs 3 KSchG.

Da nicht darauf hingewiesen wird, dass das in den inkriminierten Klauseln ausgewiesene Entgelt einen Warnhinweis des Kunden darstellen soll und nicht durch die Beklagte verrechnet wird, ist diesem Vorbringen im Sinne der „kundenfeindlichsten“ Auslegung entgegen zu halten, dass es der Beklagten jedenfalls zumutbar ist, ihre AGB derart zu formulieren, dass diese die ihren Kunden zustehenden Rechte richtig darstellt bzw diese nicht verschleiert. Aufgrund des Richtigkeitsgebotes widersprechen Bestimmungen, welche die Rechtslage verschleiern oder undeutlich darstellen dem Transparenzgebot gemäß § 6 Abs 3 KSchG, zumal dadurch der rechtsunkundige Verbraucher über die tatsächliche Rechtslage getäuscht werden kann (HG Wien 4.11.2019, 53 Cg 25/18z). Es wäre daher der Beklagten möglich gewesen, über diesen Umstand in den AGB aufzuklären, weshalb die Klauseln 15 bis 17 intransparent und daher schon aus diesem Grund jedenfalls unzulässig sind.

### **3. Leistungsfrist**

Nach § 409 Abs 2 ZPO kann der Richter auch bei Unterlassungsklagen eine angemessene Leistungsfrist festlegen, wenn die Unterlassungspflicht die Pflicht zur Änderung eines Zustands einschließt (4 Ob 130/03a, 10 Ob 70/07b, 7 Ob 84/12x; RS0041265 [T1]). Nach gefestigter Rechtsprechung ist die Verpflichtung des beklagten Verwenders, seine AGB zu ändern, keine reine Unterlassung, sodass das Gericht gemäß § 409 Abs 2 ZPO eine angemessene Leistungsfrist zu setzen hat (RS0041265 [T3]).

In Klauselprozessen werden je nach Art und Anzahl der zu ändernden Klauseln Leistungsfristen von in der Regel drei bis sechs Monaten gewährt (9 Ob 57/20b). So wurde etwa in den Entscheidungen 4 Ob 130/03a, 6 Ob 24/11i und 1 Ob 88/14v eine

dreimonatige Leistungsfrist für angemessen erachtet. Dies wurde auch zum Sich-Berufen auf die Klausel bereits ausgesprochen (vgl 10 Ob 70/07b, 4 Ob 130/03a, 1 Ob 244/11f).

Eine Leistungsfrist von drei Monaten zur Umgestaltung des Klauselwerks ist im vorliegenden Fall von siebzehn Klauseln (1. bis 17.) angemessen, denn es darf auch das Interesse der Kunden daran, dass ihnen gegenüber die zu Recht beanstandeten Klauseln binnen angemessener Zeit nicht mehr verwendet werden, nicht außer Acht bleiben.

#### **4. Wiederholungsgefahr**

Festgestellt wurde, dass der Kläger die Beklagte mit Abmahnsschreiben vom 16.3.2021 aufgefordert hat, eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung iSd § 28 Abs 2 KSchG abzugeben. Dieser Aufforderung kam die Beklagte nicht nach. Vielmehr teilte sie mit Schreiben ihres Rechtsvertreters vom 09.04.2021 mit, keine Unterlassungserklärung abzugeben (Beilage ./E).

Bei der Beurteilung der Wiederholungsgefahr kommt es nicht nur auf die Art des bereits erfolgten Eingriffs, sondern auch auf die Willensrichtung des Täters an, für die insbesondere sein Verhalten nach der Beanstandung oder während des Rechtsstreits wichtige Anhaltspunkte bieten kann (RS0079692). Eine Abmahnung vor Klageerhebung ist nicht obligatorisch, sie hat lediglich Auswirkungen auf den Bestand der Wiederholungsgefahr, wenn der Unternehmer nach Abmahnung durch eine gemäß § 29 KSchG klageberechtigte Einrichtung eine mit angemessener Konventionalstrafe besicherte Unterlassungserklärung abgibt (RS0121960).

Die Beklagte verwendet die beanstandeten Klauseln weiterhin in ihren AGB. Auch bestritt sie ausdrücklich die Rechtswidrigkeit der Klauseln. Ein wesentliches Vorbringen der Beklagten, dass keine Wiederholungsgefahr vorliege, wurde nicht erstattet. Wie oben ausgeführt, ist die Abmahnung nicht obligatorisch. Außerdem wäre es der Beklagten ein Leichtes gewesen, die beanstandeten Klauseln ab der Zustellung der

Klage nicht mehr zu verwenden. Dies tat sie nicht; im Gegenteil: sie verwendet die beanstandeten AGB-Klauseln weiterhin. Die Wiederholungsgefahr ist daher zu befürchten.

### **5. Veröffentlichungsbegehren**

Der **Kläger** brachte vor, dass die Beklagte die inkriminierten Bestimmungen in Verträgen mit Verbrauchern in ganz Österreich verwende. Die betroffenen Verbraucherkreise hätten ein berechtigtes Interesse an einer Aufklärung über das gesetzwidrige Verhalten der Beklagten, um die Sach- und Rechtslage aufzuklären und eine Fortsetzung bzw. Wiederholung des gerügten Verhaltens durch die Beklagte oder Dritte zu verhindern.

Die **Beklagte** entgegnete, dass der Kläger kein schutzwürdiges Interesse an der Urteilsveröffentlichung im begehrten Ausmaß habe. Die Kunden der Beklagten seien nicht mit den Lesern der Kronen-Zeitung identisch und müsste die Verständigung aller Kunden über die Homepage der Beklagten genügen, um alle betroffenen Personen vom Ausgang des gegenständlichen Prozesses in Kenntnis zu setzen.

Grundsätzlich steht es jeder im Verbandsverfahren obsiegenden Partei nach § 30 Abs 1 KSchG iVm § 25 Abs 3 UWG zu, den Spruch des Urteils innerhalb angemessener Frist auf Kosten des Gegners zu veröffentlichen, wenn ein berechtigtes Interesse daran besteht. 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 gesetzes- bzw sittenwidrig sind (RS0079764 [T22]).

Zweck der Urteilsveröffentlichung ist es somit, über die Rechtsverletzung aufzuklären und den beteiligten Verkehrskreisen Gelegenheit zu geben, sich entsprechend zu informieren, um vor Nachteilen geschützt zu sein. An diesen Zwecken gemessen ist die begehrte Veröffentlichung erforderlich und angemessen (RS0121963). Die Urteilsveröffentlichung dient der Sicherung des

Unterlassungsanspruchs. Die Urteilsveröffentlichung soll nicht nur eine schon bestehende unrichtige Meinung unterbinden, sondern auch deren weiteres Umsichgreifen verhindern (RS0079764).

- 6.** Dem Klagebegehren war daher zur Gänze statzugeben.
- 7.** Die Kostenentscheidung gründet auf § 41 Abs 1 ZPO und das unbestritten gebliebene Kostenverzeichnis des Klagevertreters.

Handelsgericht Wien  
Abt. 43, am 23. März 2022  
Mag. Christian Mosser, LL.M.  
Richter

Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG

