



REPUBLIK ÖSTERREICH  
Oberlandesgericht Wien

129 R 21/18h

## Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch den Senatspräsidenten Mag. Iby als Vorsitzenden, den Richter Dr. Parzmayr und die Richterin Mag.<sup>a</sup> Fitz in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch die Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, wider die beklagte Partei **easybank AG**, Quellenstraße 51-55, 1100 Wien, vertreten durch Grama Schwaighofer Vondrak Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert EUR 30.500,-) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert EUR 5.500,-), über die Berufungen der klagenden Partei (Berufungsinteresse EUR 9.000,--) und der beklagten Partei (Berufungsinteresse EUR 19.200,--) gegen das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 13.12.2017, GZ 68 Cg 36/17a-14, in nicht öffentlicher Sitzung

**I.)** den

### **B e s c h l u s s**

gefasst:

Der Antrag der beklagten Partei auf Anberaumung einer mündlichen Berufungsverhandlung wird zurückgewiesen.

**II.)** zu Recht erkannt:

1.1. Der Berufung der beklagten Partei wird **nicht Folge** gegeben.

1.2. Der Berufung der klagenden Partei wird **teilweise Folge** gegeben. Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, dass es insgesamt wie folgt zu lauten hat (die Abänderungen des Ersturteiles sind unterstrichen):

„1.) Die beklagte Partei ist schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt und/oder in hierbei verwendeten Vertragsformblättern binnen 6 Monaten die Verwendung der Klauseln:

1. Kontoführung € 6,66 p.M.\* € 80,00 p.a.\*
2. Kontoführung für besonders schutzbedürftige Personen € 3,33 p.M. € 40,00 p.a.
3. Handelskassentransaktionen (außerhalb Euroraum) € 1,09 + 0,75% vom Umsatzbetrag
4. Bargeldbehebung mit easy karte (außerhalb Euroraum) € 1,82 + 0,75% vom Behebungsbetrag
5. Nachbestellung easy karte € 8,12
6. Versand easy karte ins Ausland € 25,00
7. Rückleitung Lastschrift auf Kundenwunsch € 5,00
8. Nichtdurchführung mangels Deckung:  
Dauerauftrag/Lastschriftauftrag € 6,90 + Porto
9. Zusendung Kontoauszug per Post € 0,75 + Porto
10. Nachforschung zu korrekt durchgeführten Aufträgen: - Überweisung liegt nicht länger als 6 Monate zurück € 10,00; - Überweisung liegt länger als 6 Monate zurück € 20,00
11. Mahnung: Zahlungserinnerung € 15,00; 1. Mahnung € 40,00; jede weitere Mahnung € 60,00

12. Produktwechsel auf easy gratis bzw. auf easy konto € 15,00

13. Barauszahlung in BAWAG P.S.K. Geschäftsstellen und in Postämtern € 1,52

14. Besonderer Arbeitsaufwand pro Stunde € 60,00

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

2.) Die beklagte Partei ist schuldig, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern im Zusammenhang mit der Ausgabe von Verbraucherzahlungskonten zu unterlassen, in den von ihr gemäß § 28 Abs 3 Z 2 VZKG auf ihrer Website zugänglich gemachten Informationen zu den Merkmalen, Entgelten und Nutzungsbedingungen der von ihr angebotenen Zahlungskonten mit grundlegenden Funktionen den Ablehnungsgrund nach § 24 Abs 1 Z 1 VZKG wie folgt darzustellen:

- Antragsteller ist bereits Inhaber eines Zahlungskontos bei einem in Österreich ansässigen Kreditinstitut oder sinngleiche Praktiken anzuwenden.

3.) Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, 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

15. Ablehnungsgründe

- Antragsteller ist bereits Inhaber eines Zahlungskontos bei einem in Österreich ansässigen Kreditinstitut

- Gegen den Antragsteller ist ein Strafverfahren wegen einer strafbaren vorsätzlichen Handlung zum Nachteil des Kreditinstituts oder eines seiner Mitarbeiter

anhängig, in dem Anklage gemäß § 210 Abs. 1 StPO erhoben wurde oder der Antragsteller wegen einer solchen Tat verurteilt worden ist und die Verurteilung noch nicht getilgt ist.

- Begründeter Verdacht auf Geldwäsche und/oder Terrorismusfinanzierung

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sie sei ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf diese Klausel oder sinngleiche Klauseln zu berufen, wird abgewiesen.

4.) Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruches 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.

5.) Der Antrag der beklagten Partei, ihr die Ermächtigung zu erteilen, den klagsabweisenden Teil des Urteilsspruches 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 klagenden Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen, wird abgewiesen.

6.) Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 9.959,76 bestimmten Verfahrenskosten (darin enthalten EUR 1.389,-- Barauslagen und EUR 1.428,46 USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

Die beklagte Partei hat der klagenden Partei die mit EUR 3.493,61 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin enthalten EUR 914,40 an Barauslagen und EUR 429,87 USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteigt EUR 5.000,-, aber nicht 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 :**

Der Kläger ist ein klageberechtigter Verein im Sinne des § 29 KSchG. Die Beklagte betreibt das Bankgeschäft als Online-Bank und bietet ihre Leistungen im gesamten österreichischen Bundesgebiet an.

Die Beklagte tritt in ihrer geschäftlichen Tätigkeit laufend mit Verbrauchern iSd § 1 KSchG in rechtsgeschäftlichen Kontakt und schließt mit diesen Verträge. Sie verwendet im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern Allgemeine Geschäftsbedingungen und Vertragsformblätter.

Die Beklagte bietet unter anderem folgende Konten zu nachstehenden Konditionen an:

***easy gratis:***

*Zinsen bei Guthaben 0,01% p.a.*

*Zinsen bei Überziehung 6,90% p.a.*

*Kontoführung GRATIS*

*Die Kontoführung deckt folgende Leistungen ab:*

*easy karte mit der Funktion kontaktlos Zahlen*

*easy kreditkarte (MasterCard oder VISA) mit der*

*Funktion kontaktlos Zahlen*

*alle Buchungsposten*

Anlage/Durchführung/Änderung und Schließung von Daueraufträgen

Änderung der Kontoverbindung und Schließung von bestehenden Lastschriftaufträgen

Kontoauszug monatlich elektronisch (PDF) im easy internetbanking

Eigenerlag in BAWAG P.S.K. Geschäftsstellen und in Postämtern

Barauszahlung über Bankomat (innerhalb Euroraum)

3 Barauszahlungen pro Quartal in BAWAG P.S.K. Geschäftsstellen

Nutzung easy internetbanking und easy app

**easy konto:**

Zinsen bei Guthaben 0,01% p.a.

Zinsen bei Überziehung 6,80% p.a.

Kontoführung € 4,99 p.M.

Ab monatlichem Durchschnittssaldo von € 2.500,00  
GRATIS

Die Kontoführung deckt folgende Leistungen ab:

easy karte mit der Funktion kontaktlos Zahlen

easy kreditkarte (MasterCard oder VISA)\* mit der Funktion Kontaktlos Zahlen

alle Buchungsposten

Anlage/Durchführung/Änderung und Schließung von Daueraufträgen

Änderung der Kontoverbindung und Schließung von bestehenden Lastschriftaufträgen

Kontoauszug monatlich elektronisch (PDF) im easy internetbanking

Eigenerlag in BAWAG P.S.K. Geschäftsstellen und in Postämtern

Barauszahlung über Bankomat (innerhalb Euroraum)

*Bargeldbehebung via easy smartcash*

*Nutzung easy internetbanking und easy app*

**easy basic:**

*Zinsen bei Guthaben 0,01% p.a.*

*Zinsen bei Überziehung 6,90% p.a.*

*Kontoführung € 6,66 p.M.\**

*€ 80,00 p.a.\**

*\*Kontoführung für besonders schutzbedürftige*

*Personen € 3,33 p.M.*

*€ 40,00 p.a.*

*Die Kontoführung deckt folgende Leistungen ab:*

*easy karte auf Wunsch auch mit der Funktion kontaktlos Zahlen*

*alle Buchungsposten*

*Anlage/Durchführung/Änderung und Schließung von Daueraufträgen*

*Änderung der Kontoverbindung und Schließung von bestehenden Lastschriftaufträgen*

*Kontoauszug monatlich elektronisch (PDF) im easy internetbanking*

*Eigenerlag in BAWAG P.S.K. Geschäftsstellen und in Postämtern*

*Barauszahlung über Bankomat (innerhalb des europäischen Wirtschaftsraums)*

*Nutzung easy internetbanking und easy app*

Zum Stichtag 31.12.2016 hatte die Beklagte zehn Kunden mit einem Basiskonto nach § 26 Abs 1 VZKG und neun besonders schutzwürdige Kunden nach § 26 Abs 2 VZKG.

Um ein kostenloses Konto bei der Beklagten eröffnen zu können, muss entweder ein monatlicher Gehalts- oder Pensionseingang (easy gratis) verbucht oder ein monatli-

cher Durchschnittssaldo von EUR 2.500,- (easy konto) erreicht werden. Ein easy konto kann auch ohne diesen Durchschnittssaldo eröffnet werden und kostet dann EUR 55,80 pro Jahr.

Der Kläger hat die Beklagte mit eingeschriebenem Brief vom 16.12.2016 aufgefordert, eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung im Rahmen der inkriminierten Klauseln abzugeben. Dieser Aufforderung ist die Beklagte nicht nachgekommen.

Der **Kläger** strebt mit seinem Unterlassungsbegehren an, der Beklagten die Verwendung von im Einzelnen konkret dargelegten oder sinngleichen Klauseln als intransparent und/oder gröblich benachteiligend sowie gegen das VZKG und/oder das ZaDiG verstoßend zu verbieten und sich auf diese Klauseln zu berufen, und stellt weiters ein Veröffentlichungsbegehren.

Die **Beklagte** beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Sie bestreitet teilweise, dass die Klauseln mit dem Gesetz und den guten Sitten nicht in Einklang stünden. Teilweise beruft sie sich auf bereits vorgenommene Änderungen. Sie beantragt auch, ihr die Ermächtigung zu erteilen, den klagsabweisenden Teil des Urteilsspruchs auf Kosten des Klägers zu veröffentlichen.

Aus Gründen der besseren Übersichtlichkeit werden der Wortlaut der einzelnen Klauseln, das dazu erstattete Parteivorbringen sowie die Erwägungen des Erstgerichts nicht vorweg, sondern bei der Behandlung des jeweiligen Rechtsmittels dargestellt.

Mit dem **angefochtenen Urteil** gab das Erstgericht der Klage hinsichtlich der - laut Bezeichnung im angefochtenen Urteil - Klauseln 1 - 6, 8 - 11 und 14 unter Setzung einer Leistungsfrist von sechs Monaten für die Verwendung

und ab sofort für die Berufung auf die Klauseln, sowie dem Begehren, es zu unterlassen, den Ablehnungsgrund nach § 24 Abs 1 Z 1 VZKG in den von der Beklagten gemäß § 28 Abs 3 Z 2 VZKG auf ihrer Website zugänglich gemachten Informationen mit „Antragsteller ist bereits Inhaber eines Zahlungskontos bei einem in Österreich ansässigen Kreditinstitut“ darzustellen (ohne Setzung einer Leistungsfrist), statt und ermächtigte den Kläger zur begehrten Urteilsveröffentlichung. Hinsichtlich der Klauseln 7, 12, 13 und 15 wies das Erstgericht die Klage ab. Den Gegenveröffentlichungsantrag der Beklagten wies es ebenfalls ab.

Gegen die Abweisung des Klagebegehrens hinsichtlich der Klauseln 7, 12 und 13 sowie gegen die Festsetzung einer Leistungsfrist von sechs Monaten richtet sich die **Berufung des Klägers**.

Die **Berufung der Beklagten** wendet sich gegen den klagsstattgebenden Teil des angefochtenen Urteils betreffend die Klauseln 1, 2, 6, 8 - 10 und 14 sowie das Verbot der Verwendung des Ablehnungsgrundes und die Abweisung des Gegenveröffentlichungsantrages. Der Kläger macht den Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung sowie unrichtige Sachverhaltsfeststellung geltend, mit dem Antrag, der Klage im beantragten Umfang stattzugeben; die Beklagte beantragt, eine mündliche Berufungsverhandlung anzuberaumen und macht den Berufungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung geltend, mit dem Antrag, das Urteil im beantragten Umfang im klagsabweisenden Sinn abzuändern und dem Antrag auf Gegenveröffentlichung im beantragten Umfang Folge zu geben; hilfsweise wird jeweils ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Parteien beantragen, der Berufung des jeweiligen Prozessgegners nicht Folge zu geben.

Die Berufung der Beklagten ist nicht berechtigt.

Die Berufung des Klägers ist teilweise berechtigt.

**Zu I.**

Gemäß § 480 Abs 1 ZPO ist eine mündliche Verhandlung über die Berufung nur dann anzuberaumen, wenn der Berufungssenat dies im einzelnen Fall für erforderlich hält; sonst folgt die Entscheidung über die Berufung in nicht-öffentlicher Sitzung ohne vorhergehende Verhandlung. Dies bedeutet, dass die Parteien kein Antragsrecht auf Abhaltung einer Berufungsverhandlung haben. Der Antrag der beklagten Partei, eine mündliche Berufungsverhandlung zur Beweiswiederholung und -ergänzung anzuberaumen, war daher zurückzuweisen.

Eine amtswegige Anberaumung einer mündlichen Berufungsverhandlung hält das Berufungsgericht hier nicht für erforderlich und zielführend, da es lediglich Rechtsfragen zu lösen gilt.

**Zu II.**

**1. Vorbemerkungen:**

**1.1.** Voranzustellen ist, dass im Verbandsprozess nach § 28 KSchG von folgenden, von der ständigen höchstgerichtlichen Rechtsprechung vertretenen Grundsätzen auszugehen ist (in jüngerer Zeit zusammenfassend etwa 10 Ob 28/14m):

**1.2.** Wer im geschäftlichen Verkehr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die er seinen Verträgen zugrunde legt, oder in dabei verwendeten Formblättern für Verträge Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen, kann nach § 28 Abs 1 KSchG auf Unterlassung geklagt werden. Dieses Ver-

bot schließt auch das Verbot ein, sich auf eine solche Bedingung zu berufen, soweit sie unzulässigerweise vereinbart wurde.

**1.3.** Nach § 879 Abs 3 ABGB ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls einen Teil gröblich benachteiligt. Dabei ist einerseits die objektive Äquivalenzstörung und andererseits die „verdünnte Willensfreiheit“ zu berücksichtigen. Weicht eine Klausel vom dispositiven Recht ab, liegt eine gröbliche Benachteiligung eines Vertragspartners im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB schon dann vor, wenn es für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung gibt. Das ist jedenfalls dann anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition in einem auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht (stRsp; RIS-Justiz RS0016914). Die Beurteilung, ob eine Klausel den Vertragspartner gröblich benachteiligt, orientiert sich am dispositiven Recht, das als Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleichs für den Durchschnittsfall dient (RIS-Justiz RS0014676).

**1.4.** Im Verbandsprozess nach § 28 KSchG hat die Auslegung der Klausel im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen. Auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Klausel kann nicht Rücksicht genommen werden, weil eine geltungserhaltende Reduktion im Verbandsprozess nicht möglich ist (stRsp; RIS-Justiz RS0038205; RS0016590). Für eine geltungserhaltende Reduktion ist kein Raum (RIS-Justiz RS0016590 [T1, T15]).

**1.5.** Maßgeblich für die Qualifikation einer Klausel als „eigenständig“ im Sinne des § 6 KSchG ist nicht die Gliederung des Klauselwerks. Es können vielmehr auch zwei unabhängige Regelungen in einem Punkt oder sogar in einem Satz der AGBs enthalten sein. Es kommt darauf an, ob ein materiell eigenständiger Regelungsbereich vorliegt. Das ist dann der Fall, wenn die Bestimmungen isoliert von einander wahrgenommen werden können (RIS-Justiz RS0121187).

**1.6.** Nach § 6 Abs 3 KSchG ist eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Durch diese Bestimmung übernahm der österreichische Gesetzgeber das in Art 5 Satz 1 der Richtlinie 93/13/EWG des Rates über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen enthaltene Transparenzgebot in die österreichische Rechtsordnung (RIS-Justiz RS0037107). Es soll eine durchschaubare, möglichst klare und verständliche Formulierung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen sichergestellt werden, um zu verhindern, dass der Verbraucher von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird, ihm unberechtigt Pflichten abverlangt werden, gegen die er sich nicht zur Wehr setzt, er über Rechtsfolgen getäuscht oder ihm ein unzutreffendes oder unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt wird (RIS-Justiz RS0115219 [T9]). Maßstab für die Transparenz ist das Verständnis des für die jeweilige Vertragsart typischen Durchschnittskunden (RIS-Justiz RS0037107 [T6]). Einzelwirkungen des Transparenzgebots sind das Gebot der Erkennbarkeit und Verständlichkeit, das Gebot, den anderen Vertragsteil auf bestimmte Rechtsfolgen hinzuweisen, das Bestimmtheitsgebot, das Gebot der

Differenzierung, das Richtigkeitsgebot und das Gebot der Vollständigkeit, wenn die Auswirkung einer Klausel ansonsten unklar bliebe (RIS-Justiz RS0115217 [T12]). Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen müssen so gestaltet sein, dass der Verbraucher klare und verlässliche Auskunft über seine Rechtsposition erhält (RIS-Justiz RS0115217 [T14]). Aufgrund des Richtigkeitsgebots widersprechen Bestimmungen, die die Rechtslage verschleiern oder undeutlich darstellen, dem Transparenzgebot, zumal dadurch der rechtsunkundige Verbraucher über die tatsächliche Rechtslage getäuscht werden kann (4 Ob 221/06p, Punkt 2.23 = ÖBA 2007, 981 [Rummel] = ecolex 2007, 601 [Wilhelm]).

**1.7.** Von besonderer Relevanz ist im vorliegenden Fall das am 1. 11. 2009 in Kraft getretene Zahlungsdienstegesetz (ZaDiG), BGBl I 2009/66, mit dem insoweit die Zahlungsdienste-Richtlinie RL 2007/64/EG vom 13. 11. 2007, ABl 2007 L 319/1 (in der Folge ZaDi-RL), in innerstaatliches Recht umgesetzt wurde. Ziel der Richtlinie war es, einen europaweit einheitlichen („kohärenten“) rechtlichen Rahmen für Zahlungsdienste zu schaffen und gleiche Wettbewerbsbedingungen für alle Zahlungssysteme zu gewährleisten (Erwägungsgrund 4). Zu diesem Zweck weicht die ZaDi-RL vom Prinzip der Mindestharmonisierung ab. Mitgliedstaaten sollen keine von den Vorgaben der ZaDi-RL abweichenden Anforderungen für Zahlungsdienstleister festlegen (Grundsatz der Vollharmonisierung). Nach Art 86 ZaDi-RL ist eine Abweichung bei der Umsetzung der Richtlinie nur dort zulässig, wo die Richtlinie dies explizit vorsieht. Das ZaDiG 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). Ein Abweichen von diesem Gesetz kann im Rahmen einer Verbandsklage aufgegriffen werden (§ 28a KSchG). Zudem bestimmt § 26 Abs 6 Satz 1 ZaDiG ausdrücklich, dass in Vereinbarungen zum Nachteil des Verbrauchers von den §§ 26 bis 46 und 48 betreffend Informationspflichten, Autorisierung und Ausführung von Zahlungsvorgängen sowie Haftung nicht abgewichen werden darf, andernfalls diese abweichenden Bestimmungen unwirksam sind. Nach § 26 Abs 2 ZaDiG sind Vertragsbestimmungen klar und verständlich abzufassen (6 Ob 120/15p mwN).

**1.8.** Mit dem Verbraucherzahlungskontogesetz (VZKG) wurde die Zahlungskonten-RL 2014/92/EU in das nationale Recht umgesetzt. Die Richtlinie 2014/92/EU soll die derzeit geringe Mobilität der Verbraucher in Bezug auf Zahlungskonten und den Zugang zu solchen Konten sowohl innerstaatlich als auch grenzüberschreitend verbessern.

Zu diesem Zweck sieht die Richtlinie transparente Informationen über die Entgelte für Verbraucherzahlungskonten und die unkomplizierte Möglichkeit eines Kontowechsels vor. Außerdem räumt die Richtlinie jedem Verbraucher ein Recht auf ein Zahlungskonto mit grundlegenden Funktionen ein. Innerstaatlich soll dadurch die Zahlkontoloser Verbraucher soweit als möglich verringert und es diesen Personen ermöglicht werden, vollständig am sozialen und wirtschaftlichen Leben der Gesellschaft teilzunehmen. Grenzüberschreitend kann sich der Verbraucher durch das Recht, auch in anderen Mitgliedstaaten unabhängig von einem Wohnsitz oder einem sonstigen Anknüp-

fungspunkt ein Zahlungskonto zu eröffnen, innerhalb der gesamten Europäischen Union frei bewegen und so die Vorteile des Binnenmarkts uneingeschränkt nutzen.

Die Richtlinie 2014/92/EU enthält nur Mindestvorgaben. Die Mitgliedstaaten können daher strengere Bestimmungen zum Schutz des Verbrauchers beibehalten oder erlassen (Erwägungsgrund 11).

Die Bestimmungen des neuen Verbraucherzahlungsgesetzes (VZKG) stehen in einem engen Zusammenhang mit den Regelungen im 3. Hauptstück des Zahlungsdienstgesetzes (ZaDiG) über die Rechte und Pflichten der Zahlungsdienstleister und der Zahlungsdienstnutzer bei der Erbringung von Zahlungsdiensten. Im Unterschied zum ZaDiG betrifft das VZKG in sachlicher Hinsicht aber nicht sämtliche Zahlungsdienste, sondern nur Zahlungskonten, über die der Verbraucher bestimmte Zahlungsvorgänge durchführen kann. In persönlicher Hinsicht gilt das VZKG nicht für alle Zahlungsdienstnutzer, sondern nur für Verbraucher. Außerdem gelten die Bestimmungen des 4. Hauptstücks über den Zugang zu Zahlungskonten mit grundlegenden Funktionen nur für Kreditinstitute und nicht für alle Zahlungsdienstleister. Dieser in mehrfacher Hinsicht eingeschränktere Anwendungsbereich ist auch der Hauptgrund dafür, warum die Richtlinie 2014/92/EU im Interesse einer besseren Rechtsklarheit und Anwenderfreundlichkeit in einem eigenständigen neuen Gesetz und nicht im Wege einer Novellierung des ZaDiG umgesetzt wird.

Das in sechs Hauptstücke gegliederte VZKG enthält in seinem 1. Hauptstück Grundsatz- und Begriffsbestimmungen sowie die Festlegung des Anwendungsbereichs des Gesetzes.

Die Bestimmungen des 2. Hauptstücks sollen dem Verbraucher einen einfachen und zuverlässigen Vergleich der

für Zahlungskonten verlangten Entgelte ermöglichen. Zu diesem Zweck müssen dem Verbraucher vor Vertragsabschluss und mindestens einmal jährlich während der Vertragsabwicklung gezielte Entgeltinformationen und Entgeltaufstellungen in einer einheitlichen Terminologie und in einem einheitlichen Format für die repräsentativsten mit einem Zahlungskonto verbundenen Dienste mitgeteilt werden.

Im 3. Hauptstück werden Zahlungsdienstleister verpflichtet, dem Verbraucher ein klares, schnelles und sicheres Verfahren für den Wechsel seines Zahlungskontos zur Verfügung zu stellen, wobei beide am Kontowechsel beteiligten Zahlungsdienstleister dem Verbraucher für die korrekte Erfüllung ihrer jeweiligen Pflichten haften. Dieses Kontowechsel-Service soll es dem Verbraucher ermöglichen, ohne Schwierigkeiten die jeweils günstigsten Angebote am Markt zu nutzen.

Im 4. Hauptstück wird jedem Verbraucher mit rechtmäßigem Aufenthalt in der Europäischen Union das Recht eingeräumt, ein Zahlungskonto mit grundlegenden Funktionen bei einem in Österreich ansässigen Kreditinstitut zu eröffnen und zu nutzen. Um dieses Recht abzusichern, wird jedem Kreditinstitut, das in Österreich Verbraucherzahlungskonten anbietet, ein Kontrahierungszwang auferlegt, von dem es nur wenige eng begrenzte Ausnahmen gibt. Dadurch sind Zahlungskonten mit grundlegenden Funktionen für alle Verbraucher möglichst einfach erreichbar und es wird jede Art von Diskriminierung und Wettbewerbsverzerrung von vornherein verhindert. Wäre nur, wie das die Richtlinie auch erlaubt hätte, „einer ausreichend großen Zahl von Kreditinstituten“ ein Abschlusszwang auferlegt

worden, wäre die Erreichung dieser Ziele nicht gewährleistet gewesen.

Der Abschlusszwang wird durch das Verbot ergänzt, Verbraucher beim Zugang zu einem Zahlungskonto wegen ihrer Staatsangehörigkeit, ihres Wohnsitzes oder aus einem anderen in Artikel 21 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union genannten Grund zu diskriminieren oder für Zahlungskonten mit grundlegenden Funktionen diskriminierende Bedingungen zu verwenden. Zahlungskonten mit grundlegenden Funktionen können vom Kreditinstitut auch nur aus wenigen eng begrenzten Gründen gekündigt werden.

Bei einem Zahlungskonto mit grundlegenden Funktionen muss das Kreditinstitut dem Verbraucher alle in der Praxis wesentlichen Zahlungsdienste für eine unbeschränkte Zahl von Zahlungsvorgängen zur Verfügung stellen. Das dafür pro Jahr verrechnete Entgelt darf den Betrag von 80 Euro nicht übersteigen. Um sozial oder wirtschaftlich besonders schutzbedürftigen Verbrauchern den Zugang zu einem Zahlungskonto mit grundlegenden Funktionen zu erleichtern und die Zahl kontoloser Personen soweit als möglich zu reduzieren, hat der Bundesminister für Arbeit, Soziales und Konsumentenschutz durch Verordnung Gruppen von Verbrauchern festzulegen, bei denen die Entgeltobergrenze für die Dauer ihrer besonderen Schutzbedürftigkeit pro Jahr 40 statt 80 Euro beträgt.

Die Richtlinie 2014/92/EU würde auch die Möglichkeit vorsehen, besonders schutzbedürftigen oder überhaupt allen Verbrauchern das Recht auf einen kostenlosen Zugang zu einem Zahlungskonto mit grundlegenden Funktionen einzuräumen. Diese weitergehende Option wurde jedoch in Österreich nicht in Anspruch genommen, da sie mit einer

unverhältnismäßigen Belastung der Kreditinstitute verbunden wäre.

Sieht man von den Regelungen zu der von der Bundesarbeitskammer betriebenen Vergleichswebsite ab, begründen die Bestimmungen des VZKG fast durchwegs vorvertragliche oder (neben-)vertragliche Rechte und Pflichten der Parteien eines Zahlungsdiensterahmenvertrags, die im Zivilrechtsweg vor den ordentlichen Gerichten eingeklagt werden können. Dass bei der Umsetzung der Richtlinie 2014/92/EU nicht ein bankrechtlicher, sondern ein genuin zivilrechtlicher Ansatz verfolgt wird, liegt an der engen Verflechtung mit den Bestimmungen des 3. Hauptstücks des ZaDiG, mit dem im Jahr 2009 ein Sonderzivilrecht für Zahlungsdienste geschaffen wurde (ErläutRV 207 BlgNR 24. GP 31).

Um die regelmäßige Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben zusätzlich wirksam abzusichern, wird die Verbandsklagebefugnis nach § 28a KSchG auch auf Verstöße gegen Bestimmungen des VZKG ausgedehnt (vgl ErläutRV 1059 BlgNR 25. GP 1-4).

**1.9.** § 25 VZKG regelt die Leistungspflichten, die das Kreditinstitut aufgrund eines Rahmenvertrags über ein Zahlungskonto mit grundlegenden Funktionen treffen, nicht abschließend. Für alle im VZKG nicht behandelten Aspekte sind daher insbesondere die Bestimmungen des 3. Hauptstücks des ZaDiG und das Auftragsrecht des ABGB maßgeblich (*Haghofer in Weilinger, VZKG, § 25 Rz 3*).

### **III. Zur Berufung der Beklagten:**

#### **1. Zu Klausel 1 und 2:**

**1.1.** Die bekämpften Klauseln lauten wie folgt:

„Kontoführung € 6,66 p.M.\* € 80,00 p.a.“ (Klausel

1)

*„Kontoführung für besonders schutzbedürftige Personen € 3,33 p.M. € 40,00 p.a.“ (Klausel 2)*

**1.2.** Der Kläger argumentiert zusammengefasst, die für ein Basiskonto vereinbarten Entgelte hätten nicht nur den Vorgaben des § 26 VZKG zu entsprechen, sondern auch dem Diskriminierungsverbot des § 25 Abs 6 VZKG. Eine Diskriminierung sei an den Bedingungen zu messen, zu denen das Kreditinstitut die von ihm angebotenen Verbraucherzahlungskonten führe. Das Entgelt für ein Basiskonto dürfe jedenfalls nicht höher sein (hier: EUR 60,--), dagegen verstoße die Klausel 1. Die Klausel 2 sei aus denselben Erwägungen unzulässig, die Verrechnung von EUR 40,-- für besonders schutzwürdige Personen sei im Hinblick auf das Gratiskonto bei regelmäßigem Eingang oder einem Durchschnittssaldo diskriminierend.

**1.3.** Die Beklagte entgegnet, die Unterschiede zwischen Basis- und Verbraucherkonto seien sachlich gerechtfertigt. Dass ein Basiskonto nicht teurer als ein normales Verbraucherkonto sein dürfe, lasse sich aus dem Gesetz nicht ableiten. Auch sei beim Basiskonto ein besonderer Beratungsbedarf zu erwarten.

**1.4.** Das Erstgericht erachtet die Klauseln als gegen § 25 Abs 6 VZKG verstoßend. Das Diskriminierungsverbot sei für die Entgeltgestaltung relevant, es verbiete dem Kreditinstitut, von Inhabern von Basiskonten für die gleichen Dienste ohne ausreichende sachliche Rechtfertigung ein höheres Entgelt als von Inhabern der von ihm angebotenen normalen Zahlungskonten zu verlangen. Da die Beklagte Verbraucherzahlungskonten teils kostenlos, teils zu einem erheblich geringeren Entgelt als die Basiskonten nach § 26 Abs 1 und 2 VZKG führe, sei das Entgelt von EUR 80,-- unzulässig. Der höhere Beratungsaufwand und die

mangelnde Möglichkeit, den Verbraucher für weitere Produkte zu gewinnen, sei keine sachliche Rechtfertigung; eine andere sei nicht substantiiert vorgebracht.

Auch die Klausel 2 sei aus denselben Erwägungen diskriminierend.

Die Klauseln verstießen allerdings nicht gegen den Kontrahierungszwang des § § 23 Abs 3 und 4 VZKG.

**1.5.** Die Berufung argumentiert, die Bestimmung des § 25 Abs 6 VZKG behandle gerade nicht das Thema Entgelt. Die Auffassung des Erstgerichtes münde in einer Meistbegünstigungsvorgabe (sämtliche Begünstigungen für andere Konteninhaber müssten kumulativ auf das Basiskonto angewendet werden); diese sei dem Gesetz und der Richtlinie nicht zu entnehmen. Es mangle jedenfalls an einer Diskriminierung, da für den Fall, dass die Voraussetzungen für ein anderes Konto bestünden, dieses in Anspruch genommen werden könnte. Andernfalls wäre die Unterscheidung sachlich gerechtfertigt, da dann mangels Erfüllung von dafür vorgesehenen Voraussetzungen bestimmte Konditionen nicht zu gewähren seien.

**1.6.** Das Berufungsgericht erachtet die Rechtsansicht des Erstgerichtes insgesamt als zutreffend (§ 500a ZPO).

**1.6.1.** Das Diskriminierungsverbot ist auch für die Entgeltgestaltung relevant. Es verbietet dem Kreditinstitut, von Inhabern von Zahlungskonten mit grundlegenden Funktionen für die gleichen Dienste ohne ausreichende sachliche Rechtfertigung ein höheres Entgelt als von Inhabern der von ihm angebotenen normalen Zahlungskonten zu verlangen. Das für ein Zahlungskonto mit grundlegenden Funktionen vereinbarte Entgelt darf daher jedenfalls nicht höher als dasjenige sein, das der betreffende Verbraucher beim für ihn in Frage kommenden ungünstigsten

normalen Zahlungskontoangebot des Kreditinstituts zu bezahlen hätte. Es ist daher beispielsweise nicht zulässig, wenn eine reine Online-Bank von Inhabern von Online-Konten mit grundlegenden Funktionen ein jährliches Entgelt in der Höhe von € 40,- oder € 80,- verlangt, während sie normale Verbraucherzahlungskonten kostenlos oder gegen ein geringeres Entgelt führt. Dass Inhaber von Zahlungskonten mit grundlegenden Funktionen als potenzielle Kunden andere vom Kreditinstitut angebotene Finanzdienstleistungen in der Regel nicht in Anspruch nehmen, kann nach dem Schutzzweck des Gesetzes kein sachlich gerechtfertigter Grund für eine derartige Benachteiligung bei der Entgeltgestaltung sein. Das Benachteiligungsverbot des § 25 Abs 6 VZKG ist nicht auf die in § 25 Abs 1 VZKG genannten Dienste beschränkt. Es ist daher unzulässig, wenn Inhaber von Zahlungskonten mit grundlegenden Funktionen beim Zugang und bei der Nutzung zusätzlicher Dienste gegenüber Inhabern normaler Zahlungskonten benachteiligt werden (*Haghofer in Weillinger, VZKG § 25 Rz 23f*).

**1.6.2.** Hier besteht die Diskriminierung durch Klausel 1 in der Verrechnung eines Mehrbetrags gegenüber dem Basiskonto, für dessen Eröffnung es keine weiteren Bedingungen gibt. Daraus ergibt sich keine Meistbegünstigungsvorgabe, weshalb die Berufungsausführungen dazu nicht relevant sind.

Es geht im Vergleich um das für den Verbraucher in Frage kommende ungünstigste normale Zahlungskontoangebot des Kreditinstituts. Der Vergleich mit nicht in Frage kommenden Konten wird daher - entgegen den Berufungsausführungen - ohnehin nicht gezogen.

§ 25 Abs 6 VZKG setzt Art 15 Satz 2 der Richtlinie um, welcher lautet: „Die Bedingungen für das Unterhalten eines Zahlungskontos mit grundlegenden Funktionen dürfen keinesfalls diskriminierend sein.“ Es geht dabei generell um einen Vergleich zwischen den Bedingungen, zu denen das Basiskonto geführt wird, und den Bedingungen, zu denen das Kreditinstitut die von ihm angebotenen „normalen“ Verbraucherzahlungskonten führt. Es wird auch in den Gesetzesmaterialien zu § 25 Abs 6 VZKG klargestellt, dass das Diskriminierungsverbot sowohl die rechtlichen Vertragsbedingungen als auch rein faktische Umstände umfasst (RV 1059 BlgNR 25. GP 24).

In diesem Zusammenhang geht auch die Argumentation der Beklagten ins Leere, der Kunde könne sich für ein anderes Konto entscheiden, wenn dies günstiger wäre. Das VZKG regelt in Umsetzung der Richtlinie die zulässigen Vertragsbedingungen; mit einer möglichen anderen Entscheidung des Kunden hat das nichts zu tun.

**1.6.3.** Auch die Klausel 2 ist aus diesen Erwägungen diskriminierend. Gemäß Art 18 Abs 4 Zahlungskonten-RL können die Mitgliedstaaten die Kreditinstitute verpflichten, schutzbedürftigen Verbrauchern Zahlungskonten mit grundlegenden Funktionen zu günstigeren Entgelten als anderen Verbrauchern anzubieten. In diesem Fall muss sichergestellt sein, dass solche Verbraucher nicht nur angemessene Informationen über die günstigeren Entgelte, sondern auch eine Hilfestellung erhalten. Um Zahlungskonten mit grundlegenden Funktionen für sozial oder wirtschaftlich besonders schutzbedürftige Verbraucher nicht nur rechtlich, sondern auch wirtschaftlich leicht zugänglich zu machen, wurde im VZKG von dieser Option Gebrauch gemacht und der Bundesminister für Arbeit, Soziales und

Konsumentenschutz (BMask) in § 26 Abs 2 verpflichtet, durch Verordnung Gruppen von Verbrauchern festzulegen, bei denen die Entgeltobergrenze für die Dauer ihrer besonderen Schutzbedürftigkeit € 40,- statt € 80,- pro Jahr beträgt. In den Gesetzesmaterialien werden als Beispiele für solche Gruppen Personen ohne festen Wohnsitz, Asylsuchende, erwerbsunfähige Personen mit Beeinträchtigungen, von einem Privatkonkurs betroffene Personen oder Bezieher einer Mindestsicherung oder Mindestpension aufgezählt (*Haghofer in Weilinger, VZKG § 26 Rz 15f*).

Für Bezieher eines Pensionseingangs wäre aber nach den unbekämpften Feststellungen des Erstgerichtes ein kostenloses Konto möglich. Damit werden die besonders schutzbedürftigen Verbraucher diskriminiert. Eine weitere Differenzierung ist der Klausel nicht zu entnehmen.

**1.6.4. Zum „doppelten Verbot“, das für mehrere Klauseln ins Treffen geführt wird:**

Im Verbandsprozess ist im Hinblick auf die eingangs angeführten Grundsätze jede Klausel für sich zu beurteilen und im kundenfeindlichsten Sinn auszulegen. Überdies ist die Klausel so wie sie derzeit ist zu beurteilen und nicht ein hypothetischer Fall einer bereits geänderten Klausel. Es ist daher im Hinblick auf die Voraussetzungen für das Verrechnen zusätzlicher Entgelte von den in den anderen Klauseln bereits ausgeschöpften Höchstgrenzen auszugehen.

**1.6.5. Zu den auch bei mehreren Klauseln (erkennbar) gerügten sekundären Feststellungsmängeln in Bezug auf die einzelnen Kontopakete, die die Beklagte anbietet, und den Inhalt des Rahmenvertrages:**

Der Inhalt der angebotenen Kontopakete sowie der Rahmenvertrag (Beilage ./B) waren im erstinstanzlichen

Verfahren unstrittig. Der Kläger bezieht sich auch immer wieder darauf. Über unstrittige Tatsachen müssen keine Feststellungen getroffen werden, weshalb das Urteil nicht mit einem sekundären Feststellungsmangel behaftet ist.

**1.7.** Den Anregungen der Beklagten (Seiten 4 und 6 der Berufung), eine Vorabentscheidung zur Auslegung einiger Artikel der Richtlinie 2014/92/EU einzuholen, war nicht zu entsprechen, weil die Richtlinie den Mitgliedstaaten sogar freistellt, die Kreditinstitute zu verpflichten, die Dienste nach Artikel 17 unentgeltlich zu erbringen. Wenn ein Mitgliedstaat das nicht will muss er sicherstellen, dass jedenfalls nur ein angemessenes Entgelt verrechnet werden darf (Artikel 18 Abs 1 der Richtlinie). Eine Beschränkung dieses Entgelts durch den nationalen Gesetzgeber kann somit nicht gegen die Richtlinie verstoßen, wäre nach dieser doch auch die Anordnung zulässig, dass die Leistungen unentgeltlich erbracht werden müssen.

**2. Zu Klausel 6:**

**2.1.** Die bekämpfte Klausel lautet wie folgt:

*„Versand easy karte ins Ausland € 25,00“*

**2.2.** Der Kläger bringt dazu vor, der Verbraucher könne die gemäß § 25 Abs 1 Z 3 und 4 lit b VZKG geschuldeten Dienste ohne Zahlungskarte nicht nutzen. Die Zurverfügungstellung der Karte gehöre deshalb innerhalb der gesamten EU zu diesen Diensten. Ein zusätzliches Entgelt wäre daher nur bei Nichtausschöpfung der Obergrenze zulässig, das sei hier nicht der Fall. Überdies verstoße die Klausel auch gegen die in §§ 22, 23 VZKG festgelegten EU-weiten Rechte auf Zugang zu einem Zahlungskonto.

**2.3.** Die Beklagte entgegnet, es liege eine sachliche Rechtfertigung vor, da der Versand einer Karte ins Ausland echte Zusatzkosten verursache.

**2.4.** Das Erstgericht erachtet Klausel 6 als ungültig. Die in § 25 Abs 1 Z 3 und 4 VZKG genannten Dienste müssten dem Verbraucher im gesamten europäischen Wirtschaftsraum zur Verfügung stehen. Das Zurverfügungstellen einer Zahlungskarte gehöre zu diesen Diensten. Ein gesondertes Entgelt sei unwirksam, wenn bereits mit der vereinbarten Pauschale die Obergrenze ausgeschöpft sei. Auch sei der Zugang zu einem Konto weitgehend nur mit einer Zahlungskarte möglich, weshalb auch eine Diskriminierung nach § 22 VZKG vorliege.

**2.5.** Die Berufung argumentiert, es würde das zusätzliche Entgelt nicht für die Ausstellung einer Karte, sondern nur für deren Versand verrechnet werden. Das sei von § 25 Abs 1 VZKG nicht umfasst und aufgrund der tatsächlichen Kosten auch nicht diskriminierend.

**2.6.1.** Die in § 26 Abs 1 und 2 VZKG festgelegten Obergrenzen sind grundsätzlich für alle Entgelte maßgeblich, die unter den weiten Entgeltbegriff des § 2 Z 15 VZKG fallen, der nicht nur Entgelt im engeren Sinn, sondern auch pauschalierte Aufwand- und Kostenersatzansprüche im Sinne des § 27 Abs 1 und 3 ZaDiG erfasst. Wird im Rahmenvertrag ein jährliches Pauschalentgelt von € 80,- vereinbart, können daher für die Fälle des § 27 Abs 1 und 3 ZaDiG keine Aufwand- und Kostenersatzansprüche vereinbart werden, weil dadurch die Entgeltobergrenze des § 26 Abs 1 VZKG überschritten würde. Anders gesagt müssen durch ein vereinbartes Pauschalentgelt in der Höhe von € 80,- nicht nur die Inanspruchnahme aller in § 25 Abs 1 VZKG genannten Dienste abgegolten sein, sondern auch alle

Nebenpflichten, die vom Kreditinstitut nach den Bestimmungen des ZaDiG im Zusammenhang mit diesen Diensten geschuldet werden (*Haghofer in Weillinger, VZKG § 26 Rz 5*).

Unwirksam ist die Klausel „Versand Zahlungskarte ins Ausland € 25,00“, wenn mit dem vereinbarten Pauschalentgelt bereits die gesetzliche Obergrenze ausgeschöpft ist. Da die Zurverfügungstellung einer Zahlungskarte zu den nach § 25 Abs 1 geschuldeten Diensten gehört, und zwar unabhängig davon wo innerhalb der EU der Verbraucher seinen Wohnsitz hat, muss auch diese Leistung mit dem vereinbarten Pauschalentgelt abgegolten sein (*Haghofer aaO Rz 9*).

Die Zurverfügungstellung muss je nach Aufenthaltsort des Verbrauchers auch die Übersendung erfassen.

Der Klausel 6 steht auch das Verbot der Diskriminierung des § 22 VZKG entgegen, bedeutet die Verrechnung von Versandgebühren doch eine Diskriminierung der davon betroffenen EU-Bürger.

### **3. Zu Klausel 8:**

**3.1.** Die bekämpfte Klausel lautet wie folgt:

*„Nichtdurchführung mangels Deckung:*

*Dauerauftrag/Lastschriftauftrag € 6,90 + Porto“*

**3.2.** Der Kläger erachtet diese Klausel als dem § 26 Abs 1 und 2 VZKG widersprechend, da zwar grundsätzlich nach dem ZaDiG ein pauschalierter Aufwandersatz für solche Leistungen zulässig wäre, damit aber die Obergrenzen des § 26 Abs 1 und 2 VZKG nicht überschritten werden dürften und gemäß § 2 Z 15 VZKG der weite Entgeltbegriff auch pauschalierten Aufwandersatz umfasse.

**3.3.** Die Beklagte wendet ein, es sei gemäß § 26 Abs 4 VZKG zulässig, über die Obergrenze hinausgehende Entgelte zu verrechnen, wenn der Basiskontoinhaber seine

Pflichten aus dem Rahmenvertrag verletzt habe. Wenn eine Lastschrift mangels Deckung untersagt werde, liege dieser Fall vor, weil der Basiskontoinhaber dann versuche, sein Konto zu überziehen, was unzulässig sei.

**3.4.** Das Erstgericht beurteilt die Klausel als dem § 26 VZKG widersprechend, da die Obergrenze ausgeschöpft sei und die Verständigung des Verbrauchers nach § 39 Abs 2 ZaDiG iVm § 27 Abs 1 und 3 ZaDiG zwingend kostenlos erfolgen müsse. Zwar dürften für schuldhaftes Verletzen von Mitwirkungspflichten, die sich aus dem Rahmenvertrag ergeben, Vertragsstrafen vereinbart werden. Sollte es sich darum handeln, wäre die Klausel aber intransparent, da aus dem Rahmenvertrag für den Verbraucher nicht ersichtlich sei, dass eine Überziehung zu Schadenersatz führen könne, zumal auch Überziehungszinsen angeführt seien.

**3.5.** Die Berufung macht geltend, gemäß § 39 Abs 2 ZaDiG iVm § 27 Abs 1 und 3 ZaDiG sei diese Verständigung eben gerade nicht kostenlos. Überdies ergebe sich aus dem Rahmenvertrag des Basiskontos entgegen der Ansicht des Erstgerichtes klar, dass kein Anspruch auf eine Überschreitung bestünde. Daraus folge spiegelbildlich die Pflicht des Verbrauchers, solche Überschreitungen zu verhindern. Überziehungszinsen seien nur vereinbart, wenn in gesetzlich vorgesehenen Ausnahmefällen eine Überziehung möglich sei.

**3.6.1.** Zur Qualifizierung der in dieser Klausel vorgesehenen Zahlungen als Entgelt ist auf das zum weiten Entgeltbegriff des § 2 Z 15 VZKG bereits Ausgeführte zu verweisen. Ein solcher Aufwändersatz fällt unter diesen Entgeltbegriff.

Praktisch relevant ist das unter anderem für die das Kreditinstitut nach § 39 Abs 2 ZaDiG treffende Verpflichtung, den Verbraucher über die Nichtdurchführung eines Zahlungsauftrags zu verständigen. Für die Erfüllung dieser gesetzlichen Nebenpflicht vereinbarten die österreichischen Kreditinstitute derzeit bei normalen Zahlungskonten auf der Grundlage des § 27 Abs 3 Z 1 ZaDiG einen Kostenersatzanspruch in der Höhe von zumeist etwa € 6,50. Bei Zahlungskonten mit grundlegenden Funktionen kann ein solcher Anspruch aber nur dann wirksam vereinbart werden, wenn und solange dadurch nicht unter Berücksichtigung der im Rahmenvertrag vereinbarten Entgelte im engeren Sinn die gemäß § 26 Abs 1 und 2 jeweils maßgebliche Entgeltobergrenze überschritten wird (*Haghofer in Weilinger, VZKG § 26 Rz 6*).

Die Klausel ist daher bereits aus denselben Überlegungen unzulässig, die zu Klausel 6 angestellt wurden.

**3.6.2.** Aus der Argumentation der Beklagten, es handle sich um eine nach § 26 Abs 4 VZKG zulässige Vertragsstrafe, ist für sie nichts gewonnen.

Dazu ist dem Erstgericht zuzustimmen, dass die Klausel dann intransparent gemäß § 6 Abs 3 KSchG anzusehen wäre.

Weil Überziehungszinsen an prominenter Stelle angeführt sind, ist nicht unmissverständlich klargestellt, dass eine Überziehung unzulässig ist. Außerdem ließe die Formulierung der Klausel auch nicht erkennen, dass es sich dabei um eine Vertragsstrafe handelt, die ein Verschulden des Kunden voraussetzt.

Damit wird dem Kunden ein unzutreffendes oder unklares Bild seiner vertraglichen Position vermittelt, was

nach dem Transparenz- und Richtigkeitsgebot verpönt und damit unzulässig ist.

**3.6.3.** Eine so statuierte Vertragsstrafe würde auch noch einem anderen Problem begegnen:

Gemäß § 26 Abs 4 VZKG müssen Entgelte, die das Kreditinstitut vom Verbraucher wegen der Nichteinhaltung seiner Verpflichtungen aus dem Rahmenvertrag verlangt, unter Berücksichtigung der von Kreditinstituten in solchen Fällen durchschnittlich verrechneten Entgelte angemessen sein. Diese Bestimmung betrifft nur Vertragsstrafen, die im Rahmenvertrag für die schuldhafte Verletzung von Mitwirkungspflichten vereinbart werden, die den Verbraucher bei der Inanspruchnahme von mit dem Zahlungskonto verbundenen Diensten treffen, weil nur solche pauschalierten Schadenersatzansprüche Entgelt im Sinne des § 2 Z 15 VZKG sind.

Da die in § 26 Abs 1 und 2 VZKG festgelegten Entgeltobergrenzen grundsätzlich alles Entgelt im Sinne des § 2 Z 15 VZKG begrenzen sollen stellt sich die Frage, ob für die in § 26 Abs 4 VZKG geregelten Vertragsstrafen zusätzlich auch die Obergrenzen der Abs 1 und 2 maßgeblich sind.

Es ergibt sich aus der Systematik der Bestimmungen des § 26 VZKG, dass der Gesetzgeber in den Abs 1 und 2 nur die Entgelte im engeren Sinn und die pauschalierten Aufwand- und Kostenersatzansprüche im Sinne des § 27 Abs 1 und 3 ZaDiG begrenzen wollte, während für verschuldensabhängige Vertragsstrafen ausschließlich Abs 4 maßgeblich ist.

§ 26 Abs 4 VZKG ist ebenso wie die Vorgabe des Art 18 Abs 2 Zahlungskonten-RL noch aus einem weiteren Grund auslegungsbedürftig: Welche Sorgfalts- und Mitwirkungs-

pflichten den Verbraucher bei der Inanspruchnahme von Zahlungsdiensten treffen, um Missbräuche zu verhindern und dem Kreditinstitut eine ordnungsgemäße Ausführung der Zahlungsaufträge zu ermöglichen, und welche Rechtsfolgen eine Verletzung dieser Pflichten hat, ist in den §§ 35, 36 und 44 Abs 2 und 3 ZaDiG zwingend und abschließend geregelt. § 26 Abs 4 VZKG kann daher nur Vertragsstrafen wegen der Verletzung von Sorgfalts- und Mitwirkungspflichten regeln, die einen anderen Zweck haben, als Missbräuche zu vermeiden oder die ordnungsgemäße Ausführung von Zahlungsaufträgen zu gewährleisten. Welche konkreten Haftungsfälle das sein könnten, ist allerdings unklar (vgl dazu ausführlich *Haghofer in Weilinger, VZKG § 26 Rz 31 ff*).

**3.6.4.** Es ergibt sich daher abschließend aus mehreren Gründen die Unzulässigkeit dieser Klausel.

#### **4. Zu Klausel 9:**

**4.1.** Die bekämpfte Klausel lautet wie folgt:

*„Zusendung Kontoauszug per Post € 0,75 + Porto“*

**4.2.** Der Kläger macht geltend, die Bestimmung verstoße gegen § 26 Abs 1 und 2 VZKG. Die darin festgesetzte Obergrenze dürfe durch eine weitere gesonderte Vereinbarung nicht überschritten werden. Gemäß § 31 Abs 5 ZaDiG werde die Zusendung von Kontoauszügen als gesetzliche Nebenleistung geschuldet.

**4.3.** Die Beklagte erwidert, die postalische Zustellung gehe über die in § 25 Abs 1 VZKG aufgelisteten Leistungen hinaus. Der Ersatz sei angemessen und überdies sei allen Kunden bekannt, dass die Beklagte eine Online-Bank sei.

**4.4.** Das Erstgericht sieht die Klausel als unzulässig an, weil auch bei Einhaltung der Vorgaben des § 31

Abs 5 ZaDiG nur dann ein Entgelt für solche Leistungen verrechnet werden dürfe, wenn die Obergrenze des § 26 Abs 1 und 2 VZKG nicht überschritten wird.

**4.5.** Die Berufung wiederholt im Wesentlichen das bereits in erster Instanz erstattete Vorbringen und verweist weiters darauf, dass die postalische Zusendung auch deshalb kein „erforderlicher Vorgang“ im Sinne des § 25 Abs 1 Z 1 VZKG sei, weil die Beklagte ohnedies den Verbrauchern Kontoauszüge auf elektronischem Weg zur Verfügung stellt.

**4.6.** Das Berufungsgericht erachtet die Rechtsansicht des Erstgerichts als zutreffend (§ 500a ZPO).

**4.6.1.** Da das Kreditinstitut gemäß § 31 Abs 5 ZaDiG verpflichtet ist, dem Verbraucher auf Wunsch die Kontoauszüge einmal monatlich am Postweg zu übermitteln, kann für diese Leistung bei Zahlungskonten mit grundlegenden Funktionen auch bei Einhaltung der Vorgaben des § 31 Abs 5 ZaDiG nur dann ein Entgelt verrechnet werden, wenn und solange dadurch nicht die Obergrenzen des § 26 Abs 1 und 2 VZKG überschritten werden (*Haghofer in Weillinger, VZKG § 26 Rz 10*). Dies ist hier aber der Fall.

**4.6.2.** Auch aus dem Hinweis auf die elektronische Zustellung der Kontoauszüge ist für die Beklagte nichts gewonnen:

Gemäß § 25 Abs 1 Z 1 VZKG entsprechend Art 17 Abs 1 und Abs 2 Zahlungskonten-RL bestimmt sich der vom Kreditinstitut geschuldete Leistungsumfang der in § 25 Abs 1 VZKG genannten Dienste nach den Leistungen, die Verbrauchern bei den vom Kreditinstitut am Markt angebotenen normalen Zahlungskonten zur Verfügung stehen. Das Kreditinstitut darf daher Inhabern von Zahlungskonten mit grundlegenden Funktionen nicht Leistungen, Serviceangebo-

te und Kommunikationsmöglichkeiten vorenthalten, die es bei normalen Konten anbietet; es muss aber nicht Leistungen zur Verfügung stellen, die es auch sonst gegenüber Verbrauchern nicht erbringt. Aus diesem Grund muss beispielsweise eine reine Online-Bank auch Inhabern von Zahlungskonten mit grundlegenden Funktionen nicht Schalter und Terminals zur Abwicklung der Zahlungsvorgänge bereitstellen (*Haghofer in Weilinger, VZKG § 25 Rz 9*).

Eine bloße postalische Übersendung erfordert aber keine zusätzliche Installierung irgendwelcher sonst nicht vorgesehener Einrichtungen.

Gemäß § 25 Abs 4 VZKG muss der Verbraucher die Möglichkeit haben, die Zahlungsvorgänge sowohl in den Geschäftsräumen als auch über das Online-System des Kreditinstituts in Auftrag zu geben und abzuwickeln. Diese Verpflichtung trifft das Kreditinstitut aber nur dann, wenn beide Möglichkeiten verfügbar sind. Reine Online-Banken, die keine für Verbraucher zugänglichen Geschäftsräume unterhalten und die Schalterdienste auch nicht in Kooperation mit anderen Kreditinstituten anbieten, sind daher von dieser Verpflichtung ausgenommen. Bei allen anderen Kreditinstituten ist der Verbraucher aber davor geschützt, auf eine für das Kreditinstitut kostengünstigere Online-Nutzung beschränkt zu werden, was Verbraucher diskriminieren würde, die keinen Internetzugang haben oder mit dieser Kommunikationsform nicht ausreichend vertraut sind (*Haghofer in Weilinger, VZKG § 25 Rz 14*). Dieser Schutzgedanke muss auch hier zum Tragen kommen. Der regelmäßige Zugang des Kontoauszugs hat ja auch eine Schutzfunktion für den Verbraucher. Dessen regelmäßiger Abruf ist auch jemandem, der grundsätzlich in der Lage ist, Online-Banking zu nutzen, vielleicht noch nicht so

geläufig oder der Verbraucher archiviert Belege lieber in Papierform für einen besseren Überblick.

Das Erstgericht hat daher die Klausel zu Recht als unzulässig angesehen.

**5. Zu Klausel 10:**

**5.1.** Die bekämpfte Klausel lautet wie folgt:

*„Nachforschung zu korrekt durchgeführten Aufträgen:  
- Überweisung liegt nicht länger als 6 Monate zurück € 10,00; - Überweisung liegt länger als 6 Monate zurück € 20,00“*

**5.2.** Der Kläger bringt vor, dass von dieser Klausel auch Nachforschungen zu Zahlungsaufträgen umfasst seien, die vom Kreditinstitut auf der Grundlage eines vom Zahler angegebenen fehlerhaften Kundenidentifikators ausgeführt worden seien. In solchen Fällen treffe gemäß § 35 Abs 4 Z 5 und Abs 5 letzter Halbsatz ZaDiG die Bank eine Auskunftspflicht- und Rückverfolgungspflicht, die sowohl beim normalen Zahlungskonto als auch beim Basiskonto gratis zu erfüllen sei.

**5.3.** Die Beklagte wendet ein, es gehe hier um eine Nachforschungspflicht aufgrund falscher Angaben und daher aus dem Verschulden des Kunden. Das sei ein Fall des § 26 Abs 4 VZKG, aufgrund der Nichteinhaltung der Verpflichtungen aus dem Rahmenvertrag dürfe hier ein Entgelt verrechnet werden.

**5.4.** Das Erstgericht sieht die Klausel als gegen § 26 Abs 1 und 2 VZKG verstoßend an. Es handle sich hier nicht um einen Schadenersatzanspruch im Sinne des § 26 Abs 4 VZKG. Die Regelungen der §§ 35 Abs 4 Z 4 und Abs 5 letzter Halbsatz ZaDiG würden den Zahlungsdienstleister unabhängig davon, ob er seine Sorgfaltspflichten eingehalten habe, verpflichten, im Rahmen der Zumutbarkeit für

die Wiederlangung des fehlgeleiteten Geldbetrages zu sorgen. Das werde mit der mangelnden Möglichkeit des Konsumenten, selbst nachzuforschen, begründet. Für diese Leistung stünde dem Zahlungsdienstleister nicht unmittelbar ein gesetzlicher Aufwandersatzanspruch zu, sondern ein solcher setze die Vereinbarung im Rahmenvertrag voraus (§ 27 Abs 3 Z 3 ZaDiG). Das so vereinbarte Entgelt müsse sich an den tatsächlichen Kosten orientieren. Der Zahlungsdienstleister könne nach § 27 Abs 3 ZaDiG auf diese Weise einen vorweg vereinbarten pauschalierten Aufwandersatz erlangen. Aufgrund des weiten Entgeltbegriffs des § 2 Z 15 VZKG handle es sich dabei um Entgelt und nicht um Schadenersatz. Dafür seien wiederum die Obergrenzen des § 26 Abs 1 und 2 VZKG zu beachten.

**5.5.** Die Berufung wiederholt das bereits in erster Instanz Vorgebrachte. Sie meint, dass ein solcher Vorgang in der Sphäre des Kunden begründet wäre und daher kein „erforderlicher Vorgang“ im Sinne des § 25 Abs 1 Z 1 VZKG vorliege.

**5.6.1.** Das Berufungsgericht erachtet diese Rechtsmittelausführungen für nicht stichhältig, hingegen die damit bekämpften Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils zur Klausel 10 für grundsätzlich zutreffend, weshalb es sich unter Hinweis auf deren Richtigkeit mit einer kurzen Begründung seiner Beurteilung begnügen kann (§ 500a ZPO).

**5.6.2.** Aus dem Hinweis auf einen „erforderlichen Vorgang“ gemäß § 25 Abs 1 Z 1 VZKG lässt sich für die Beklagte nichts gewinnen. § 25 Abs 1 Z 1 VZKG regelt die jedenfalls anzubietenden Dienste. Dass hier auch die Grenzen des § 26 Abs 1 und 2 VZKG zur Anwendung kommen, ergibt sich aus dem Entgeltbegriff des § 2 Z 15 VZKG, der

eindeutig einen pauschalierten Aufwandsatz umfasst, um den es sich hier handelt. Zwar wäre die Vereinbarung im Rahmenvertrag nach den hier auch anwendbaren §§ 35 Abs 4 Z 4 und Abs 5 letzter Halbsatz ZaDiG iVm § 27 Abs 3 ZaDiG grundsätzlich zulässig. Die Beklagte hat aber - wie bereits mehrfach ausgeführt - die Grenzen des § 26 Abs 1 und 2 VZKG bereits ausgeschöpft.

**6. Zu Klausel 14:**

**6.1.** Die bekämpfte Klausel lautet wie folgt:

*„Besonderer Arbeitsaufwand pro Stunde € 60,00“*

**6.2.** Der Kläger bringt vor, die hier gegebene Überschreitung der Grenzen des § 26 Abs 1 und 2 VZKG sei unzulässig. Das ginge nur bei schuldhaften Verletzungen des Rahmenvertrages und bestehenden Schadenersatzforderungen und überdies nur für Leistungen, die nicht nach § 25 VZKG oder dem ZaDiG als Nebenleistungen geschuldet seien. Außerdem sei die Klausel intransparent.

**6.3.** Die Beklagte erwidert im wesentlichen, es handle sich um Aufwand- und Kostenersatzansprüche in angemessener Höhe, die nicht nach § 25 Abs 1 VZKG zu erbringen seien.

**6.4.** Das Erstgericht beurteilt die Klausel als gegen § 26 Abs 1 und 2 VZKG verstoßend, da sie nicht auf die zulässige Vereinbarung einer Vertragsstrafe für die schuldhafte Verletzung von Mitwirkungspflichten beschränkt sei, und überdies als intransparent.

**6.5.** Die Berufung führt aus, es handle sich um über den Umfang des § 25 Abs 1 VZKG hinausgehende Leistungen. Für den Kunden ergebe sich aus dem Preisblatt des easy basic Kontos eindeutig, dass alle in § 25 Abs 1 VZKG vorgesehen Leistungen von der Pauschale umfasst seien. Es sei deshalb klar, dass die Klausel nur besondere, von der

Pauschale nicht umfasste Leistungen im Sinne besonderer Kundenwünsche betreffen könne.

**6.6.1.** Die Klausel erweist sich als intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG. Unabhängig davon, wie klar sich der Leistungsumfang aus dem Preisblatt ergeben möge, ergibt sich aus der Klausel überhaupt nicht, wofür das Entgelt verrechnet wird.

Es bleibt der Phantasie des Kunden überlassen, was einen die Anwendung dieser Klausel herbeiführenden besonderen Arbeitsaufwand ausmachen könnte. Es lässt sich nicht einmal sagen, ob es sich hier – wie offenbar der Kläger annimmt – um eine Vertragsstrafe wegen der Verletzung von Mitwirkungspflichten handelt (die nur mit zusätzlichen Determinierungen zulässig wäre) oder um ein Entgelt für besondere Kundenwünsche außerhalb des § 25 VZKG, wie die Berufung argumentiert. Bereits an der Diskrepanz der Interpretationen zeigt sich, dass die Klausel intransparent ist.

**6.6.2.** Bei der im Verbandsprozess gebotenen kundenfeindlichsten Auslegung wäre die Klausel für nahezu jeden Arbeitsaufwand, der nicht völlig geringfügig ist, heranzuziehen.

Überdies stünde bei kundenfeindlichster Auslegung die Beurteilung, was einen besonderen Aufwand erfordert, ausschließlich der Beklagten zu. Dem Kunden wäre somit jede Chance genommen, im vorhinein abzuschätzen, welche Leistungen diesen nicht unerheblichen Anspruch von € 60,-- verursachen.

**6.6.3.** Ob die Beklagte solche Leistungen nur aufgrund einer mit dem Kunden getroffenen Sondervereinbarung erbringt, welcher eine Kostenschätzung vorausgeht, ist im Verbandsprozess unbeachtlich. Nach der Rechtsprechung

steht der Annahme einer Intransparenz nicht entgegen, wenn eine an sich intransparente Klausel aufgrund zusätzlicher individueller Erklärungen des Verwenders ausreichend verständlich gemacht wurde (5 Ob 217/16x mwH).

Es liegt der in diesem Zusammenhang (erkennbar) geltend gemachte sekundäre Feststellungsmangel daher auch nicht vor.

**7. Zu Teil 1 der „Klausel 15“: (Spruchpunkt 2.)**

**7.1.** Der bekämpfte Teil der (der Einfachheit halber in der Folge auch als Klausel bezeichneten) Darstellung der Ablehnungsgründe lautet wie folgt:

*„Antragsteller ist bereits Inhaber eines Zahlungskontos bei einem in Österreich ansässigen Kreditinstitut“*

**7.2.** Der Kläger bringt dazu vor, diese Information zum gemäß § 24 Abs 1 Z 1 VZKG bestehenden Ablehnungsrecht sei unrichtig. Durch die unvollständige Wiedergabe der Norm werde dem Verbraucher suggeriert, er habe im Fall eines bereits bestehenden Zahlungskontos keinen Anspruch darauf, auf ein Basiskonto umzusteigen. Allerdings könne bei Kündigung durch das Kreditinstitut oder durch den Verbraucher selbst und entsprechendem Nachweis ein Umstieg erfolgen, der gemäß § 14 VZKG auch den Kontowechselservice umfasse. Überdies dürfe die Ablehnung nur erfolgen, wenn das bestehende Konto alle Dienste nach § 25 Abs 1 VZKG bereitstelle. Die Klausel sei daher intransparent im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG.

**7.3.** Die Beklagte wendet ein, die Formulierung werde lediglich in einem allgemeinen Informationsblatt verwendet, das kein Bestandteil der Verträge sei. Im Übrigen sei die Darstellung der Ablehnungsgründe keine Klausel im Sinne des § 28 KSchG, sondern eine bloße Information ohne konkreten Regelungsinhalt. Überdies handle es sich um

eine Kurzfassung, die für den Verbraucher verständlich sei; der Ablehnungsgrund werde darin nicht unrichtig wiedergegeben.

**7.4.** Der Kläger begehrt in eventu, die Beklagte für schuldig zu erkennen, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern im Zusammenhang mit der Ausgabe von Verbraucherzahlungskonten zu unterlassen, in den von ihr gemäß § 28 Abs 3 Z 2 VZKG auf ihrer Website zugänglich gemachten Informationen zu den Merkmalen, Entgelten und Nutzungsbedingungen der von ihr angebotenen Zahlungskonten mit grundlegenden Funktionen den Ablehnungsgrund nach § 24 Abs 1 Z 1 VZKG wie folgt darzustellen:

*„Antragsteller ist bereits Inhaber eines Zahlungskontos bei einem in Österreich ansässigen Kreditinstitut“* oder sinngleiche Praktiken anzuwenden.

**7.5.** Das Erstgericht gab dem Eventualbegehren statt und führt dazu aus, die Eröffnung eines Basiskontos dürfe nur dann verweigert werden, wenn der Verbraucher bei seinem bereits bestehenden Konto auch tatsächlich alle in § 25 Abs 1 VZKG genannten Dienste nutzen könne. Bei einer Insolvenzeröffnung, der Pfändung durch einen Gläubiger oder einer Aufrechnung durch das Kreditinstitut sei dies nicht der Fall. Weiters gebe es kein Ablehnungsrecht durch das Kreditinstitut, wenn das bestehende Konto vom Kreditinstitut oder dem Verbraucher bereits gekündigt worden sei und eine Bestätigung darüber vorgelegt werde, dass das Konto geschlossen werde. Hier müsse auch § 14 VZKG beachtet werden, wonach ein Kontowechsel-Service zur Verfügung stehen müsse.

Die in § 28 Abs 1 bis 3 VZKG geregelten Informationspflichten seien vom Kreditinstitut auch gegenüber Personen zu erfüllen, mit denen kein rechtsgeschäftlicher

Kontakt bestehe. Dass die Informationen nach dem Schutzzweck dieser Bestimmung richtig und vollständig sein müssen sei selbstverständlich. Die Kurzfassung des Ablehnungsgrundes des § 24 Abs 1 Z 1 VZKG gebe die Rechtslage nicht eindeutig und verständlich wieder, die vollständige Wiedergabe sei durchaus zumutbar.

Da die Informationsblätter nicht mit herkömmlichen AGB zu vergleichen seien und der Beklagten hier kein Rechtsfolgewille unterstellt werden könne, sei lediglich dem Eventualbegehren betreffend die Website der Beklagten stattzugeben gewesen.

**7.6.** Die Berufung verweist darauf, dass die Subsumtion unter Vertragsformblätter im konkreten Fall unrichtig sei. Ein Verstoß gegen die Informationspflichten gemäß § 28 Abs 1 VZKG liege nicht vor, weil die Ablehnungsgründe gemäß § 24 VZKG weder ein Merkmal noch das Entgelt noch Nutzungsbedingungen des Basiskontos betreffen.

Überdies sei die Verkürzung nicht unrichtig und unvollständig. Für eine derartige Kurzinformation dürften auch nicht die strengen Anforderungen des § 6 Abs 3 KSchG herangezogen werden. Einschlägig könne nur § 28a KSchG sein.

Überdies sei unrichtig, dass auch die Eigenkündigung des Verbrauchers das Ablehnungsrecht ausschließe. Der Wortlaut des § 24 Abs 1 Z 1 VZKG: „... dass er von der Kündigung dieses Kontos benachrichtigt wurde ..“ lasse eindeutig darauf schließen, dass nur die Kündigung durch das kontoführende Institut das Ablehnungsrecht ausschließe.

**7.7.1.** Der Beklagten ist darin zuzustimmen, dass kein Unterlassungsanspruch gemäß § 28 KSchG besteht, da

die auf der Website zu veröffentlichenden Informationen keine Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind, die die Beklagte den von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt. Es handelt sich auch nicht um Vertragsformblätter, die Bedingungen für Verträge enthalten.

Gemäß § 28a KSchG kann allerdings unbeschadet des § 28 Abs 1 KSchG auf Unterlassung geklagt werden, wer im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern im Zusammenhang mit Zahlungsdiensten gegen ein gesetzliches Gebot oder Verbot verstößt und dadurch die allgemeinen Interessen der Verbraucher beeinträchtigt.

Der durch BGBl I 1999/185 eingeführte § 28a KSchG erweitert den Anwendungsbereich der Verbandsklage über verbots- und sittenwidrige Klauseln in AGB hinaus auf jegliche unerlaubte Handelspraktiken, die in den Schutzbereich der im Anhang zur Unterlassungsklagenrichtlinie angeführten Verbraucherschutzrichtlinie fallen.

Die Aufzählung der Richtlinie ist nur demonstrativ. Es sind auch alle weitergehenden Anordnungen erfasst, die den Zielen dieser Richtlinie dienen. Eine Aufzählung der gesetzlichen Regelungen im Schutzbereich dieser Richtlinien enthält § 28a KSchG angesichts der Vielfalt des Geschäftslebens und der in Betracht kommenden Bestimmungen nicht, auch auf eine demonstrative Aufzählung wurde verzichtet. Die Beurteilung, welche Gesetzesverletzungen die Kollektivinteressen der Verbraucher beeinträchtigen, soll im Einzelfall den Gerichten überlassen bleiben.

**7.7.2.** Gemäß § 28 Abs 1 VZKG hat das Kreditinstitut einem Verbraucher auf Anfrage jederzeit unentgeltlich Informationen zu den Merkmalen, Entgelten und Nutzungsbedingungen der von ihm angebotenen Zahlungskonten mit

grundlegenden Funktionen in Papierform oder auf einem anderen dauerhaften Datenträger zur Verfügung zu stellen.

Gemäß Abs 3 dieser Bestimmung hat das Kreditinstitut die Informationen gemäß Abs 1 außerdem unentgeltlich unter anderem in elektronischer Form auf seiner Website, sofern verfügbar, leicht zugänglich zu machen.

Die in § 28 Abs 1 bis 3 VZKG geregelten Informationspflichten sind vom Kreditinstitut auch gegenüber Nichtkunden zu erfüllen, mit denen kein rechtsgeschäftlicher Kontakt besteht. Sie treffen das Kreditinstitut alleine deshalb, weil es öffentlich Verbraucherzahlungskonten anbietet (*Haghofer in Weilinger, VZKG § 28 Rz 1*).

Zahlungskonten mit grundlegenden Funktionen sind vor allem für sozial oder wirtschaftlich besonders schutzbedürftige Verbraucher und für Verbraucher aus anderen Mitgliedstaaten gedacht (*Haghofer aaO Rz 4*).

Dem Erstgericht ist beizupflichten, dass diese Informationen bezüglich der wesentlichen Bestandteile vollständig sein müssen. Die Frage, unter welchen Bedingungen ein Anspruch auf ein Basiskonto besteht oder, spiegelbildlich gesprochen, wann ein solcher Anspruch abgelehnt werden darf, zählt zu den Merkmalen der angebotenen Basiskonten.

**7.7.3.** Gemäß Art 16 Abs 5 Zahlungskontenrichtlinie können die Mitgliedstaaten dem Kreditinstitut ein Ablehnungsrecht einräumen, wenn der Verbraucher bereits Inhaber eines Zahlungskontos bei einem im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats ansässigen Kreditinstitut ist und er dadurch die mit einem Zahlungskonto mit grundlegenden Funktionen zumindest verbundenen Dienste nutzen kann. Österreich hat in § 24 Abs 1 Z 1 VZKG von dieser Option Gebrauch gemacht, um das Kreditinstitut zur Wahrung des

Verhältnismäßigkeits- und Sachlichkeitsgebots dann vom Kontrahierungszwang zu befreien, wenn dieser nicht notwendig ist. Das Recht auf Zugang zu einem Zahlungskonto mit grundlegenden Funktionen soll Verbrauchern helfen, die bislang kein Konto hatten oder die ihr bisheriges Zahlungskonto gegen ein Konto tauschen wollen, das einen rechtlich abgesicherten Leistungsumfang und einen Schutz vor diskriminierenden Bedingungen bietet und bei dem sozial oder wirtschaftlich besonders schutzbedürftige Verbraucher zudem auch in den Genuss ermäßigter Entgelte kommen. Das Gesetz will dem Verbraucher aber nicht auch ein Recht auf ein günstiges Zweitkonto einräumen (*Haghofer* in *Weilinger*, VZKG § 24 Rz 1).

Das Kreditinstitut darf die Eröffnung eines Zahlungskontos mit grundlegenden Funktionen außerdem nur dann verweigern, wenn der Verbraucher beim bereits bestehenden Konto auch tatsächlich alle in § 25 Abs 1 VZKG genannten Dienste nutzen kann. Das ist etwa dann nicht der Fall, wenn das Konto wegen einer Insolvenzeröffnung, wegen Pfändungen durch einen Gläubiger oder aufgrund einer Aufrechnung durch das kontoführende Kreditinstitut blockiert ist.

Dem Kreditinstitut steht schließlich dann kein Ablehnungsrecht mehr zu, wenn das bestehende Konto vom kontoführenden Kreditinstitut oder vom Verbraucher bereits gekündigt wurde und der Verbraucher eine Bestätigung vorlegen kann, dass das Konto geschlossen wird. Zwar ist der Wortlaut des Gesetzes in diesem Punkt auslegungsbedürftig, weil im letzten Halbsatz des § 24 Abs 1 Z 1 VZKG abweichend von Art 16 Abs 5 Zahlungskontenrichtlinien nicht auf die Benachrichtigung von der Schließung des bestehenden Kontos, sondern auf die Benachrichtigung

des Verbrauchers von der Kündigung abgestellt wird. Allerdings dient § 24 Abs 1 Z 1 VZKG der Umsetzung der für Mitgliedstaaten, die diese Option in Anspruch nehmen, zum Schutz des Verbrauchers zwingenden Vorgaben des Art 16 Abs 5 der Zahlungskontenrichtlinie. Der abweichende Wortlaut des Gesetzes kann es daher nicht rechtfertigen, das dem Kreditinstitut in § 24 Abs 1 Z 1 VZKG eingeräumte Ablehnungsrecht zum Nachteil des Verbrauchers weiter auszulegen, als es der Richtlinienvorgabe entspricht.

Gemäß Art 16 Abs 5 Zahlungskontenrichtlinie muss das Ablehnungsrecht des Kreditinstituts wegfallen, sobald der Verbraucher erklärt, von der Schließung seines bestehenden Kontos benachrichtigt worden zu sein. Im Falle einer Kündigung durch den Verbraucher muss es daher entsprechend des von der Zahlungskontenrichtlinie verfolgten Ziels, die Kontomobilität zu erleichtern und zu fördern, jedenfalls genügen, dass sich der Verbraucher die wirksame Kündigung und die Schließung des Kontos allenfalls mit Ablauf einer vereinbarten Kündigungsfrist vom alten Kreditinstitut bestätigen lässt.

Müsste der Verbraucher nach einer von ihm ausgesprochenen Kündigung zunächst den Ablauf einer allenfalls gemäß § 30 Abs 3 ZaDiG vereinbarten Kündigungsfrist und die tatsächliche Schließung des bestehenden Kontos abwarten, dann könnte er für den Kontowechsel den Kontowechsel-Service nach den §§ 16 bis 19 VZKG nicht in Anspruch nehmen, den ihm das Kreditinstitut aber gemäß § 14 VZKG bei jedem Kontowechsel auf Wunsch zwingend zur Verfügung stellen muss. Zudem würde eine zeitliche Lücke von bis zu zehn Geschäftstagen entstehen, während welcher der Verbraucher keinen Zugang zu einem Zahlungskonto hätte. Es gibt auch keine schutzwürdigen Interessen des

Kreditinstituts, die es erforderten, die tatsächliche Schließung des bestehenden Kontos abzuwarten, wenn bereits vorher gewährleistet ist, dass dieses Konto geschlossen wird.

Die Gesetzesmaterialien stellen auch klar, dass das Ablehnungsrecht entfällt, wenn das bestehende Konto vom Verbraucher gekündigt wurde und der Verbraucher eine Bestätigung vorlegen kann, dass das Konto geschlossen wird (RV 1095 BlgNR 25 GP 21).

Aus diesen Gründen darf das Kreditinstitut im Falle einer Kündigung des bestehenden Zahlungskontos durch den Verbraucher den Antrag auf Eröffnung eines Zahlungskontos mit grundlegenden Funktionen jedenfalls ab dem Zeitpunkt nicht mehr ablehnen, zu welchem dem Verbraucher bestätigt wurde, dass das bestehende Konto nach Ablauf der Kündigungsfrist geschlossen werden wird.

**7.7.4.** Beide Einschränkungen des Ablehnungsrechtes sind nicht unwesentlich und dienen dem allgemeinen Verständnis, insbesondere auch dem eines besonders schutzwürdigen Verbrauchers.

Durch die unvollständige Wiedergabe dieses Ablehnungsgrundes verstößt die Beklagte gegen das Gebot des § 28 VZKG. Das kann gemäß § 28a KSchG auch über ein Unterlassungsbegehren wahrgenommen werden.

Das Erstgericht hat die Darstellung dieses Ablehnungsgrundes auf der Website der Beklagten in der bisher vorgesehenen Form daher zu Recht untersagt.

**8. Zum Gegenveröffentlichungsbegehren:**

**8.1.** Die Beklagte beantragt eine Gegenveröffentlichung des abweisenden Teils des Urteilsspruches.

**8.2.** Der Kläger spricht sich unter Hinweis auf die dafür geltenden strengeren Voraussetzungen dagegen aus.

**8.3.** Das Erstgericht wies das Begehren ab. Nach den Grundsätzen der höchstgerichtlichen Rechtsprechung sei bei einem Obsiegen der Beklagten bei nur drei von fünfzehn Klauseln kein berücksichtigungswürdiger Grund gegeben.

**8.4.** Die Berufung führt ins Treffen, es sei auch schon für eine einzige Klausel einem Gegenveröffentlichungsbegehren stattgegeben worden. Die Entgeltbestimmungen beträfen den Rahmenvertrag und seien auch für andere Verbraucher relevant, da auch andere Banken sinngleiche Klauseln verwenden würden.

**8.5.1.** Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs ist zwar eine „Gegenveröffentlichung“, also die Veröffentlichung des klagsabweisenden Teils, wie sie hier von der Beklagten angestrebt wird, auch im Verbandsprozess zulässig, um in der Öffentlichkeit den falschen Eindruck zu zerstreuen, der klageberechtigte Verband habe im Rechtsstreit (vollständig) obsiegt. Ein solches berechtigtes Interesse des obsiegenden Beklagten an der Urteilsveröffentlichung kann sich insbesondere dann ergeben, wenn ein Wettbewerbsstreit eine gewisse Publizität erlangt hat.

In der Entscheidung 1 Ob 244/11f wurde allerdings klargestellt, dass es bei einem Obsiegen des Beklagten lediglich hinsichtlich einer von 17 Klauseln weder die Billigkeit noch der Umstand, dass die Verbandsklage eine gewisse Publizität erlangte, und auch nicht die Abwendung eines „falschen Eindrucks“ durch die Veröffentlichung lediglich des klagsstattgebenden Teils des Urteilsspruchs gebieten, dem Beklagten die gleiche Möglichkeit einer Information der Öffentlichkeit zu bieten wie dem Kläger. In der Entscheidung 9 Ob 26/15m wurde eine Gegenveröffentli-

chung abgelehnt, weil die Beklagte nur geringfügig obsiegt und keine besonderen Umstände vorgebracht hatte, die ein berechtigtes Interesse an der Gegenveröffentlichung nahelegen würden: Auch wenn der Schutz des wirtschaftlichen Rufs der obsiegenden Beklagten im Einzelfall eine Veröffentlichung rechtfertigen könne, wenn das Infragestellen ihrer Klauseln einem breiten Publikum bekannt geworden oder die Entscheidung in einem öffentlich ausgetragenen Meinungsstreit von allgemeinem Interesse ist, müsse im Fall eines nur geringfügigen Obsiegens der Beklagten nicht generell die gleiche Möglichkeit einer Information der Öffentlichkeit geboten werden wie der Klägerin.

**8.5.2.** Aus dieser Rechtsprechung ist somit zu schließen, dass die Gegenveröffentlichung an strengere Voraussetzungen geknüpft ist als die Urteilsveröffentlichung zugunsten des obsiegenden Klägers (vgl dazu 6 Ob 17/16t mwH).

Hier betrifft die Klagsabweisung nur die Darstellung der Ablehnungsgründe in Vertragsformblättern („Klausel 15“), wobei Grund für diese Abweisung (betreffend den ersten Punkt, die anderen beiden wurden vom Kläger gar nicht inhaltlich in Streit gezogen) der Umstand ist, dass diese Formulierung nur in Informationsblättern verwendet wird, aus denen kein Rechtsfolgewille der Beklagten hervorgeht.

Gemessen an den oben auszugsweise dargestellten Grundsätzen kann diese Abweisung eine Gegenveröffentlichung keinesfalls rechtfertigen, mangelt es diesen Informationsblättern doch schon nach dem Vorbringen der Beklagten an Bedeutung.

#### **IV. Zur Berufung des Klägers:**

**1. Zu Klausel 7:**

**1.1.** Die bekämpfte Klausel lautet wie folgt:

*„Rückleitung Lastschrift auf Kundenwunsch € 5,00“*

**1.2.** Der Kläger bringt vor, die Klausel verstoße gegen § 27 Abs 3 ZaDiG. Für eine gesetzliche Nebenpflicht im Sinne des § 46 ZaDiG, die von der Beklagten gemäß § 25 Abs 1 Z 4 lit a VZKG zwingend geschuldet werde, dürfe weder bei einem Basis- noch bei einem Zahlungskonto ein Aufwändersatz vereinbart werden.

**1.3.** Die Beklagte erwidert, die Rückleitung von Lastschriften auf Kundenwunsch sei gebührenpflichtig, da sie Aufwendungen verursache, die die Beklagte nicht kalkulieren oder verhindern könne. Das sei gemäß § 27 Abs 3 Z 2 ZaDiG ausdrücklich zulässig.

**1.4.** Das Erstgericht sieht die Klausel als mit § 27 Abs 3 ZaDiG vereinbar an, da sie gemäß der taxativen Aufzählung des § 27 Abs 3 ZaDiG eine Ausnahme darstelle, für die Entgelte gesondert in Rechnung gestellt werden dürfe.

**1.5.** Die Berufung argumentiert, die Klausel verstoße gegen § 27 Abs 3 iVm § 45 ZaDiG. Aus § 27 Abs 3 ZaDiG ergebe sich, dass der Zahlungsdienstleister alle im ZaDiG vorgeschriebenen Nebenpflichten, die nicht in den Ziffern 1 - 3 dieses Absatzes aufgezählt werden würden, unentgeltlich zu erfüllen habe. Hier gehe es nicht um einen Widerruf eines Zahlungsauftrages nach dem Zeitpunkt der Unwiderruflichkeit gemäß 40 Abs 3 ZaDiG, für welchen Entgelte gesondert in Rechnung gestellt werden dürften, sondern um das dem Verbraucher gemäß § 45 ZaDiG zwingend zustehende Erstattungsrecht für den Fall eines autorisierten durch den Zahlungsempfänger ausgelösten Zahlungsvorganges. Die Ausübung dieses Rechts sei nicht als Widerruf eines Zahlungsauftrages nach Eintritt der Unwiderruflich-

keit im Sinne der Bestimmung des § 40 ZaDiG anzusehen. Für dieses Erstattungsrecht gelte keine Ausnahme im Sinne des § 27 Abs 3 ZaDiG. Das Recht auf Rückleitung der Lastschriften gemäß § 45 ZaDiG sei ein vom Widerrufsrecht des § 40 ZaDiG verschiedenes Recht, ein zwingendes Kundenrecht und eine gesetzliche Nebenpflicht, welche nach der Grundregel des § 27 Abs 3 ZaDiG unentgeltlich zu erfüllen sei.

**1.6.1.** Sowohl der RL 2007/64/EG als auch dem ZaDiG liegt ein weiter Entgeltbegriff zu Grunde. § 27 ZaDiG spricht pauschal von Entgelten, meint aber damit zwei Arten solcher Entgelte: zum einen den Aufwandersatz nach Abs 1 und 3 und zum anderen das Entgelt im engeren Sinn nach Abs 2. § 27 ZaDiG schränkt den in Abs 1 und 3 genannten Aufwandersatz auf jenes „Entgelt“ ein, das „angemessen und an den tatsächlichen Kosten des Zahlungsdienstleisters ausgerichtet“ ist. In § 27 Abs 1 und 3 ZaDiG ist abschließend geregelt, in welchen Fällen der Zahlungsdienstleister neben den für die Zahlungsdienste vereinbarten Entgelten (§ 27 Abs 2 ZaDiG) einen Aufwandersatz- bzw Kostenersatzanspruch geltend machen kann. Aus dem Inhalt und Zweck des § 27 Abs 1 und 3 ZaDiG ergibt sich, dass - auch wenn der Begriff „Entgelt“ verwendet wird - damit eine abschließende Regelung über den Aufwandersatz getroffen wird. Für § 1014 ABGB bleibt in diesem Anwendungsbereich insofern kein Platz mehr.

Gemäß § 27 Abs 3 ZaDiG dürfen dem Zahlungsdienstnutzer vom Zahlungsdienstleister lediglich für drei Nebenleistungen Entgelte verrechnet werden. Nach der taxativen Aufzählung dieser Bestimmung sind dies Entgelte für Mitteilungen des Zahlungsdienstleisters über die Ablehnung der Ausführung von Zahlungsvorgängen (§ 39 Abs 2 ZaDiG),

für den Widerruf eines Zahlungsauftrags nach dem Zeitpunkt der Unwiderruflichkeit (§ 40 Abs 3 ZaDiG) oder für die Wiederbeschaffung eines Geldbetrags, der wegen fehlerhafter Kundenidentifikatoren verloren gegangen ist (§ 35 Abs 4 Z 4 ZaDiG). In diesen drei Fällen der Erbringung bestimmter sonstiger Nebenpflichten setzt das Bestehen des Entgeltanspruchs des Zahlungsdienstleisters nach § 27 Abs 3 letzter Satz ZaDiG voraus, dass das Entgelt bereits im Rahmenvertrag oder im „Einzelzahlungsvertrag“ ausdrücklich vereinbart wurde (§ 28 Abs 1 Z 3 lit a, § 32 Abs 1 ZaDiG). Solche Entgelte sind zudem nur zulässig, wenn sie angemessen und an den tatsächlichen Kosten des Zahlungsdienstleisters ausgerichtet sind. Daraus folgt, dass es sich bei diesen Ansprüchen nicht um ein Entgelt im engeren Sinn handelt. Vielmehr geht es um die Frage eines Aufwand-/Kostenersatzanspruchs, der bereits vorweg festgelegt (dies setzt eine Pauschalierung voraus) und ausdrücklich vereinbart werden muss.

Aus § 27 Abs 3 ZaDiG folgt des Weiteren im Umkehrschluss, dass die Zahlungsdienstleister die ihnen im ZaDiG im Zusammenhang mit der Durchführung konkreter Zahlungen vorgeschriebenen sonstigen Nebenpflichten grundsätzlich unentgeltlich zu erfüllen haben.

Gemäß § 26 Abs 6 erster Satz ZaDiG darf in Vereinbarungen zum Nachteil des Verbrauchers insbesondere von § 27 Abs 3 ZaDiG nicht abgewichen werden; die abweichenden Bestimmungen sind unwirksam (1 Ob 244/11f mwH).

**1.6.2.** Für die Beurteilung der Frage, ob hier ein Ausnahmefall des § 27 Abs 3 ZaDiG im Sinne von dessen taxativer Aufzählung vorliegt, ist entscheidend, ob sich die inkriminierte Klausel nur auf den Widerruf eines Zahlungsauftrages nach Eintritt dessen Unwiderruflichkeit

gemäß § 40 ZaDiG oder (zumindest auch) auf das zwingende Kundenrecht der Erstattung gemäß § 45 ZaDiG bezieht.

**1.6.3.** In § 27 Abs 1 und 3 ZaDiG ist abschließend geregelt, in welchen Fällen der Zahlungsdienstleister neben den für die Erbringung von Zahlungsdiensten oder im Zusammenhang mit dem Rahmenvertrag verrechenbaren Entgelten (§ 27 Abs 2) einen Aufwand- bzw Kostenersatzanspruch geltend machen kann. Die Beschränkung auf den Aufwand- bzw Kostenersatzanspruch ergibt sich aus dem Inhalt und dem Zweck der betreffenden Regelungen (*Weilinger/Knauder* in *Weilinger*, ZaDiG § 27 Rz 10).

§ 40 ZaDiG lautet:

(1) Der Zahlungsdienstnutzer kann einen Zahlungsauftrag nicht mehr widerrufen,

1. wenn der Zahlungsauftrag beim Zahlungsdienstleister des Zahlers eingegangen ist;

2. im Falle von § 38 Abs 4 (Vereinbarung eines Ausführungsdatums in der Zukunft) nach dem Ende des Geschäftstages vor dem vereinbarten Tag.

(2) Für den Fall, dass der Zahlungsvorgang vom oder über den Zahlungsempfänger ausgelöst wurde, kann der Zahler einen Zahlungsauftrag nicht mehr widerrufen, nachdem der Zahler den Zahlungsauftrag oder seine Zustimmung zu dessen Ausführung an den Zahlungsempfänger übermittelt hat. Ungeachtet dessen kann der Zahler jedoch im Falle einer Lastschrift bis spätestens zum Ende des Geschäftstages vor dem vereinbarten Belastungstag den Zahlungsauftrag widerrufen.

(3) Nach dem Zeitpunkt der Unwiderruflichkeit gemäß Abs 1 und 2 kann ein Zahlungsauftrag nur widerrufen werden, wenn dies Zahlungsdienstnutzer und Zahlungsdienstleister vereinbart haben (§ 28 Abs 1 Z 2 lit c). Im Falle

des Abs 2 ist weiters die Zustimmung des Zahlungsempfängers erforderlich.

§ 40 ZaDiG setzt Art 66 RL 2007/64/EG um und regelt den Zeitpunkt der Unwiderruflichkeit eines Zahlungsauftrags.

§ 40 Abs 1 ZaDiG normiert die Grundregel, während Abs 2 für bestimmte Pullzahlungen, welche über oder vom Zahlungsempfänger ausgelöst werden, Sonderregelungen enthält. Abs 3 legt fest, dass ein Widerruf nach den genannten Terminen nur erklärt werden kann, soweit eine Vereinbarung zwischen Zahlungsdienstnutzer und Zahlungsdienstleister vorliegt. Bei bestimmten Zahlungen (§ 40 Abs 2 ZaDiG) ist zusätzlich die Zustimmung des Zahlungsempfängers notwendig (*Ferner/Muri in Weilinger, ZaDiG § 40 Rz 1*).

Nach dem Zeitpunkt der Unwiderruflichkeit kann die Rückabwicklung des Zahlungsvorganges vom Zahlungsdienstleister grundsätzlich abgelehnt werden, soweit der Zahlungsvorgang autorisiert wurde. Nur in Ausnahmefällen, wie etwa in den Fällen des § 45 ZaDiG, kann eine Erstattung gefordert werden (*Ferner/Muri aaO Rz 6*).

§ 40 ZaDiG bezieht sich grundsätzlich nur auf Zahlungsvorgänge, bei denen die vereinbarte Form und Verfahren eingehalten wurden (*Ferner/Muri aaO Rz 7*).

Nach § 40 Abs 2 ZaDiG sind die Widerrufsmöglichkeiten für Pull-Zahlungen, die vom oder über den Zahlungsempfänger ausgelöst wurden, zum Teil weiter eingeschränkt als für Push-Zahlungen.

Soweit der Zahler den Zahlungsauftrag oder seine Zustimmung zu dessen Ausführung an den Zahlungsempfänger bereits übermittelt hat, kann der Zahlungsvorgang nicht mehr widerrufen werden.

Im Falle eines Lastschriftverfahrens (§ 3 Z 25 ZaDiG) gilt allerdings die Sonderregelung des § 40 Abs 2 S 2 ZaDiG. Nach dieser Regelung kann die Lastschrift bis zum Ende des Geschäftstages widerrufen werden, welcher der Belastung vorausgeht. Der Belastungstag ist zwischen dem Zahler und dem Zahlungsempfänger zu vereinbaren.

Nach § 40 Abs 3 ZaDiG kann der Zahlungsdienstnutzer mit dem Zahlungsdienstleister einen späteren Widerrufstermin vereinbaren. Eine entsprechende Regelung muss im Rahmenvertrag vereinbart worden sein. Das Gesetz lässt offen, bis zu welchem Zeitpunkt eine derartige Widerrufsmöglichkeit getroffen werden kann.

Bei Pull-Zahlungen, die vom oder über den Zahlungsempfänger ausgelöst werden, ist für die Zulässigkeit der Vereinbarung die Zustimmung desselben von Nöten, soweit der Zahlungsauftrag oder die Zustimmung zur Durchführung bereits an den Zahlungsempfänger übermittelt wurde, oder ein Lastschriftverfahren vorliegt und ein späterer Widerrufszeitpunkt als jener des § 40 Abs 2 ZaDiG vereinbart werden soll.

Nach § 27 Abs 3 Z 2 ZaDiG kann im Rahmenvertrag vereinbart werden, dass für den Widerruf des Zahlungsauftrags nach dem Zeitpunkt der Unwiderruflichkeit ein Entgelt verrechnet werden kann (*Ferner/Muri* aaO Rz 13 ff).

§ 45 Abs 1 ZaDiG lautet auszugsweise:

Ein Zahler hat gegen seinen Zahlungsdienstleister einen Anspruch auf Erstattung des vollständigen Betrages eines autorisierten, von einem oder über einen Zahlungsempfänger ausgelösten und bereits ausgeführten Zahlungsvorgangs, wenn

1. bei der Autorisierung der genaue Betrag nicht angegeben wurde und

2. der Betrag des Zahlungsvorgangs den Betrag übersteigt, den der Zahler entsprechend seinem bisherigen Ausgabeverhalten, den Bedingungen seines Rahmenvertrages und den jeweiligen Umständen des Einzelfalls vernünftigerweise hätte erwarten können.

Der restliche Text des Abs 1 und die folgenden Absätze regeln verschiedene Voraussetzungen und Bedingungen der Geltendmachung des Anspruches.

Gemäß § 45 Abs 5 ZaDiG bleibt das Recht des Zahlers auf Widerruf bis zu dem in § 40 Abs 1 und 2 genannten Zeitpunkt der Unwiderruflichkeit unberührt.

Kennzeichnend für Zahlungsvorgänge, die mittels Lastschriftverfahren durchgeführt werden, ist die Initiative des Zahlungsempfängers. Gemäß § 3 Z 25 ZaDiG ist die Lastschrift ein vom Zahlungsempfänger ausgelöster Zahlungsdienst zur Belastung des Zahlungskontos des Zahlers aufgrund einer Zustimmung des Zahlers zu einem Zahlungsvorgang, die der Zahler gegenüber dem Zahlungsempfänger, dessen Zahlungsdienstleister oder seinem eigenen Zahlungsdienstleister erteilt. Vor diesem Hintergrund werden unter der zusammenfassenden Bezeichnung des Lastschriftverfahrens das Abbuchungsverfahren (Lastschriftverfahren im engeren Sinn) und das Einzugsermächtigungsverfahren verstanden (*Weilinger/Knauder/Gratzl in Weilinger, ZaDiG § 45 Rz 3*).

45 Abs 5 ZaDiG dient der Klarstellung, dass der Anspruch des Zahlers gemäß Abs 1 sein Recht auf Widerruf nach § 34 Abs 2 - innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Widerrufsfristen (§ 40 Abs 1 und 2) - nicht berührt (siehe auch Erwägungsgrund 36 S 3 iVm Erwägungsgrund 39 S 1 RL 2007/64/EG). Sohin können beide Ansprüche nebeneinander bestehen (*Weilinger/Knauder/Gratzl aaO Rz 25*).

**1.6.4.** Bei zusammenfassender Betrachtung ergibt sich daher, dass die gegenständliche Klausel sich ihrem Wortlaut entsprechend auf das Lastschriftverfahren bezieht, darüber hinaus aber keine weiteren Einschränkungen vorsieht, für welche Transaktionen (außer solche über Kundenwunsch) sie zu gelten hat. Für das Lastschriftverfahren sind die Regelungen des § 40 und des § 45 ZaDiG zu beachten.

Die gewählte allgemein gehaltene Formulierung „Rückleitung Lastschrift auf Kundenwunsch“ lässt einerseits nicht erkennen, um welchen Anwendungsfall des § 40 ZaDiG es hier geht. Es muss nicht zwingend eine Rückleitung nach der Unwiderruflichkeit sein, trifft doch § 40 Abs 2 ZaDiG eine detaillierte Regelung über eine Widerrufsmöglichkeit des Verbrauchers vor der in § 40 Abs 3 ZaDiG behandelten Unwiderruflichkeit. Es lässt sich der Klausel nicht entnehmen, dass sie auf die Fälle des § 40 Abs 3 ZaDiG - und nur für diesen wäre gemäß § 27 Abs 3 Z 2 ZaDiG ein gesondertes Entgelt zulässig - beschränkt ist. Ob es sich hier um Entgelt oder Aufwandsersatz handelt, ist unerheblich.

**1.6.5.** § 40 ist überdies nicht auf alle Lastschriftverfahren anwendbar, sondern nur auf solche, bei denen vereinbarte Form und Verfahren eingehalten wurden. Eine Rückleitung auf Kundenwunsch kann aber auch eine solche Lastschrift meinen, der ein Formfehler des Zahlungsdienstleisters zugrundeliegt.

**1.6.6.** Zuletzt ist - wie die Berufung moniert - auch § 45 ZaDiG zu beachten, der das Erstattungsrecht regelt. Eine Rückleitung der Lastschrift auf Kundenwunsch kann auch eine solche Erstattung meinen. Es lässt sich der Klausel - vor allem im Rahmen der gebotenen kundenfeind-

lichsten Auslegung - keineswegs entnehmen, dass von ihr die im Gesetz dem Verbraucher zwingend zustehenden Rechte des § 45 ZaDiG nicht auch umfasst sind.

Die Klausel ist daher aufgrund ihrer allgemein gehaltenen Fassung mit den zwingenden Bestimmungen des § 27 Abs 3 iVm § 40 und 45 ZaDiG nicht vereinbar.

**1.6.7.** Dem Unterlassungsbegehren im Bezug auf die Klausel 7 war daher in Abänderung des Ersturteiles stattzugeben.

**2. Zu Klausel 12:**

**2.1.** Die bekämpfte Klausel lautet wie folgt:

*„Produktwechsel auf easy gratis bzw. auf easy konto € 15,00“*

**2.2.** Der Kläger macht geltend, wegen der Ausschöpfung der Obergrenzen des § 26 Abs 1 und 2 VZKG dürften für die gemäß § 25 Abs 1 VZKG geschuldeten Dienste keine zusätzlichen Entgelte vereinbart werden.

**2.3.** Die Beklagte wendet ein, ein Produktwechsel sei nicht mit einer Schließung des Kontos gleichzusetzen. Eine Kündigung des Basiskontos sei ohne Gebühr jederzeit möglich, ein Wechsel ginge allerdings über die nach § 25 Abs 1 Z 1 - 4 VZKG geschuldeten Dienste hinaus.

**2.4.** Das Erstgericht sieht die Klausel als zulässig an. Aus § 25 Abs 1 VZKG ergäbe sich, dass alle zur Eröffnung, Führung und Schließung des Zahlungskontos erforderlichen Vorgänge ohne ein § 26 Abs 1 und 2 VZKG überschreitendes Entgelt angeboten werden müssten. § 25 Abs 2 VZKG besage, die im Abs 1 genannten Dienste müssten in dem Umfang zur Verfügung gestellt werden, in dem sie für Inhaber anderer Zahlungskonten bereits angeboten würden. Der Wechsel des Kontos sei nach dem Wortsinn keine Schließung gemäß § 25 Abs 1 VZKG. Dieser Dienst erfordere

organisatorisch und technisch eine andere Vorgehensweise, weshalb auch bei anderen Zahlungskonten dafür ein Entgelt verlangt werde. Daher verstoße die Klausel nicht gegen § 26 Abs 1 und 2 VZKG.

**2.5.** Die Berufung wiederholt das erstinstanzliche Vorbringen. Der Wechsel vom Basiskonto auf ein anderes Konto umfasse denotwendig auch die Schließung des Basiskontos. Gemäß § 4 VZKG dürfe durch Vereinbarungen von den Bestimmungen des VZKG nicht zum Nachteil des Verbrauchers abgewichen werden. Dem sei auch ein Umgehungsverbot inhärent. Auch ein Größenschluss ergäbe dasselbe: Wenn eine Schließung und anschließende Neueröffnung nach § 25 Abs 1 Z 1 VZKG gratis sein müsse, müsse es eine Umstellung umso mehr sein. Sie könne logisch betrachtet nicht mehr Aufwand als die Schließung und Neueröffnung verursachen. Ein Produktwechsel könne nicht anders zu behandeln sein als eine Schließung.

Die Einschränkung, dass gemäß § 25 Abs 2 Z 1 VZKG diese Dienste nur in dem Umfang angeboten werden müssten, in dem die Dienste bereits für normale Zahlungskonten angeboten werden, betreffe nur den Leistungsumfang. Ob daher bei anderen Konten ein Zusatzentgelt eingehoben werde spiele keine Rolle, da keine Entgelte eingehoben werden dürften, die die Obergrenze des § 26 VZKG überschreiten.

**2.6.1.** § 25 Abs 2 Z 1 VZKG regelt den inhaltlichen Umfang, in dem das Kreditinstitut Inhabern von Zahlungskonten mit grundlegenden Funktionen die in § 25 Abs 1 VZKG angeführten Dienste anbieten muss. Das Kreditinstitut ist verpflichtet, bei einem Zahlungskonto mit grundlegenden Funktionen die gleichen Leistungen zur Verfügung zu stellen wie bei den anderen von ihm am Markt angebotenen Verbraucherzahlungskonten. Das Kreditinstitut ist

aber nicht gezwungen, Dienste anzubieten und zu erbringen, die es auch sonst Verbrauchern nicht anbietet (RV 1059 BlgNR 25. GP 22, 23).

Daraus ergibt sich klar, dass es hier um die Definition des Leistungsumfangs geht, das heißt das Kreditinstitut muss nichts anbieten, das es seinen anderen Kunden nicht auch anbietet (wie beispielsweise die Online-Bank Schalterterminals).

Daraus ergibt sich aber auch, dass der Vergleich mit den anderen Kontoinhabern gemäß § 25 Abs 2 Z 1 VZKG nicht im Hinblick auf für angebotene Leistungen verrechnete Gebühren zu ziehen ist.

Für die Beantwortung der Frage, wofür Gebühren verrechnet werden dürfen, muss man sich in erster Linie an § 25 Abs 1 Z 1 iVm § 26 Abs 1 und 2 VZKG orientieren, in zweiter Linie am Diskriminierungsverbot des § 25 Abs 6 VZKG.

**2.6.2.** Der Argumentation der Berufung ist zu folgen: Die Vereinbarung eines Entgelts für einen Kontowechsel im Gegensatz zu einem Schließen und Eröffnen gegenüber einem Kontenwechsel wäre eine Umgehung des § 25 iVm 26 VZKG. Das ist gemäß § 4 VZKG unwirksam. Ungeachtet des Aufwands, der damit verbunden sein mag, ist zu beachten, dass die Obergrenzen des § 26 VZKG bereits ausgeschöpft sind. Die Schließung muss daher jedenfalls gratis sein. Wenn die Eröffnung eines Zahlungskontos auch für andere Verbraucher gratis wäre, dann kann die mit dem Umstieg verbundene „Eröffnung“ nicht kostenpflichtig sein. Dass widerspräche dem Diskriminierungsverbot des § 25 Abs 6 VZKG.

Dem Unterlassungsbegehren im Bezug auf die Klausel 12 war daher in Abänderung des Ersturteiles stattzugeben.

**3. Zu Klausel 13:**

**3.1.** Die bekämpfte Klausel lautet wie folgt:

*„Barauszahlung in BAWAG P.S.K. Geschäftsstellen und in Postämtern € 1,52“*

**3.2.** Der Kläger bringt vor, die Klausel sei gemäß § 25 Abs 1 Z 3 iVm § 26 VZKG unzulässig. Die Obergrenzen seien ausgeschöpft. Im übrigen seien bei anderen Konten bis zu drei Barauszahlungen pro Quartal kostenlos möglich.

**3.3.** Die Beklagte wendet ein, sie biete diese Leistungen auch bei anderen Konten kostenpflichtig an, diese müsse daher auch für Basiskonteninhaber kostenpflichtig sein. § 25 Abs 1 VZKG schreibe nur vor, Dienste für Basiskonteninhaber im selben Umfang wie für Inhaber anderer Zahlungskonten anzubieten.

**3.4.** Die Berufung verweist darauf, dass die Obergrenzen des § 26 Abs 1 und 2 VZKG ausgeschöpft seien.

Mit seiner Beweisrüge bekämpft der Kläger die Feststellung des Erstgerichts, *dass Barauszahlungen in BAWAG P.S.K. Geschäftsstellen und Postämtern auch für Inhaber anderer Zahlungskonten kostenpflichtig sind. Eine Ausnahme besteht für das easy gratis Konto, bei dem drei Barauszahlungen pro Quartal kostenfrei sind.*

Er wünscht als Ersatzfeststellung, *dass Barauszahlungen in BAWAG P.S.K. Geschäftsstellen und Postämtern für Inhaber anderer Zahlungskonten zur Verfügung gestellt werden. Für das Konto „easy gratis“ sowie das Konto „easy student“ wird diese Dienstleistung kostenfrei (beschränkt auf drei Barauszahlungen pro Quartal) zur Verfügung gestellt.*

Die gewünschte Ersatzfeststellung formuliert die vom Erstgericht getroffene Feststellung teilweise lediglich um.

Darüber hinaus wird - indem die zusätzliche Feststellung der Zurverfügungstellung der Dienstleistung dreier Barabhebungen beim Konto „easy student“ gewünscht wird - in Wahrheit ein sekundärer Feststellungsmangel geltend gemacht.

**3.5.1.** Ein relevanter sekundärer Feststellungsmangel liegt nicht vor, weil es auf die Frage, bei wie vielen Konten die Beklagte die Leistungen gratis anbietet, für die rechtliche Beurteilung gar nicht ankommt.

Festgestellt ist, dass diese Leistungen von der Beklagten an sich (teilweise gratis) angeboten werden.

**3.5.2.** Zur Klausel 13 ist auf die zur Klausel 12 dargestellten Grundsätze zurückzugreifen.

Der Vergleich mit den anderen Konten ist nur für den angebotenen Leistungsumfang relevant. Das Angebot und die Zulässigkeit der Gebühr ist an § 25 Abs 1 Z 3 und § 26 Abs 1 und 2 VZKG zu messen.

Die Leistung wird von der Beklagten grundsätzlich angeboten; ob dem Basiskonteninhaber dafür ein gesonder-tes Entgelt dafür verrechnet werden darf hängt von der Ausschöpfung der Obergrenzen des § 26 VZKG ab.

Aufgrund der Zahlungskonten-Richtlinie war es von vornherein nicht möglich, für Bargeldabhebungen Obergrenzen vorzusehen, bei deren Überschreitung das Kreditinstitut Zusatzentgelte vereinbaren darf. Das VZKG schützt daher entsprechend den Vorgaben der Zahlungskonten-RL den Zugang des Verbrauchers zu Bargeld, indem es gewährleistet, dass der Verbraucher als Inhaber eines Zahlungskontos mit grundlegenden Funktionen sein auf dem Konto be-

findliches Buchgeld bei Bedarf jederzeit und beliebig oft in Bargeld umwandeln kann, ohne dem Kreditinstitut dafür neben dem pauschal anfallenden Kontoführungsentgelt ein gesondertes zusätzliches Entgelt zahlen zu müssen (*Haghofer* in *Weilinger*, VZKG § 25 Rz 13).

Da die Obergrenzen des § 26 Abs 1 und 2 VZKG - wie bereits mehrfach ausgeführt - ausgeschöpft sind, ist die Klausel gemäß § 25 Abs 1 Z 3 iVm § 26 VZKG unzulässig.

Es war daher auch im Bezug auf Klausel 13 in Abänderung des Ersturteiles dem Unterlassungsbegehren statt zu geben.

#### **4. Zur Leistungsfrist:**

**4.1.** Der Kläger beantragte den Zuspruch ohne Setzung einer Leistungsfrist.

**4.2.** Die Beklagte beantragte die Setzung einer Leistungsfrist von sieben Monaten.

**4.3.** Das Erstgericht setzte eine Leistungsfrist von sechs Monaten für das Untersagen der Verwendung der Klauseln oder sinngleicher Klauseln fest. Das Verbot, sich auf die genannten Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu berufen, sprach es mit sofortiger Wirkung aus.

Es sei zu berücksichtigen, dass hier nicht eine reine Unterlassung gefordert sei, sondern die Änderung der AGB der Beklagten. Unter Berücksichtigung der zweimonatigen Widerspruchsfrist für geänderte AGB seien sechs Monate angemessen; das „sich Berufen“ als reine Unterlassung erfordere keine weitere Leistungsfrist.

**4.4.** Die Berufung wendet sich gegen die sechsmonatige Leistungsfrist. Der Kläger führt dazu aus, drei Monate wären ausreichend. Die Beklagte könne die geänderten Offerte ihren Neukunden gleich korrigiert präsentieren, hier gäbe es keinen zeitlichen Vorlauf. Bei den bestehen-

den Kunden sei zu beachten, dass das VZKG keinen großen Spielraum lasse, sodass in den meisten Fällen die EUR 40,- oder EUR 80,-- übersteigenden Gebühren schlicht zu eliminieren wären.

**4.5.1.** § 409 ZPO verpflichtet den Richter zur Setzung einer Leistungsfrist, ohne dass es auf einen Antrag ankommt. Enthält das Klagebegehren keine Leistungsfrist, so hat das Gericht sie von Amts wegen festzusetzen.

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. 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. In einigen Entscheidungen (Nachweise in 7 Ob 44/13s) wurde eine dreimonatige Leistungsfrist für angemessen gehalten.

In 1 Ob 105/14v wurde dazu ausgeführt: Zwar ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte gemäß § 29 Abs 1 Z 1 ZaDiG dem Zahlungsdienstnutzer Änderungen des Rahmenvertrags spätestens zwei Monate vor dem geplanten Zeitpunkt ihrer Anwendung vorzuschlagen hat, woraus sich das Erfordernis einer Fristsetzung ergibt. Eine Leistungsfrist von vier Monaten zur Umgestaltung von zwei Klauseln sei aber durchaus angemessen und sachgerecht.

Die Beklagte kann das Unterlassungsgebot nur dadurch befolgen, dass sie ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen ändert.

Hier gilt es - wie in dem 1 Ob 105/14v zugrundeliegenden Fall - die Frist des § 29 Abs 1 Z 1 ZaDiG für die

Vertragsänderung zu beachten; dabei sind 14 Klauseln neu zu fassen.

Insgesamt erscheint daher hier die vom Erstgericht gesetzte Frist von sechs Monaten für das Unterlassungsgebot hinsichtlich der Verwendung der Klauseln angemessen. Das Verbot des „sich Berufens“ bleibt mit sofortiger Wirkung als unbekämpft bestehen.

**V. Zur erstinstanzlichen Kostenentscheidung:**

Aufgrund der Abänderung der angefochtenen Entscheidung war auch die erstinstanzliche Kostenentscheidung neu zu fassen. Sie gründet sich auf § 43 Abs 2 erster Halbsatz ZPO. Der Kläger ist mit einem verhältnismäßig geringfügigen Teil seines Begehrens („Klausel 15“ im Bezug auf die Informationsblätter) unterlegen, der überdies keine besonderen Kosten verursacht hat. Es waren ihm daher die gesamten erstinstanzlichen Kosten zuzuerkennen. Einwendungen gemäß § 54 Abs 1a ZPO wurden nicht erhoben, sodass das Kostenverzeichnis des Klägers der Entscheidung zugrundezulegen war.

**VI. Zu den Kosten des Berufungsverfahrens:**

Der Kläger war mit seiner Berufung zu 80% erfolgreich, weshalb ihm die Beklagte nach den §§ 43 Abs 1, 50 ZPO 60% der Kosten seiner Berufung und 80% der Pauschalgebühr zu ersetzen hat.

Die Beklagte dagegen war mit ihrer Berufung nicht erfolgreich, weshalb sie dem Kläger die Kosten seiner Berufungsbeantwortung zu ersetzen hat.

Die Ersatzansprüche waren auf Basis des jeweiligen Berufungsinteresses zu berechnen. Das Berufungsinteresse der Berufung der Beklagten beträgt richtig EUR 19.200,-- (bekämpft wurde das Urteil im Bezug auf 8 von 15 Klauseln, der Gesamtstreitwert betrug EUR 36.000,--).

**VII. Zum Bewertungsausspruch/Revisionszulässigkeit:**

Der Ausspruch nach § 500 Abs 2 Z 1 ZPO beruht auf der Bewertung des Klägers. Da das erstinstanzliche Urteil von beiden Parteien angefochten wurde, sind die jeweiligen Berufungsinteressen zusammenzurechnen (RIS-Justiz RS0042408).

Es liegt eine Rechtsfrage erheblicher Bedeutung im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO vor, weil es sich teilweise um vom Obersten Gerichtshof bisher noch nicht beurteilte Klauseln einer Branche handelt, welche regelmäßig für eine größere Anzahl von Kunden und damit Verbrauchern bestimmt und von Bedeutung sind (vgl RIS-Justiz RS0121516).

Oberlandesgericht Wien  
1011 Wien, Schmerlingplatz 11  
Abt. 129, am 19. April 2018

**Mag. Fritz Iby**  
Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG