



**Republik Österreich
Handelsgericht Wien**

19 Cg 126/13w

Im Namen der Republik

Das Handelsgericht Wien erkennt durch den Richter Dr. Elfriede Dworak in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG, 1030 Wien, Ölzeltgasse 4, vertreten durch paybox Bank AG, 1020 Wien, Lassallestraße 9, vertreten durch Dr. Wolfgang W. Richter Rechtsanwalt, 1010 Wien, Neuer Markt 1, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung nach mündlicher Verhandlung zu Recht:

1. Die beklagte Partei ist schuldig,

a) im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt und/oder in hierbei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klausel:

Änderungen der Geschäftsbedingungen/Entgeltänderungen: Die paybox Bank darf dem Kunden Änderungen dieses Vertrages, insbesondere auch der Entgelte, spätestens zwei Monate vor dem geplanten Wirksamwerden dieser Änderungen vorschlagen. Der Kunde wird via SMS-Nachricht auf sein mobiles Endgerät, E-Mail (sofern er eine solche Adresse bekanntgegeben hat) oder Brief verständigt. Die Zustimmung des Kunden zur Vertragsänderung

gilt als erteilt, wenn dieser seine Ablehnung mittels E-Mail, SMS-Nachricht oder Brief (Datum der Postaufgabe) nicht vor dem vorgesehenen Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung gegenüber der paybox Bank angezeigt hat. Der Kunde hat jedoch auch das Recht, vor Inkrafttreten der Änderungen seinen Vertrag kostenlos und fristlos (zu) kündigen. Nimmt der Kunde den Änderungsvorschlag nicht an, hat die paybox Bank die Möglichkeit der ordentlichen Vertragsbeendigung/-kündigung;

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln binnen 4 Monaten zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es ab sofort zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannte Klausel oder sinngleiche Klauseln zu berufen.

2. Der Klägerin wird die Ermächtigung erteilt, Pkt. 1. u. 2. des Urteilsspruchs binnen 6 Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teils der Kronen Zeitung, bundesweit erscheinende Ausgabe, auf Kosten der Beklagten mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.

3. Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger die mit EUR 5.755,08 (darin EUR 1.389,-- Pauschalgebühr und EUR 727,68 an 20 % USt) bestimmten Kosten binnen 14 Tagen zu ersetzen.

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

Unbestritten ist, dass die beklagte Partei die im Spruch genannte Klausel in ihren Allgemeinen Geschäftsbedingungen jedenfalls gegenüber Altkunden weiterhin verwendet und dass sie in Österreich mehrere hundert-

tausend Kunden hat.

Der Kläger brachte vor, dass die Klausel im Hinblick auf die darin enthaltene vollkommen unbeschränkte Änderungsmöglichkeit unzulässig sei. Damit könnten zu Lasten des Verbrauchers auch Hauptleistungen, zB Entgelte, nach Belieben der Beklagten geändert werden.

Bei derartig gravierenden Änderungen sei es gröblich benachteiligend, das Schweigen des Verbrauchers als Zustimmung zu qualifizieren. Darüber hinaus sei die Klausel intransparent, da die Reichweite der Änderungsmöglichkeiten nicht absehbar sei.

Die Beklagte bestritt das Klagebegehren, beantragte Klagsabweisung, und wandete ein, dass ein massives Ungleichgewicht zwischen der Beklagten und ihren Kunden im Sinne der Vorentscheidungen hier nicht vorliege. Den Kunden sei die Alternative eine Vertragsbeendigung jederzeit möglich. Es biete die Beklagte Produkte an, nämlich Zahlungsformen im Niedrigpreisbereich, die über Handys abgewickelt würden, hinsichtlich derer eine wirtschaftliche Abhängigkeit der Endkunden nicht bestehe. Darüber hinaus seien die Entgelte geringfügig.

Im Zusammenhang mit dem konkreten Geschäft sei die Klausel weder intransparent noch gröblich benachteiligend. Sie sei nicht als Zahlungsdienstleistung zu qualifizieren.

Hinsichtlich Neukunden habe die Beklagte bereits ihre Geschäftsbedingungen geändert, hinsichtlich der Änderungen gegenüber Altkunden sei eine Umstellung jedoch im Hinblick auf die Vielzahl, jedenfalls etliche hunderttausend, dieser Kunden kurzfristig nicht möglich, sondern könne nicht vor dem Jahresende erfolgen.

Aufgrund des unstrittigen Sachverhaltes konnten Beweisaufnahmen unterbleiben.

In rechtlicher Hinsicht ergibt sich, dass die Klausel im Sinne der Entscheidung 1 Ob 210/12g des OGH vom 11.4.2013 unzulässig ist.

Zwar ist eine Erklärungsfiktion des Verbrauchers unter den Voraussetzungen des § 6 Abs 1 Z 2 KSchG grundsätzlich möglich, dies aber nur unter der Voraussetzung, dass nicht im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB ein Missbrauch der Privatautonomie und eine Äquivalenzstörung zwischen wirtschaftlich nicht gleichwertigen Partnern hergestellt wird. Eine Abweichung vom dispositiven Recht kann unter Umständen eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners sein, wenn sich für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung ergibt, jedenfalls dann, wenn die dem Vertragspartner zuge dachte Rechtsposition im auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht. Der Rechtsanwender hat sich am dispositiven Recht als dem Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessensausgleiches zu orientieren.

Die uneingeschränkte Möglichkeit eines Verwenders von AGB, das Äquivalenzverhältnis von Leistungen und Gegenleistungen, auf die Hauptleistung betreffend, über eine Zustimmungsfiktion erheblich zu seinen Gunsten zu verschieben und die Position des Vertragspartners zu entwerten, stellt eine gröbliche Benachteiligung dar. Dem Kunden steht eine vergleichbare Änderungsmöglichkeit nicht zu. Darüber hinaus ist die Klausel, da der Umfang der auf diese Weise zu vereinbarenden Änderungen nicht absehbar ist, intransparent im Sinn des § 6 Abs 3 KSchG.

Es war daher die Beklagte zur Unterlassung zu verurteilen, wobei im Hinblick auf ihre große Kundenzahl eine Frist für die Umstellung der AGBs von 4 Monaten als angemessen zu beurteilen ist.

Aus eben dem Grunde der großen Kundenzahl von (zumindest) mehreren hunderttausend Kunden ist auch das Veröffentlichungsbegehren zur Aufklärung des Publikums angemessen.

Es war wie im Spruch zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 41 ZPO.

Handelsgericht Wien, Abteilung 19

Wien, 17. Februar 2014

Dr. Elfriede Dworak, Richter

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG