

TE OGH 2017/9/28 8Ob14/17t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.09.2017

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten Prof. Dr. Spenling als Vorsitzenden, die Hofrätin Dr. Tarmann-Prentner, den Hofrat Dr. Brenn sowie die Hofrätin Mag. Korn und den Hofrat Dr. Stefula als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei V*****, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, gegen die beklagte Partei B***** AG, *****, vertreten durch Fellner Wratzfeld & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung/Revisionsinteresse 32.950 EUR), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 11. April 2014, GZ 1 R 5/14h-14, mit dem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 31. Oktober 2013, GZ 11 Cg 65/13s-6, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, sowie das Ergänzungsurteil des Handelsgerichts Wien vom 19. November 2013, GZ 11 Cg 65/13s-8, bestätigt wurde, beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

1. Das mit Beschluss vom 27. Mai 2015, AZ8 Ob 58/14h gemäß § 90a Abs 1 GOG teilweise ausgesetzte Revisionsverfahren wird von Amts wegen wieder aufgenommen.
2. Der Revision wird hinsichtlich des noch offenen Punkts A 8. des erstgerichtlichen Urteils (Klausel 9) nicht Folge gegeben.

Das Endurteil lautet unter Einschluss des bereits rechtskräftigen Teilurteils insgesamt:

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

- a) Die PIN ist vom Kunden regelmäßig, jedoch spätestens jeweils nach Ablauf von zwei Monaten, selbstständig zu ändern, sofern der Kunde B***** eBanking per Internet nutzt.
- b) Der Kunde darf seine persönlichen Identifikationsmerkmale und TANs nicht auf anderen Webseiten Dritter eingeben; dies gilt insbesondere dann, wenn sich diese unter Verwendung der vom Kunden angegebenen Daten Zugang in das B***** eBanking des Kunden verschaffen können.
- c) Der Kunde hat regelmäßig, mindestens einmal pro Monat, alle im Wege des eBankings zugegangenen Mitteilungen und Erklärungen der B***** abzurufen.
- d) Bei der Nutzung von B***** eBanking per APP ist der Kunde zudem verpflichtet, ein Sicherheitsmuster zu definieren, welches, wenn die APP im eingeloggten Zustand verlassen wird, für den neuerlichen Zugang einzugeben ist. Bei Nutzung von B***** eBanking per APP ist der Kunde verpflichtet, seine APP sowie das Betriebssystem seines mobilen Endgerätes immer auf dem neuesten Stand (Version) zu halten.

e) Weichen die Daten in der SMS vom beabsichtigten Auftrag bzw. von der beabsichtigten rechtsverbindlichen Willenserklärung ab, hat der Kunde dies unverzüglich der Bank unter der Telefonnummer +***** mitzuteilen.

f) Haftet die Bank für Schäden, die einem Kunden durch einen Fehler in den Einrichtungen der Bank zur automatisierten Datenverarbeitung verursacht wurden, ohne dass ein von der Bank zu vertretendes Verschulden vorliegt, so ist diese Haftung pro schädigendem Ereignis gegenüber jedem einzelnen Kunden auf höchstens EUR 10.000,- und insgesamt gegenüber allen Kunden auf höchstens EUR 1.000.000,- beschränkt. Übersteigt der Gesamtschaden die Höchstgrenze, so verringern sich die Ersatzansprüche der einzelnen Geschädigten anteilmäßig.

Der Austausch von Daten erfolgt über private Netzwerkanbieter. Für die dem Kunden infolge von Übermittlungsfehlern, technischen Mängeln, Leitungsunterbrechungen, Verspätungen, Störungen oder rechtswidrigen Eingriffen in Einrichtungen privater Netzwerkanbieter entstehenden Schäden und/oder entgangenen Gewinn ist jede Haftung der Bank ausgeschlossen.

Für den aus Übermittlungsfehlern, Irrtümern, Unterbrechungen, Verspätungen, Auslassungen oder Störungen irgendwelcher Art sowie aus – auch rechtswidrigen – Eingriffen in technische Einrichtungen der Bank oder ins übrige System entstehende Schäden haftet die Bank nicht, es sei denn, sie hat den Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht, und auch dann nur in dem Maße, in dem sie im Verhältnis zu anderen Ursachen an der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat.

g) Eine Änderung der gegenständlichen Bedingungen muss zwischen der Bank und dem Kunden vereinbart werden. Dies erfolgt durch ein Anbot der Bank an den Kunden und durch die Nichterhebung eines Widerspruchs durch diesen, wobei folgende Form eingehalten werden muss: Das Angebot über die Änderung der Bedingungen erlangt nach Ablauf des zweiten Monats ab Erhalt des Angebotes Rechtsgültigkeit, sofern nicht bis zum Ablauf des zweiten Monats ab Erhalt des Angebotes ein schriftlicher Widerspruch des Kunden bei der Bank einlangt.

Das Angebot an den Kunden kann in jeder Form (Brief, Kontoauszug oder dauerhafter Datenträger bzw durch Einstellen einer elektronischen Nachricht in das ePostfach) erfolgen, die mit ihm im Rahmen der Geschäftsverbindung vereinbart worden ist. Eine mit dem Kunden getroffene Vereinbarung über den Zugang von Erklärungen oder Verständigungen der Bank gilt auch für das Angebot über Änderungen der Bedingungen. Die Bank wird dem Kunden in dem Angebot über die Tatsache der Änderung der Bedingungen aufmerksam machen, dass sein Stillschweigen nach Ablauf von zwei Monaten ab Erhalt des Angebotes als Zustimmung zur Änderung gilt und der Kunde das Recht hat, die Vereinbarung zur Teilnahme am B***** eBanking vor Inkrafttreten der Änderung kostenlos fristlos zu kündigen;

h) Mitteilungen und Erklärungen (insbesondere Kontonachrichten, Kontoauszüge, Kreditkartenabrechnungen, Änderungsmitteilungen, etc), die die Bank dem Kunden zu übermitteln oder zugänglich zu machen hat, erhält der Kunde, der eBanking vereinbart hat, per Post oder durch Abrufbarkeit oder Übermittlung elektronisch im Wege des B***** eBankings,

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu berufen; dies alles binnen 6 Monaten.

B. Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der Klauseln:

a) Die Bank hat darüber hinaus das Recht, die Vereinbarung über die Teilnahme am eBanking jederzeit bei Vorliegen eines wichtigen Grundes mit sofortiger Wirkung schriftlich zu kündigen.

b) Nach erfolgter Auftragsfreigabe ist die SMS, mit welcher dem Kunden die mobile TAN mitgeteilt wurde, umgehend zu löschen.

c) Für allfällige Schäden, die im Zusammenhang mit der Hard- oder Software des Kunden oder durch das Nichtzustandekommen des Verbindungsaufbaues mit dem Rechenzentrum der Bank entstehen können, haftet die Bank nur, wenn sie diese Schäden schuldhaft verursacht hat;

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

C. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruches mit Ausnahme

der Kostenentscheidung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der 'Kronen Zeitung', bundesweite 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.

Das Begehren der beklagten Partei, ihr die Ermächtigung zu erteilen, den klagsabweisenden Teil des Urteilsspruches auf Kosten der klagenden Partei zu veröffentlichen, wird abgewiesen.“

3. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 7.217,69 EUR bestimmten Kosten des gesamten Verfahrens (darin 575 EUR Barauslagen und 1.107,12 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist ein gemäß § 29 KSchG klageberechtigter Verband. Die Beklagte betreibt bundesweit das Bankgeschäft und verwendet im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern Allgemeine Geschäftsbedingungen für die „Teilnahme am B***** eBanking“, die in ihrer Fassung Februar 2013 unter anderem folgende vom Kläger beanstandete, nach dem Teilurteil des erkennenden Senats vom 27. 5. 2015, AZ 8 Ob 58/14h, im Revisionsverfahren allein noch strittige Klausel (Klausel 9) enthält:

„9. Mitteilungen und Erklärungen (insbesondere Kontonachrichten, Kontoauszüge, Kreditkartenabrechnungen, Änderungsmitteilungen, etc), die die Bank dem Kunden zu übermitteln oder zugänglich zu machen hat, erhält der Kunde, der eBanking vereinbart hat, per Post oder durch Abrufbarkeit oder Übermittlung elektronisch im Wege des B***** eBankings.“

Gestützt auf § 28 KSchG beehrte der Kläger, die Beklagte zu verpflichten, die Verwendung der beanstandeten oder sinngleicher Klauseln in ihren Vertragsformblättern zu unterlassen und es weiters zu unterlassen, sich auf diese oder sinngleiche Klauseln zu berufen. Weiters beehrte der Kläger die Ermächtigung, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruchs einmal bundesweit im redaktionellen Teil einer Samstagsausgabe der „Kronen Zeitung“ veröffentlichen zu lassen. Die Beklagte verteidigte die Klausel als unbedenklich und beantragte, sie zur Veröffentlichung des klagsabweisenden Teils des Urteilsspruchs zu ermächtigen.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren hinsichtlich der Klausel 9 statt und ermächtigte den Kläger zur Veröffentlichung in der beantragten Form.

Das Berufungsgericht gab dem Rechtsmittel der Beklagten hinsichtlich der Klausel 9 keine Folge.

Bei der Bereitstellung der Bankdienstleistung „E-Banking“ handle es sich um keinen eigenständigen Vertrag, sondern um eine unselbstständige Nebenabrede zum Girovertrag als Grundvereinbarung und damit um den Bestandteil eines Rahmenvertrags. Nach § 29 ZaDiG müssten dem Kunden beabsichtigte Vertragsänderungen mindestens zwei Monate vor dem geplanten Inkrafttreten in der in § 26 Abs 1 Z 1 und Abs 2 ZaDiG vorgesehenen Weise „angeboten“ werden. Die Klausel 9 verstoße gegen die zwingende Vorschrift des § 26 Abs 1 Z 1 iVm § 29 Abs 1 Z 1 ZaDiG, weil die bloße Übermittlung im Rahmen des „E-Banking“ keine „Mitteilung“ im Sinne des Gesetzes darstelle, soweit die Informationsverschaffung eine aktive Beteiligung des Kunden verlange.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision der Beklagten hinsichtlich der im vorliegenden Endurteil noch zu beurteilenden Klausel 9 ist nicht berechtigt.

1. Der erkennende Senat hat den Gerichtshof der Europäischen Union zur Beurteilung der Klausel 9 um Vorabentscheidung ersucht, ob Art 41 Nr 1 iVm Art 36 Nr 1 der Zahlungsdienste-Richtlinie dahin auszulegen ist, dass eine Information in elektronischer Form, die von der Bank an die E-Mail-Box des Kunden im Rahmen des E-Banking übermittelt wird, sodass der Kunde diese Information nach dem Einloggen auf der E-Banking-Website durch Anklicken abrufen kann, dem Kunden auf einem dauerhaften Datenträger mitgeteilt wird, wenn nein, ob in einem solchen Fall die Information zwar auf einem dauerhaften Datenträger zur Verfügung gestellt, aber dem Kunden nur „zugänglich gemacht“ wird oder es sich überhaupt nur um ein Zugänglichmachen der Information ohne Verwendung eines dauerhaften Datenträgers handelt.

Der Gerichtshof der Europäischen Union hat die Vorlagefragen im Urteil vom 25. 1. 2017,C-375/15, wie folgt

beantwortet:

„Art 41 Nr 1 und Art 44 Nr 1 der Richtlinie 2007/64/EG (...) sind in Verbindung mit Art 4 Nr 25 der Richtlinie dahin auszulegen, dass Änderungen der Informationen und Vertragsbedingungen im Sinne des Art 42 der Richtlinie sowie Änderungen des Rahmenvertrags, die der Zahlungsdienstleister dem Zahlungsdienstnutzer über eine Mailbox auf einer E-Banking-Website übermittelt, nur dann im Sinne dieser Bestimmungen auf einem dauerhaften Datenträger mitgeteilt werden, wenn zwei Voraussetzungen erfüllt sind:

– Die Website gestattet es dem Zahlungsdienstnutzer, an ihn persönlich gerichtete Informationen derart zu speichern, dass er sie in der Folge für eine angemessene Dauer einsehen kann und ihm die unveränderte Wiedergabe gespeicherter Informationen möglich ist, ohne dass ihr Inhalt durch den Zahlungsdienstleister oder einen Administrator einseitig geändert werden kann, und,

– sofern der Zahlungsdienstnutzer die Website besuchen muss, um von den betreffenden Informationen Kenntnis zu erlangen, geht mit ihrer Übermittlung einher, dass der Zahlungsdienstleister von sich aus tätig wird, um den Zahlungsdienstnutzer davon in Kenntnis zu setzen, dass die Informationen auf der Website vorhanden und verfügbar sind.

Falls der Zahlungsdienstnutzer eine solche Website besuchen muss, um von den betreffenden Informationen Kenntnis zu erlangen, werden sie ihm lediglich (...) zugänglich gemacht, wenn mit ihrer Übermittlung nicht einhergeht, dass der Zahlungsdienstleister in der genannten Weise von sich aus tätig wird.“

Eine Website kann demnach als „dauerhafter Datenträger“ angesehen werden, wenn sie es dem Zahlungsdienstnutzer gestattet, an ihn persönlich gerichtete Informationen derart zu speichern, dass er sie in der Folge für eine für die Zwecke der Informationen angemessene Dauer einsehen kann, und die unveränderte Wiedergabe gespeicherter Informationen ermöglicht. Überdies muss jede Möglichkeit der einseitigen Änderung des Inhalts der Informationen durch den Zahlungsdienstleister oder durch einen mit der Verwaltung der Website betrauten Administrator ausgeschlossen sein (C-375/15, Rn 44).

Der Zahlungsdienstleister muss, wenn die Richtlinie 2007/64/EG vorsieht, dass er dem Zahlungsdienstnutzer die betreffenden Informationen mitteilt, diese Informationen von sich aus übermitteln (Rn 48). Von den Zahlungsdienstnutzern kann nämlich vernünftigerweise nicht erwartet werden, dass sie regelmäßig alle elektronischen Kommunikationssysteme abfragen, bei denen sie registriert sind.

Soweit die Klausel 9 vorsieht, dass der Kunde „Mitteilungen und Erklärungen (...) die die Bank dem Kunden zu übermitteln ... hat“ im Wege des E-Banking erhält, garantiert dieser Übermittlungsweg nicht, dass die vom Gerichtshof der Europäischen Union für maßgeblich erachteten Kriterien eingehalten werden, weil sie – die Zustimmung des Kunden vorausgesetzt – die Übermittlung in das Postfach, das die Bank innerhalb des E-Banking eingerichtet hat, genügen lässt. Da dieses vom Kunden nur für die Kommunikation mit der Bank genützt wird, bedürfte es zusätzlich einer Mitteilung an den Kunden in einer Form, die seine tatsächliche Kenntnisnahme wahrscheinlich macht.

Im Rahmen der Verbandsklage hat die Auslegung der Klauseln im „kundenfeindlichsten“ Sinn zu erfolgen, eine geltungserhaltende Reduktion ist nicht möglich (RIS-Justiz RS0038205). Diesem Grundsatz ist das Berufungsgericht gefolgt, wenn es die Klausel 9 mit §§ 29 Abs 1 Z 1 iVm 26 Abs 1 Z 1 ZaDiG für unvereinbar erachtet hat.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf §§ 43 Abs 1 und 50 ZPO.

Der Kläger hat, da die Verwendung der Klausel 7 teilweise untersagt wurde, im erstinstanzlichen Verfahren letztlich mit 7,5 von 10 beanstandeten Klauseln und damit rund 75 % seines Begehrens obsiegt.

Der Berufung des Klägers wurde keine Folge gegeben. Die Beklagte ist im Rechtsmittelverfahren hinsichtlich 1 1/2 von restlichen 9 Klauseln durchgedrungen, was – ohne Berücksichtigung der nicht kostenwirksamen Abänderung der Leistungsfrist – einem Obsiegen von rund 17 % bzw einem Unterliegen von 83 % entspricht.

Der Kläger hat damit Anspruch auf Ersatz von 50 % seiner Kosten und 75 % der Barauslagen des erstinstanzlichen Verfahrens, 66 % seiner Kosten der Berufungsbeantwortung und 66 % seiner Kosten des Revisionsverfahrens einschließlich der Teilnahme am Vorabentscheidungsverfahren (RIS-Justiz RS0109758).

Der Kläger hat der Beklagten die Kosten ihrer Berufungsbeantwortung sowie je 17 % ihrer Pauschalgebühren des Berufungs- und Revisionsverfahrens zu ersetzen. Die Beträge sind im Spruch saldiert.

Textnummer

E119515

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2017:0080OB00014.17T.0928.000

Im RIS seit

17.10.2017

Zuletzt aktualisiert am

05.02.2019

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at