



REPUBLIK ÖSTERREICH
HANDELSGERICHT WIEN

11 Cg 72/16z - 18

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Marxergasse 1a
1030 Wien

Tel.: +43 1 51528 769

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Handelsgericht Wien erkennt durch den Richter Dr. Alexander Sackl in der

RECHTSSACHE:

Klagende Partei

Verein für Konsumenteninformation
Linke Wienzeile 18
1060 Wien

vertreten durch

Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte
KG

Ölzeltgasse 4
1030 Wien

Tel.: +43 1 713 61 92, Fax: +43 1 713 61 92
22

Firmenbuchnummer 214452x
(Zeichen: SG-16-0054)

Beklagte Partei

Generali Bank AG
Landskrongasse 1-3
1010 Wien
Firmenbuchnummer 209697d

vertreten durch

Doralt Seist Csoklich, Rechtsanwalts-
Partnerschaft

Währinger Straße 2-4
1090 Wien

Tel.: 319 45 20

Wegen: Unterlassung und Urteilsveröffentlichung

nach mündlicher Streitverhandlung zu Recht:

1. Die beklagte Partei ist schuldig, binnen 6 Monaten ab Rechtskraft dieses Urteils 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:
 - „1.11.12 Eine Anhebung der Entgelte für die vom Kreditinstitut erbrachten Einmalleistungen darf zuhöchst dem Dreifachen einer Entgeltsanhebung entsprechen, die sich aus der Entwicklung des VPI ergeben würde.“
 - „8.1. Die Bank ist berechtigt, dem Kunden alle (auch rechtsgeschäftliche) Erklärungen und Informationen elektronisch im InternetBanking zu übermitteln. Die elektronisch im InternetBanking des Kunden abgegebenen Erklärungen und Informationen der Bank

können vom Kunden ausgedruckt bzw auf einem Datenträger (etwa auf einer Festplatte) abgespeichert werden.“

- *„8.1.1 Elektronisch übermittelte Erklärungen und Informationen gelten als dem Kunden zugegangen, sobald diese im InternetBanking abrufbar sind. Mit diesem Zeitpunkt beginnen allfällige Reklamations- und Widerspruchsfristen zu den zugestellten Erklärungen und Informationen der Bank zu laufen.“*
- *„8.2 Die Bank ist berechtigt, dem Kunden alle (auch rechtsgeschäftliche) Erklärungen und Informationen in Form eines (elektronischen) Konto- oder Depotauszuges abzugeben.“*
- *„3. Rechtlich relevante Korrespondenzen zwischen der Generali Bank und ihren Kunden werden –soweit keine andere Vereinbarung getroffen wurde- schriftlich (insbesondere auch über Kontoauszüge) abgewickelt.“*

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu berufen.

2. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, Punkt 1. des Urteilsspruchs dieses Urteils, Punkt 1. des Urteilsspruchs des Teilurteils des Handelsgerichtes Wien vom 24.4.2017, 11Cg72/16z-10 sowie Punkt 2. des Urteilsspruchs dieses Urteils, 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 ist schuldig, der Klägerin binnen 14 Tagen die mit EUR 9.462,10 bestimmten Verfahrenskosten (darin enthalten EUR 1.389,- Pauschalgebühren und EUR 1.344,88 USt) zu ersetzen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Außer Streit steht:

Der Kläger ist ein gemäß § 29 KSchG klagslegitimierter Verein. Die Beklagte betreibt das Bankgeschäft und bietet ihre Leistungen im gesamten österreichischen Bundesgebiet an. Dabei tritt sie laufend auch mit Verbrauchern im Sinne des § 1 KSchG in rechtsgeschäftlichen

Kontakt und schließt mit diesen Verträge. Die beklagte Partei verwendet dabei Allgemeine Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt, und Vertragsformblätter, unter anderem die „Kundenrichtlinien für das Maestro-Service, für Kleinbetragszahlungen ohne Eingabe des persönlichen Codes und für das Quick-Service (Stand 02.12.2015)“, die „Besondere Bedingungen der Generali Bank AG (Stand 11.November 2012)“, und „Allgemeine Informationen zu Zahlungsdienstleistungen für Verbraucher“. Diese enthalten nachstehende Bestimmungen:

Kundenrichtlinien für das Maestro-Service, für Kleinbetragszahlungen ohne Eingabe des persönlichen Codes und für das Quick-Service (Stand 02.12.2015)

„1.11.2 Eine Anhebung der Entgelte für die vom Kreditinstitut erbrachten Einmalleistungen darf zuhöchst dem Dreifachen einer Entgeltsanhebung entsprechen, die sich aus der Entwicklung des VPI ergeben würde“ (in der Folge „Klausel 1“ genannt).

„1.13. Die Bezugskarte kann eingezogen und/oder unbrauchbar gemacht werden, wenn der persönliche Code viermal in Folge unrichtig eingegeben wird“ (in der Folge „Klausel 2“ genannt).

„1.16: Für die Änderung dieser Kundenrichtlinien gilt Z 2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Generali Bank AG“ (in der Folge „Klausel 3“ genannt).

„2.2.2. Eine Änderung des Limits durch das Kreditinstitut kann analog Z 2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Generali Bank AG erfolgen“ (in der Folge „Klausel 4“ genannt).

„2.4 Warnhinweis: Sowohl der Kontoinhaber als auch der Karteninhaber haben die in diesen Kundenrichtlinien angeführten Mitwirkungspflichten, insbesondere die in dieser Kundenrichtlinie vereinbarten Sorgfaltspflichten zu beachten. Deren Verletzung führt zu Schadenersatzpflichten oder zur Minderung von Schadenersatzansprüchen gegen das Kreditinstitut“ (in der Folge „Klausel 5“ genannt).

„2.4.3. Bei Abhandenkommen der Bezugskarte (z.B. Verlust oder Diebstahl) muss der Karteninhaber bzw der Kontoinhaber darüber hinaus eine Anzeige bei der dafür zuständigen Behörde erstatten und diese auf Verlangen dem Kreditinstitut im Original oder in Kopie übergeben“ (in der Folge „Klausel 6“ genannt).

„2.6 Umrechnung von Fremdwährungen: Bei Währungen von Staaten, die nicht Mitgliedstaaten der Europäischen Währungsunion sind: zu dem Tagesverkaufskurs der SIX Payment Services (Austria) GmbH (FN 54531v). Die Umrechnungskurse (Referenzwechselkurs) können beim Kreditinstitut erfragt oder auf der Homepage der PSA Payment Services Austria GmbH (FN 370048p) (www.psa.at) oder der SIX Payment Services (Austria) gmbH (FN 54531v) (www.paylife.at) abgefragt werden. Der Kurstag für die

Umrechnung ist der Tag, an dem die PSA Payment Services Austria GmbH (FN 370048p) die Belastung von dem ausländischen Kreditinstitut erhält. Der Kurs sowie das Kursdatum werden dem Kontoinhaber in der mit ihm für den Zugang von Erklärungen vereinbarten Form bekannt gegeben“ (in der Folge „Klausel 7“ genannt).

„3.2: Da der Zweck von Zahlungen von Kleinbetragsbeträgen ohne Eingabe des persönlichen Codes in einer vereinfachten, ohne Autorisierung erfolgenden Abwicklung eines Zahlungsvorgangs liegt, muss das Kreditinstitut nicht nachweisen, dass der Zahlungsvorgang authentifiziert war, ordnungsgemäß aufgezeichnet und verbucht wurde und nicht durch einen technischen Zusammenbruch oder eine andere Störung beeinträchtigt wurde“ (in der Folge „Klausel 8“ genannt).

„3.5 Eine Sperre der Bezugskarte für Kleinbetragszahlungen ist technisch nicht möglich. Bei Abhandenkommen (zB Verlust, Diebstahl) der Bezugskarte können weiterhin auch nach einer Sperre gem Punkt 2.7 Kleinbetragszahlungen ohne Eingabe des persönlichen Codes bis zum Betrag von maximal 75 Euro vorgenommen werden“ (in der Folge „Klausel 9“ genannt).

Besondere Bedingungen der Generali Bank AG (Stand 11. November 2012):

„5.3 Der Zugang wird automatisch gesperrt, wenn mehrmals in ununterbrochener Reihenfolge eine falsche PIN oder mehrmals eine falsche oder bereits verbrauchte TAN übertragen wird“ (in der Folge „Klausel 10“ genannt).

„6.1 Den Kunden trifft die Obliegenheit, alle Buchungen laufend und sorgfältig auf ihre Richtigkeit zu überprüfen“ (in der Folge „Klausel 11“ genannt).

„6.2 Der Verfügernamen und die PIN sind regelmäßig zu ändern und dürfen in schriftlicher Form nur an einem sicheren Ort aufbewahrt werden“ (in der Folge „Klausel 12“ genannt).

„7.1 Sollte die Bank für Schäden haften, die durch einen Fehler in ihren Einrichtungen zur automatisierten Datenverarbeitung verursacht wurden, ohne, dass ein von ihr zu vertretendes Verschulden vorläge, so ist die Haftung pro schädigendem Ereignis und geschädigtem Konto-/Depotinhaber auf € 5.000,-- und überdies insgesamt gegenüber allen Kunden auf höchstens € 100.000,-- begrenzt“ (in der Folge „Klausel 13“ genannt).

„7.2: Sofern der Kunde seine persönlichen Sicherheits- und Identifikationsmerkmale einem Dritten überlässt oder sofern ein unberechtigter Dritter infolge einer Sorgfaltswidrigkeit des Kunden Kenntnis von den persönlichen Sicherheits- und Identifikationsmerkmalen erlangt, trägt der Kunde bis zur Wirksamkeit der Sperre alle Folgen- und Nachteile infolge der missbräuchlichen Verwendung. Ab der Wirksamkeit der Sperre haftet der Kunde nicht mehr“ (in der Folge „Klausel 14“ genannt).

„8.1. Die Bank ist berechtigt, dem Kunden alle (auch rechtsgeschäftliche) Erklärungen und Informationen elektronisch im InternetBanking zu übermitteln. Die elektronisch im InternetBanking des Kunden abgegebenen Erklärungen und Informationen der Bank können vom Kunden ausgedruckt bzw auf einem Datenträger (etwa auf einer Festplatte) abgespeichert werden“ (in der Folge „Klausel 15“ genannt).

„8.1.1 Elektronisch übermittelte Erklärungen und Informationen gelten als dem Kunden zugegangen, sobald diese im InternetBanking abrufbar sind. Mit diesem Zeitpunkt beginnen allfällige Reklamations- und Widerspruchsfristen zu den zugestellten Erklärungen und Informationen der Bank zu laufen“ (in der Folge „Klausel 16“ genannt).

„8.1.3. Den Kunden trifft die Obliegenheit der regelmäßigen Abrufung von Erklärungen und Informationen über das InternetBanking“ (in der Folge „Klausel 17“ genannt).

„8.2 Die Bank ist berechtigt, dem Kunden alle (auch rechtsgeschäftliche) Erklärungen und Informationen in Form eines (elektronischen) Konto- oder Depotauszuges abzugeben“ (in der Folge „Klausel 18“ genannt).

Allgemeine Informationen zu Zahlungsdienstleistungen für Verbraucher:

„3.Rechtlich relevante Korrespondenzen zwischen der Generali Bank und ihren Kunden werden –soweit keine andere Vereinbarung getroffen wurde- schriftlich (insbesondere auch über Kontoauszüge) abgewickelt.....“ (in der Folge „Klausel 19“ genannt).

„5.Nicht sorgfältig ist insbesondere die Aufbewahrung des Zahlungsinstrumentes in einem abgestellten Fahrzeug.....“ (in der Folge „Klausel 20“ genannt).

„5.Diese dürfen nicht, insbesondere nicht auf dem Zahlungsinstrument, notiert werden.....“ (in der Folge „Klausel 21“ genannt).

Über die Klauseln 4, 5, 6, 8, 9, 11, 13 und 17 wurde ein Teilvergleich geschlossen (Unterlassungsbegehren und Veröffentlichungsbegehren), über das Unterlassungsbegehren betreffend die Klauseln 2, 3, 7, 10, 12, 14, 20 und 21 erging das Teilurteil des Handelsgerichtes Wien vom 24.4.2017, 11Cg72/16z-10. Dieses ist in Rechtskraft erwachsen. Streitgegenständlich ist daher noch das Unterlassungsbegehren betreffend die Klauseln 1, 15, 16, 18 und 19, das Veröffentlichungsbegehren betreffend die Klauseln 1, 2, 3, 7, 10, 12, 14, 15, 16, 18, 19, 20 und 21 sowie die Kostenentscheidung.

Parteienvorbringen:

Der Kläger beehrte hinsichtlich aller oben dargestellter Klauseln die Unterlassung der Verwendung und erhob einen Veröffentlichungsanspruch. Zum Unterlassungsanspruch

betreffend die Klauseln 1, 15, 16, 18 und 19 brachte er dazu im Wesentlichen vor, die Klausel 1 benachteilige Konsumenten gröblich iSd § 879 Abs 3 ABGB, da eine zweiseitige Ausgestaltung fehle. Weiters liege Intransparenz iSd § 6 Abs 3 KSchG vor, da unklar bleibe, in welchen Fällen eine Erhöhung des Entgelts im Ausmaß der dreifachen VPI-Änderung zulässig sein soll. Die Klauseln 15, 16 und 18 seien im Zusammenhang zu sehen. Alle seien unzulässig, da die Zustellungsmöglichkeit bzw genauer die Berechtigung der Zustellung über das InternetBanking gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB sei. Es werde nämlich von der Beklagten vorbehalten, eine Zustellung aller wesentlichen Informationen oder Erklärungen über das Onlinebanking vorzunehmen, und zwar auch dann, wenn gesetzlich zwingend eine Mitteilung in Papierform oder über einen dauerhaften Datenträger vorgeschrieben sei. Die Klauseln räumten dem beklagten Unternehmen ungerechtfertigte Beurteilungsspielräume ein, weswegen die Klauseln auch intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG seien. Verwiesen werde auch darauf, dass aufgrund des Urteils des EUGH vom 25.1.2017, C 375/15 BAWAG PSK völlig klargestellt sei, dass Klauseln nach denen Erklärungen lediglich elektronisch - wie insbesondere in den Klauseln 15, 16 und 18 vorgesehen - übermittelt werden müssen, nicht rechtmäßig im Sinn des ZADIG sein können. Bei Klausel 19 bleibe unklar, welche Korrespondenzen konkret als „rechtlich relevant“ iSd Klausel zu betrachten seien, wodurch sich auch in diesem Punkt eine Intransparenz gemäß § 6 Abs 3 KSchG ergebe.

Die Beklagte beantragt kostenpflichtige Klagsabweisung. Die Klausel 1 der Kundenrichtlinien sei nur ein Teil der vertraglichen Regelung des Punktes 1.11., die es der beklagten Partei, ermögliche, Entgelte mit fingierter Zustimmung des Kunden zu ändern, und limitiere diese Änderungen dann nur mehr auf das Dreifache des VPI. Tatsächlich handle es sich bei der inkriminierten Klausel also nicht um eine Bestimmung, die ein einseitiges Änderungsrecht der beklagten Partei vorsehe, sondern um eine sogenannte Zustimmungsfiktionsklausel, wobei die bekämpfte Klausel 1 dieser Zustimmungsfiktion nur ein Limit nach oben (nämlich den dreifachen VPI) setze. Sowohl die EU wie auch nationale Gesetzgeber würden derartige Klauseln als zulässig erachten. Angeregt würde die Vorlage an den EuGH zur Durchführung eines Vorabentscheidungsverfahrens. Zu den Themen der Klauseln 15, 16 und 18 sei ein Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH bereits anhängig. Der OGH habe in seinem Vorlagebeschluss 8 Ob 58/14h die zutreffende Meinung vertreten, dass sowohl eine E-Mail als auch eine Website die Qualifikation als dauerhafter Datenträger erfülle, sofern der Kunde die elektronischen Informationen abspeichern und elektronisch wiedergeben bzw ausdrucken könne. Die Möglichkeit, die elektronischen Informationen abzuspeichern und elektronisch wiederzugeben bzw auszudrucken, sei für die Kunden der Beklagten beim E-Banking - wie auch in Klausel 15 festgehalten - tatsächlich gegeben. Für ein „Mitteilen“ komme es nach richtiger Meinung des OGH nicht darauf an, ob und wie oft der Kunde klicken müsse, vielmehr

sei entscheidend, von wem die Initiative in Bezug auf die Zurverfügungstellung der Information ausgehe. Übermittle die Bank die Information an die E-Mail-Box des Kunden, sodass sie der Kunde abrufen könne, so sei dies ein „Mitteilen“ und nicht bloß ein „Zugänglichmachen“. Nach weiters zutreffender Meinung des OGH im Vorlagebeschluss 8 Ob 58/14h sei auch der Hinweis in Erwägungsgrund 27 der Zahlungsdienste-Richtlinie „sich in die Mail-Box des Bankkontos einloggen“ als Beispiel für ein aktives Anfordern der Information durch den Kunden nicht geeignet, sondern stelle vielmehr eine elektronische E-Mail-Nachricht, die von der Bank an die E-Mail-Box des Kunden im Rahmen des E-Banking übermittelt werde, einen dauerhaften Datenträger im Sinn des Art 2 Nr 10 der Verbraucherrechte-Richtlinie dar, der das Tatbestandsmerkmal des „Mitteilens“ (und nicht nur des Zugänglichmachens) erfülle. Die Klauseln würden auch nicht gegen das Transparenzgebot verstoßen und seien somit zulässig. Die Klausel 19 sei jedenfalls deshalb nicht als gröblich benachteiligend anzusehen, weil sich der Unternehmer gerade und auch nur im Zweifel vorbehalte, Korrespondenzen in schriftlicher Form, insbesondere durch Kontoauszüge, vorzunehmen, die Mitteilung sohin in Papierform – was die klagende Partei gegenüber Klausel 15 beanstandete – erfolge. Ferner könne von dieser Form der Korrespondenz durch vertragliche Vereinbarung abgewichen werden. Der OGH habe bereits in 5 Ob 87/15b festgehalten, dass etwa die Bekanntgabe einer E-Mailadresse durch den Verbraucher nur den Zweck verfolgen könne, auf diesem Wege Mitteilungen oder sonstige Erklärungen von seinem Vertragspartner erhalten zu wollen. Analoges müsse dann etwa auch für die Bekanntgabe von Telefonnummern udgl gelten. Letztlich könne der Verbraucher sohin ohnedies das für ihn günstige Kommunikationsmittel wählen. Die Klausel 19 sei auch nicht intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, sodass sie zulässig sei.

Rechtlich folgt:

1. Voranzustellen ist die Geltung folgender Grundsätze im Verbandsprozess:

Im Rahmen der Verbandsklage hat die Auslegung der Klauseln ausschließlich auf Grund des Wortlautes der Klauseln (außerhalb des Textes liegende Umstände haben unberücksichtigt zu bleiben) und im "kundenfeindlichsten" Sinn zu erfolgen (7Ob173/10g, 7Ob201/12b, RIS-Justiz RS0016590). Im Gegensatz zur jeweiligen Vertragsauslegung im Individualprozess kann auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingungen nicht Rücksicht genommen werden. Es kann also keine geltungserhaltende Reduktion stattfinden (RIS-Justiz RS0038205). Der Einwand, eine gesetzwidrige Klausel werde in der Praxis anders gehandhabt, ist im

Verbandsprozess unerheblich (RIS-Justiz RS0121943).

Die Geltungskontrolle nach § 864a ABGB geht der Inhaltskontrolle gemäß § 879 ABGB vor (RIS-Justiz RS0037089). Objektiv ungewöhnlich nach § 864a ABGB ist eine Klausel, die von den Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweicht, mit der er also nach den Umständen vernünftigerweise nicht zu rechnen braucht. Der Klausel muss ein "Überrumpelungseffekt" innewohnen (RIS-Justiz RS0014646). Die Ungewöhnlichkeit ist objektiv zu verstehen. Die Subsumtion hat sich an der Verkehrsüblichkeit beim betreffenden Geschäftstyp zu orientieren. Ein Abstellen auf die subjektive Erkennbarkeit gerade für den anderen Teil ist daher ausgeschlossen (RIS-Justiz RS0014627). Erfasst sind alle dem Kunden nachteiligen Klauseln. Eine grobe Benachteiligung nach § 879 Abs 3 ABGB wird nicht vorausgesetzt (RIS-Justiz RS0123234).

Eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beidseitigen Hauptleistungen festlegt, ist jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls einen Teil gröblich benachteiligt (§ 879 Abs 3 ABGB). Durch diese Bestimmung wurde – wie in den einschlägigen Entscheidungen formuliert wird – ein objektives Äquivalenzstörung und "verdünnte Willensfreiheit" berücksichtigendes bewegliches System geschaffen (RIS-Justiz RS0016914). Sie wendet sich vor allem gegen den Missbrauch der Privatautonomie durch das Aufdrängen benachteiligender vertraglicher Nebenbestimmungen durch den typischerweise überlegenen Vertragspartner bei Verwendung von AGB und Vertragsformblättern. Das Motiv des Gesetzgebers, insbesondere auf AGB und Vertragsformblätter abzustellen, liegt in der zwischen den Verwendern von AGB und deren Vertragspartnern typischerweise anzutreffenden Ungleichgewichtslage. Der mit den AGB konfrontierte Vertragspartner ist in seiner Willensbildung eingeengt, muss er sich doch zumeist den AGB fügen oder in Kauf nehmen, dass ihm der Verwender den Vertragsabschluss verweigert (7 Ob 173/10g mwN). Ein Abweichen vom dispositiven Recht wird unter Umständen schon dann eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB sein können, wenn sich für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung ergibt. Sie ist jedenfalls anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition im auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht, wenn also keine sachlich berechtigte Abweichung von der für den Durchschnittsfall getroffenen Norm des nachgiebigen Rechts vorliegt (RISJustiz RS0016914). Bei der Beurteilung, ob eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners bewirkt wird, hat sich der Rechtsanwender daher am dispositiven Recht als dem Leitbild eines ausgewogenen

und gerechten Interessenausgleichs zu orientieren (RIS-Justiz RS0014676). Die Ausnahme von der im § 879 Abs 3 ABGB verankerten Inhaltskontrolle – die Festlegung der beiderseitigen Hauptleistungspflichten – 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 Ort und Zeit der Vertragserfüllung, nicht unter diese Ausnahme fallen. Klauseln, die das eigentliche Leistungsversprechen einschränken, verändern oder aushöhlen, unterliegen ebenfalls der Inhaltskontrolle (RIS-Justiz RS0016908).

Nach § 6 Abs 3 KSchG ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung schließlich unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Durch diese Bestimmung wurde die Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 05.04.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen umgesetzt und damit das sogenannte Transparenzgebot für Verbrauchergeschäfte normiert. Dieses soll dem Kunden ermöglichen, sich aus den AGB oder Vertragsformblättern zuverlässig über seine Rechte und Pflichten bei der Vertragsabwicklung zu informieren. Maßstab für die Transparenz ist das Verständnis der 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 (1 Ob 131/09k; 7 Ob 201/12b; vgl auch zum klaren Bild, das über die vertragliche Position zu verschaffen ist: RIS-Justiz RS0115217 [T 8], RS0115219 [T 9]; zum Gebot der Vollständigkeit: RIS-Justiz RS0115217 [T 12] = RS0115219 [T 12]; zur verlässlichen Auskunft über die Rechtsposition: RS0115217 [T 14]). Auf die für den Verbraucher ungünstigste Auslegung wird im Verbandsprozess deshalb abgestellt, weil befürchtet wird, dass der einzelne Verbraucher die wahre Rechtslage und die ihm zustehenden Rechte nicht erkennt und sich daher auch nicht auf diese beruft.

2. Unstrittig ist im vorliegenden Fall die Verwendung der inkriminierten Klauseln. Da nach dem oben gesagten bei deren Prüfung nur der Text heranzuziehen ist, waren Beweisaufnahmen nicht durchzuführen.
3. Nach Meinung des Gerichtes sind sämtliche Klauseln, hinsichtlich der das Unterlassungsbegehren noch streitgegenständlich ist, intransparent im oben dargestellten Sinn: Die Klausel 1 statuiert eine Entgeltanhebungsmöglichkeit bis zum dreifachen der VPI-Indexänderung. Zwar sind dynamische Verweise auf den VPI nicht

jedenfalls unzulässig, jedoch lässt im vorliegenden Fall die Klausel völlig offen, unter welchen Voraussetzungen die dort angedrohte maßgebliche Entgelterhöhung eintritt oder von der Beklagten verlangt werden kann. Die Klauseln 15, 16 und 18 regeln Formerfordernisse für Erklärungen und stehen somit in einem derartig engen Zusammenhang, dass sie gemeinsam auf ihre Rechtsgültigkeit zu prüfen sind. Zu Recht weist der Kläger darauf hin, dass der Beklagten unzulässige Entscheidungsspielräume eröffnet werden. Es wird eine (zusätzliche) Übermittlungsform für die Bank statuiert, von der sie Gebrauch machen kann, aber nicht muss. Der Kunde wird im unklaren darüber gelassen, ob die Bank – und wenn ja in welchen Fällen – sie von den in den Klauseln enthaltenen Ermächtigungen Gebrauch machen wird und in welchen Fällen er mit der dort genannten Zustellart rechnen muss. Klausel 19 schließlich ist intransparent, weil unklar bleibt, welche Korrespondenzen konkret als „rechtlich relevant“ iSd Klausel zu betrachten sind. Da schon wegen Verstoßes gegen § 6 Abs 3 KSchG die Klauseln unzulässig sind, muss auf das übrige rechtliche Vorbringen der Parteien zu diesen Klauseln nicht eingegangen werden.

4. Der Richter kann auch bei Unterlassungsklagen eine angemessene Leistungsfrist nach § 409 Abs 2 ZPO festlegen, wenn die Unterlassungspflicht die Pflicht zur Änderung eines Zustands einschließt. Die Beklagte kann das Unterlassungsgebot nur dadurch befolgen, dass sie ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen ändert. Dies rechtfertigt es, ihr für die Anpassung ihrer Geschäftsbedingungen eine entsprechende Frist einzuräumen. Der OGH hat in ähnlichen Verfahren eine Leistungsfrist von sechs Monaten gewährt (10 Ob 70/07b). Dabei ist zwischen der Unterlassungsverpflichtung der Verwendung und der Berufung auf die Klauseln nicht zu unterscheiden (9Ob56/13w). Tragfähige Gründe für eine Andersbehandlung des vorliegenden Falles liegen nicht vor, sodass die Leistungsfrist mit 6 Monaten zu bemessen war.
5. Die Urteilsveröffentlichung dient der Information der beteiligten Verkehrskreise. Für die Art der Veröffentlichung gilt dabei das so genannte Talionsprinzip. Im vorliegenden Fall tritt die Beklagte österreichweit rechtsgeschäftlich auf und bewirbt ihre Leistungen in diversen Medien ebenso österreichweit. Sie verwendet österreichweit ihre AGB bei Verträgen mit Konsumenten. Die Veröffentlichung in einer weit verbreiteten Tageszeitung entspricht daher dem Informationsbedürfnis der Verkehrskreise über das rechtswidrige Handeln der Beklagten wie auch dem Talionsprinzip.
6. Der Kläger hat als vollständig obsiegende Partei einen Anspruch auf vollen Kostenersatz. Gegen die Höhe der von ihm geltend gemachten Beträge wurde von der Klägerin zu Recht eingewendet, dass die Berufungsbeantwortung vom 14.6.2017 nicht

nochmals zu honorieren sei, da bereits im Berufungsurteil dafür Kosten zugesprochen worden seien. Um die für die Berufungsbeantwortung geltend gemachten Beträge war daher die Kostennote des Klägers zu kürzen

Handelsgericht Wien, Abteilung 11

Wien, 23. Jänner 2018

Dr. Alexander Sackl, Richter

Elektronische Ausfertigung

gemäß § 79 GOG