



**Republik Österreich  
Handelsgericht Wien**

**43 Cg 16/17a-6**

## **Im Namen der Republik**

Das Handelsgericht Wien erkennt durch seinen Richter Mag. Christian Mosser, LL.M. in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation (VKI)**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in 1030 Wien, wider die beklagte Partei **IMMO-BANK AG**, 1010 Wien, Stadiongasse 10, vertreten durch Dr. Josef Milchram, Dr. Anton Ehm und Mag. Thomas Mödlagl, Rechtsanwälte in 1010 Wien, wegen Unterlassung (BMG EUR 30.500,-) und Urteilsveröffentlichung (BMG EUR 5.500,-) nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

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

*8. Vorschusszinsfreie Behebungen gebundener Spareinlagen sind in der Zeitspanne von 28 Kalendertagen vor bis eine Woche nach Ablauf der Bindungsvereinbarung für den entsprechenden Betrag jeweils möglich.*

*9. Die Bank behält sich vor, Spareinlagen unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist zu kündigen. Dies kann bei Vorlage des Sparbuches, durch schriftliche Verständigung oder durch einmalige öffentliche Bekanntmachung im Amtsblatt zur Wiener Zeitung erfolgen. Die Verzinsung endet mit dem Ablauf der Kündigungsfrist. Nicht behobene Beträge*

können auf Kosten und Gefahr des Sparerers bei Gericht hinterlegt werden.

16. Alle Spareinlagen betreffenden Kundmachungen, die keiner Vereinbarung mit dem Sparer bedürfen, erfolgen, soweit diese Bedingungen nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmen, durch Schalteraushang.

17. Durch Entgegennahme des Sparbuches erklärt sich der Sparer mit den „Bedingungen für den Sparverkehr“ sowie den „Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Bankgeschäfte (AGB)“ einverstanden. Für Änderungen der AGB wird, sofern keine andere Zustellvereinbarung besteht, der Schalteraushang als Form der Verständigung des Kunden vereinbart.

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln binnen drei Monaten zu unterlassen.

Die beklagte Partei ist weiters schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu berufen.

**2.)** Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruchs im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der „Kronen-Zeitung“, bundesweit erscheinende Ausgabe, auf Kosten der beklagten Partei mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.

**3.)** Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 6.287,64 bestimmten Prozesskosten (darin enthalten EUR 1.393,- Barauslagen und EUR 816,44 USt.) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

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

### **1. Unstrittig ist:**

Die Aktivlegitimation der klagenden Partei (im Folgenden: Klägerin) ergibt sich aus § 29 KSchG.

Die beklagte Partei (im Folgenden: Beklagte) ist zu FN 52830 t im Firmenbuch beim Handelsgericht Wien protokolliert. Sie betreibt das Bankgeschäft und bietet ihre Leistungen bundesweit an. Sie tritt im Rahmen ihrer geschäftlichen Tätigkeit laufend mit Verbrauchern im Sinne des § 1 KSchG in rechtsgeschäftlichen Kontakt und schließt mit diesen Verträge. Sie ist daher Unternehmerin iSd § 1 KSchG.

Die Beklagte verwendet im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern Allgemeine Geschäftsbedingungen für die von ihr geschlossenen Verträgen (sogenannte „Bedingungen für den Sparverkehr“, kurz AGB; siehe ./A), welche sie ihren Verträgen zugrunde legt.

Festzuhalten ist, dass die Beklagte den Inhalt und die Verwendung der AGB nicht bestritten hat.

Die AGB sehen unter anderem wie folgt vor:

*„[...] 8. Vorschusszinsensfreie Behebungen gebundener Spareinlagen sind in der Zeitspanne von 28 Kalendertagen vor bis eine Woche nach Ablauf der Bindungsvereinbarung für den entsprechenden Betrag jeweils möglich. [...]*

*9. Die Bank behält sich vor, Spareinlagen unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist zu kündigen. Dies kann bei Vorlage des Sparbuches, durch schriftliche Verständigung oder durch einmalige öffentliche Bekanntmachung im Amtsblatt zur Wiener Zeitung erfolgen. Die Verzinsung endet mit dem Ablauf der Kündigungsfrist. Nicht behobene Beträge können auf Kosten und Gefahr des Sparerers bei Gericht hinterlegt werden. [...]*

*16. Alle Spareinlagen betreffenden Kundmachungen, die keiner Vereinbarung mit dem Sparer bedürfen, erfolgen, soweit*

*diese Bedingungen nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmen, durch Schalteraushang. [...]*

*17. Durch Entgegennahme des Sparbuches erklärt sich der Sparer mit den „Bedingungen für den Sparverkehr“ sowie den „Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Bankgeschäfte (AGB)“ einverstanden. Für Änderungen der AGB wird, sofern keine andere Zustellvereinbarung besteht, der Schalteraushang als Form der Verständigung des Kunden vereinbart. [...]*

Die Klägerin forderte die Beklagte mit eingeschriebenem Brief vom 09.02.2017 auf, eine strafbewehrte Unterlassungsverpflichtung iSd § 28 Abs 2 KSchG abzugeben. Dieser Aufforderung ist die Beklagte innerhalb der gesetzten Frist nicht nachgekommen.

## **2. Parteivorbringen:**

Mit Klage vom 13.03.2017 begehrte die **Klägerin** wie im Spruch ersichtlich. Es bestehe Wiederholungsgefahr, da die Beklagte die inkriminierten Klauseln im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern laufend verwende. Der Umstand, dass die Beklagte der Aufforderung zur Abgabe der strafbewehrten Unterlassungsverpflichtung nicht nachgekommen sei, indiziere ebenfalls Wiederholungsgefahr. Das Begehren der Urteilsveröffentlichung gemäß § 30 Abs 1 KSchG iVm § 25 Abs 3 UWG in einer bundesweit erscheinenden Samstagsausgabe der „Kronen-Zeitung“ werde damit begründet, dass ein berechtigtes Interesse der angesprochenen und betroffenen Verbraucherkreise an der Aufklärung über das gesetzwidrige Verhalten der Beklagten bestehe, auch um über die wahre Sach- und Rechtslage aufzuklären und ein Umsichgreifen des gerügten Verhaltens zu verhindern.

Bei der Beklagten handle es sich immerhin um die bundesweit tätige erste Wohnbaubank Österreichs mit einer Bilanzsumme von rund EUR 1,6 Mrd.. Die begehrte Veröffentlichung entspreche dem Talionsprinzip. Zweck der

Veröffentlichung bei der Verbandsklage nach dem KSchG sei gerade nicht nur die Information der unmittelbar betroffenen Vertragspartner, sondern es sollten auch potentielle Vertragspartner und auch Konkurrenten der Beklagten über den Verstoß aufgeklärt werden.

Die Leistungsfrist betreffend habe das Gericht für die Verpflichtung nach § 28 Abs 1 Satz 1 KSchG, die unzulässigen Klauseln und sinngleiche Klauseln künftig nicht mehr in Verträgen zu verwenden, eine Leistungsfrist gemäß § 409 Abs 2 ZPO zu setzen. Für die Verpflichtung, sich künftig nicht mehr auf die Klauseln zu berufen (§ 28 Abs 1 Satz 2 KSchG), sei jedoch keine Leistungsfrist zu setzen, da es sich um eine „reine Unterlassung“ handle, die keine Vorbereitungshandlungen erfordere.

Die **Beklagte** bestritt, beantragte kostenpflichtige Klagsabweisung und brachte vor, falls das Klagebegehren zu Recht bestehe, wäre eine Leistungsfrist von zumindest drei Monaten einzuräumen, um ihr die Gelegenheit zu geben, die notwendigen Änderungen in den „Bedingungen für den Sparverkehr“ vorzunehmen (Klagebeantwortung ON 3, S. 6 oben). Es sei auch eine angemessene Leistungsfrist, nämlich von sechs Monaten, für die Unterlassung der Berufung auf die allfällig für unzulässig erklärten Klauseln einzuräumen, da der Einlagensaldo auf den Sparbüchern neu zu berechnen wäre und das Verbot des Sich-Berufens auch die Mitteilung eines unrichtigen Saldos mitumschließe. Überdies seien sämtliche Einlagen auf Übereinstimmung mit allenfalls verbotenen Klauseln zu überprüfen (siehe Protokoll ON 5, S. 1-2).

Die Parteien brachten zu den verfahrensgegenständlichen Klauseln im Wesentlichen vor:

**Zur Klausel 8:**

**Klägerin:** Die Klausel sei gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB, da eine sachliche Rechtfertigung für die

Beschränkung der vorschusszinsfreien Behebungen „bis eine Woche nach Ablauf der Bindungsvereinbarung“ nicht ersichtlich sei. Es bleibe unklar, warum Beträge, bei denen die Bindungsfrist laut Klausel abgelaufen sei, lediglich eine Woche nach Ablauf dieser Frist vorschusszinsfrei möglich sei. Vielmehr müsse es nach dispositivem Recht möglich sein, nach Ablauf der Bindungsfrist generell vorschusszinsfrei zu beheben, wenn keine weitere Bindung vereinbart werde. Da keine Prolongationsklausel in den AGB enthalten sei, liege die gröbliche Benachteiligung aufgrund der sachlich nicht gerechtfertigten Abweichung vom dispositiven Recht vor. Zudem sei die Klausel intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, da unklar bleibe, wie der „entsprechende Betrag“ nach Ablauf der Bindungsvereinbarung zu verstehen sei.

**Beklagte:** Die Klausel sei nicht gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB, da sie ausschließlich eine Besserstellung des Sparerers gegenüber der Regelung des § 32 Abs 8 BWG beinhalte. Denn sie ermögliche dem Sparerer zum einen, schon 28 Kalendertage vor dem Ende der vereinbarten Laufzeit, somit vor Eintritt der Fälligkeit, die gesamte Spareinlage vorschusszinsfrei zu beheben. Zum anderen sei die Wortfolge „bis eine Woche nach Ablauf der Bindungsvereinbarung“ dahingehend zu verstehen, dass bis eine Woche nach Ablauf der gebundenen Laufzeit auch dann vorschusszinsfrei behoben werden könne, wenn aufgrund § 32 Abs 8 BWG eigentlich Vorschusszinsen zu bezahlen wären, etwa weil eine neue Bindung vereinbart worden sei. Die Klausel habe daher eindeutig nur den Zweck, den Sparerer von der Leistung von Vorschusszinsen zu befreien, die er ansonst gemäß § 32 Abs 8 BWG zu zahlen hätte. Es liege keine Intransparenz iSd § 6 Abs 3 KSchG vor, da sich die Wortfolge „für den entsprechenden Betrag“ eindeutig und unmissverständlich auf den zum Zeitpunkt der Behebung der gebundenen Spareinlage angesparten Betrag beziehe.

**Replik der Klägerin:** Bei der im Verbandsprozess

anzuwendenden konsumentenfeindlichsten Auslegung der Klausel könne diese gar nicht anders verstanden werden, als dass bei verspäteter Abhebung des Betrages (nämlich mehr als eine Woche nach Ablauf der Bindung) sehr wohl Vorschusszinsen zu bezahlen wären. Mit ihrem Vorbringen zu dieser Klausel stelle die Beklagte die Rechtslage unrichtig und in einer den Vertragspartner täuschenden Art und Weise dar, sodass die Klausel auch intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG sei.

**Zur Klausel 9:**

**Klägerin:** Da die Klausel mangels Einschränkung auch auf Sparbücher zur Anwendung kommen könne, bei denen die Spareinlage auf bestimmte Zeit gebunden sei, sei die Klausel gröblich benachteiligend gemäß § 879 Abs 3 ABGB, da die Verzinsung mit dem Ablauf der Kündigungsfrist ende. Mit dieser Kündigungsmöglichkeit behalte sich die Beklagte nämlich für ein befristetes Dauerschuldverhältnis eine Kündigungsmöglichkeit vor, die eine Beendigung auch ohne das Vorliegen eines wichtigen Grundes erlaube. Außerdem wäre die Kündigung auch für jene Fälle möglich, in denen gerade keine sachliche Rechtfertigung für die Vertragsauflösung vorliege. Eine sachliche Rechtfertigung für eine willkürliche Beendigung von befristeten Dauerschuldverhältnissen - zB rein aus wirtschaftlichen Gründen - sei nicht ersichtlich. Zudem sei die Klausel auch überraschend und nachteilig iSd § 864a ABGB, da gerade bei längeren Bindungen Konsumenten nicht mit einer derartigen Kündigungsmöglichkeit rechneten. Sie verstoße außerdem gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG.

Da eine Differenzierung, in welchen konkreten Fällen welche Kündigungsform einzuhalten sei, nicht vorliege, gewähre das Vorsehen von drei alternativen Kündigungsformen der Beklagten ein zu weit gehendes Recht. Denn die Bank könne - auch wenn ihr Name und Anschrift des Kunden bekannt sei - sämtliche Sparbücher eines Kunden über eine Bekanntmachung im

Amtsblatt zur Wiener Zeitung kündigen. Eine sachliche Rechtfertigung, warum die Kündigung per Amtsblatt zur Wiener Zeitung zB auch bei Großbetragssparbüchern oder Kleinbetragssparbüchern, die auf den Namen des identifizierten Kunden lauten, möglich sein solle, sei nicht ersichtlich. Die bloß einmalige Verlautbarung im Amtsblatt zur Wiener Zeitung sei für Konsumenten überdies keinesfalls ausreichend.

Ebenso eine gröbliche Benachteiligung iSd § 879 Abs 3 ABGB stelle dar, dass in diesen Fällen die Konsumenten mit den Kosten einer gerichtlichen Hinterlegung belastet werden, obwohl diese aufgrund der Bindung des Sparbuchs nicht mit einer Kündigung rechneten. Auch dafür fehle eine sachliche Rechtfertigung.

Die Klausel, wonach die Beklagte zur Kündigung des Vertrages durch eine einmalige öffentliche Bekanntmachung ermächtigt werde, verstoße zudem gegen § 6 Abs 1 Z 3 KSchG und § 879 Abs 3 ABGB, da eine für den Verbraucher rechtlich bedeutsame Erklärung der Beklagten, die dem Verbraucher nicht zugegangen ist, als zugegangen gelte, sofern es sich nicht um die Wirksamkeit einer an die zuletzt bekanntgegebene Anschrift des Verbrauchers gesendeten Erklärung für den Fall handle, dass der Verbraucher der Beklagten eine Änderung seiner Anschrift nicht bekannt gegeben habe.

**Beklagte:** Die Klägerin nehme in ihrem Urteilsbegehren keine Rücksicht darauf, dass die Kündigung von ungebundenen Spareinlagen durch die Beklagte bei Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist rechtlich möglich sei.

Auch bei gebundenen Sparbüchern liege ein Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB in der Einräumung einer Kündigungsmöglichkeit durch die Beklagte nicht vor. Denn durch die Kündigung werde die Spareinlage zur Zahlung fällig und der Sparer erhalte dadurch vor Ablauf der gebundenen Laufzeit das gesamte Sparguthaben, ohne dafür Vorschusszinsen gemäß § 32 Abs 8 BWG zahlen zu müssen. Der Sparer bekomme daher den Zinssatz, der



für die gebundene Laufzeit vereinbart worden sei, bereits für eine kürzere Laufzeit ausbezahlt. Dies stelle einen wirtschaftlichen Vorteil für den Sparer dar, da er für eine kürzere Laufzeit Zinsen bekomme, die er sonst nicht erhalten würde.

Die Klausel sei nicht überraschend oder nachteilig iSd § 864a ABGB, da Dauerschuldverhältnisse grundsätzlich gekündigt werden könnten und aufgrund des soeben skizzierten wirtschaftlichen Vorteils von keiner Nachteiligkeit gesprochen werden könne.

Die gesamte Klausel sei nicht als Einheit zu sehen, sondern jeder Satz sei gesondert zu beurteilen. Ein untrennbarer Zusammenhang fehle.

Dass „die Verzinsung mit dem Ablauf der Kündigungsfrist endet“, verstoße nicht gegen das Gesetz.

**Replik der Klägerin:** Die eingeräumte Kündigungsmöglichkeit bei gebundenen Spareinlagen lasse sich nicht dadurch rechtfertigen, dass der Verbraucher seine Spareinlage zurückbekomme und keine Vorschusszinsen zahlen müsse. Vielmehr verpflichte sich bei gebundenen Spareinlagenverträgen auch die Beklagte zur Einhaltung der Vertragsdauer und könne sich beispielsweise nicht von unliebsamen, weil höher als das Marktniveau verzinsten gebundenen Spareinlagenverträgen durch vorzeitige Kündigung befreien. Der von der Beklagten behauptete „wirtschaftliche Vorteil“ überzeuge nicht, da diese Zinsen ja auf einen kürzeren Zeitraum (und daher nur anteilig) bezahlt werden würden.

**Zur Klausel 16:**

**Klägerin:** Die Klausel verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 3 KSchG, weil ebenfalls eine unzulässige Zugangsfiktion geregelt werde, welche jedoch nur bei Verletzung der Adressenmitteilungspflicht des Konsumenten zulässig sei.

Die Klausel sei zudem intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG.

Für Konsumenten sei nämlich unklar, welche Kundmachungen „keiner Vereinbarung mit dem Sparer bedürfen“ und somit über den Schalteraushang erfolgen und welche nicht.

**Beklagte:** Die Klausel enthalte weder eine unzulässige Zugangsfiktion, noch sei sie intransparent. Vielmehr beziehe sie sich auf die gesetzliche Aushangpflicht. Denn § 35 Abs 1 BWG verpflichte Kreditinstitute, im Kassensaal Angaben über die Verzinsung von Spareinlagen auszuhängen.

**Zur Klausel 17:**

**Klägerin:** Die Klausel beinhalte eine unzulässige Tatsachenbestätigung des Konsumenten und verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 11 KSchG analog, da zwar keine formelle Beweislastvereinbarung getroffen werde, der Konsument aber eine Wissenserklärung abgebe, die zumindest im Ergebnis den Wirkungen einer entsprechenden Vereinbarung nahekommen könnte. Gemäß der Klausel gebe der Konsument nämlich mit Entgegennahme des Sparbuchs sein Einverständnis zu den gegenständlichen AGB, unabhängig davon, ob er die Möglichkeit zur Einsichtnahme in die AGB gehabt habe oder ihm diese überhaupt ausgehändigt worden seien.

Der zweite Satz der Klausel verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 3 KSchG, da abermals eine Zugangsfiktion geschaffen werde, welche jedoch nur bei Verletzung der Adressenmitteilungspflicht des Konsumenten zulässig sei. Zudem sei eine derartige Regelung gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB, da es sich um eine pauschale Möglichkeit der einseitigen Änderung der Sparbedingungen handle, deren Zustellung - wenn nichts anderes vereinbart worden sei - generell durch den Schalteraushang erfolgen solle, unabhängig davon, ob eine persönliche Verständigung möglich wäre oder nicht.

**Beklagte:** Es handle sich um zwei getrennt zu betrachtende Bestimmungen, die unabhängig voneinander bestehen könnten. Der

erste Satz der Klausel besage nur, worin die Zustimmung des Sparerers zur Einbeziehung der AGB gesehen werde. Eine Aushändigung derselben sei nicht notwendig. Der Sparer müsse nur die Möglichkeit haben, von diesen AGB Kenntnis zu nehmen, was schon dadurch gegeben sei, dass gemäß § 35 Abs 1 Z 2 BWG die AGB von den Kreditinstituten im Kassensaal auszuhängen seien.

**Replik der Klägerin:** Es handle sich um eine einheitliche Regelung, da der erste Satz die Geltung der AGB festlegen möchte, deren Änderung dann der zweite Satz der Klausel regle. § 35 Abs 1 Z 2 BWG besage nur, dass die Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Kreditinstituten im Kassensaal auszuhängen seien; die Vereinbarung der AGB und deren Änderung richte sich aber nach allgemeinen Grundsätzen.

**3. Beweis wurde erhoben durch** Einsichtnahme in die Beilagen ./A und ./B.

**4.** Neben dem unstrittigen, vorangestellten Sachverhalt werden **keine weiteren Feststellungen** getroffen.

**5. Rechtlich folgt:**

**5.1. Allgemeines:**

Im Rahmen der Verbandsklage hat die Auslegung von Klauseln im „kundenfeindlichsten Sinn“ zu erfolgen und demnach ist zu prüfen, ob ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten vorliegt (RIS-Justiz RS0016590). Maßstab für die Beurteilung einer Klausel im Verbandsprozess ist die für den Kunden ungünstigste mögliche Auslegung, mag auch eine kundenfreundlichere Auslegung denkbar sein (RS0016590 [T6]). Das der Klausel vom Verwender der AGB beigelegte Verständnis ist im Verbandsprozess nicht maßgeblich (RS0016590 [T23]). Im Unterlassungsprozess nach § 28 KSchG kann keine Rücksicht auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit

der beanstandeten Bedingungen genommen werden; für eine geltungserhaltende Reduktion (durch das Gericht) ist kein Raum (RIS-Justiz RS0038205; *Langer in Kosesnik-Wehrle*, KSchG<sup>4</sup> § 6 Rz 109).

§ 864a ABGB:

Die Geltungskontrolle nach § 864a ABGB geht der Inhaltskontrolle gemäß § 879 ABGB vor (RIS-Justiz RS0037089). Bei der Beurteilung der Ungewöhnlichkeit des Inhalts einer Klausel nach § 864a ABGB ist ein objektiver Maßstab anzulegen. Es geht dabei darum, ob die Klausel von den Erwartungen des Vertragspartners so deutlich abweicht, dass er nach den Umständen vernünftigerweise nicht damit rechnen musste; der Klausel muss also ein Überraschungseffekt inne wohnen (RIS-Justiz RS0014646). Dabei fällt zwar die Üblichkeit der Klausel bei einem Geschäftstyp ins Gewicht, doch kommt es auf die redlichen Verkehrsgepflogenheiten an, sodass selbst eine weite Verbreitung der Klausel in einer bestimmten Branche die Anwendung des § 864a ABGB nicht hindert (4 Ob 164/12i mwN). § 864a ABGB erfasst alle dem Kunden nachteiligen Klauseln, eine grobe Benachteiligung im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB wird nicht vorausgesetzt (RIS-Justiz RS0123234). Eine Wertung der Benachteiligung findet daher - anders als bei der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB - nicht statt (RIS-Justiz RS0014659).

§ 879 Abs 3 ABGB:

Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt, ist nach § 879 Abs 3 ABGB nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil der Partner gröblich benachteiligt. Mit dieser Bestimmung wurde ein bewegliches System geschaffen, in dem einerseits die objektive

Äquivalenzstörung und andererseits die „verdünnte Willensfreiheit“ berücksichtigt werden können (RIS-Justiz RS0016914). Bei der Beurteilung, ob eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners bewirkt wird, hat sich der Rechtsanwender am dispositiven Recht als dem Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleichs zu orientieren (RIS-Justiz RS0014676). Ein Abweichen vom dispositiven Recht kann schon dann eine gröbliche Benachteiligung sein, wenn es dafür keine sachliche Rechtfertigung gibt. Das ist der Fall, wenn die dem Vertragspartner zuge dachte Rechtsposition in auffallendem Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht, wenn also keine sachlich berechnigte Abweichung von der für den Durchschnittsfall getroffenen Norm des nachgiebigen Rechts vorliegt (ebenso RS0016914).

§ 6 Abs 3 KSchG:

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

zuverlässig über seine Rechte und Pflichten bei der Vertragsabwicklung zu informieren (RIS-Justiz RS0115217 [T41]).

**5.2.** Nach dem festgestellten Sachverhalt sind die AGB der Beklagten weiterhin in Verwendung. Die Beklagte hat kein Verhalten gesetzt, aus dem abzuleiten wäre, dass sie von den Gesetzeswidrigkeiten wie den hier festgestellten Abstand nehmen würde. Vielmehr hat sie im Prozess die Auffassung vertreten, zur beanstandeten Handlung berechtigt zu sein und ihre Handlung verteidigt. Die Wiederholungsgefahr ist daher weiterhin aufrecht (*Langer in Kosesnik-Wehrle*, KSchG<sup>4</sup> §§ 28-30 Rz 34, 35).

### **5.3. Die inkriminierten Klauseln im Einzelnen:**

#### **5.3.1. Zur Klausel 8:**

Nach dieser Klausel ist eine vorschusszinsfreie Behebung gebundener Spareinlagen in der Zeitspanne von 28 Kalendertagen vor bis eine Woche nach Ablauf der Bindungsvereinbarung möglich. Wie die Beklagte selbst zugesteht, muss eine vorschusszinsfreie Behebung nach Ablauf der Bindungsvereinbarung stets - und nicht nur bis eine Woche danach - möglich sein. Wenn die Beklagte daher behauptet, die Klausel sei dahingehend zu verstehen, dass bis eine Woche nach Ablauf der gebundenen Laufzeit auch dann vorschusszinsfrei behoben werden könne, wenn aufgrund § 32 Abs 8 BWG eigentlich Vorschusszinsen zu bezahlen wären, ist ihr zu entgegen: Bei der in der Verbandsklage gebotenen Auslegung im kundenfeindlichsten Sinn kann die Klausel nur so verstanden werden, dass eine (vorschuss-)zinsfreie Abhebung nur bis eine Woche nach Ablauf der Bindungsvereinbarung möglich ist. Da die Klausel daher diesbezüglich nicht unklar oder unverständlich abgefasst ist, liegt keine Intransparenz iSd § 6 Abs 3 KSchG vor, jedenfalls jedoch eine gröbliche Benachteiligung iSd § 879 Abs 3 ABGB.

Intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG ist ein Teil der Klausel

jedoch trotzdem, da die Wortfolge „Vorschusszinsfreie Behebungen gebundener Spareinlagen sind [...] nach Ablauf der Bindungsvereinbarung für den entsprechenden Betrag jeweils möglich.“, unklar abgefasst ist. Entgegen der Ansicht der Beklagten ist es nämlich für den Durchschnittskunden gerade nicht eindeutig und unmissverständlich, dass mit dem „entsprechenden Betrag“ der zum Zeitpunkt der Behebung der gebundenen Spareinlage angesparte Betrag gemeint ist. Anders würde das Ergebnis aussehen, wenn zB in der Klausel davor bereits Bezug auf den zum Zeitpunkt der Behebung der gebundenen Spareinlage angesparten Betrag Bezug genommen worden wäre, dies ist jedoch nicht der Fall.

### **5.3.2. Zur Klausel 9:**

1.) Nach dieser Bestimmung kann die Beklagte unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist sowohl bei gebundenen (befristeten) als auch bei unbefristeten Spareinlagen jederzeit kündigen, während der Kunde bei gebundenen Spareinlagen (= auf bestimmte Dauer veranlagte Spareinlagen) auf die Vertragsauflösung durch Zeitablauf oder wichtigen Grund angewiesen ist. Befristete Dauerschuldverhältnisse enden nämlich im Vergleich zu unbefristeten Dauerschuldverhältnissen nicht mit Kündigung, sondern mit Zeitablauf. Sowohl befristete als auch unbefristete Dauerschuldverhältnisse können aber aus wichtigem Grund jederzeit und sofort beendet werden. Ein wichtiger Grund liegt dann vor, wenn einem der Vertragspartner die Fortsetzung der vertraglichen Beziehung unzumutbar ist. Die der Inhaltskontrolle gemäß § 879 Abs 3 ABGB vorgelagerte Geltungskontrolle gemäß § 864a ABGB führt bereits zum Ergebnis, dass die Klausel unzulässig ist. Beim Geschäftstyp der gebundenen Spareinlagen muss der Durchschnittskunde zwar mit der beiderseitigen Einräumung eines außerordentlichen Kündigungsrechts (Vertragsauflösung aus wichtigem Grund)

rechnen, er muss aber vernünftigerweise nicht damit rechnen, dass der Bank ein ausschließliches einmonatiges Kündigungsrecht ohne Kündigungsgrund und begründetem Interesse und damit ohne sachliche Rechtfertigung vorbehalten bleibt. Die Ungewöhnlichkeit liegt daher darin, dass eine derartige Klausel in AGB betreffend gebundene Spareinlagen üblicherweise nicht getroffen wird. Obwohl § 864a ABGB keine grobe Benachteiligung iSd § 879 Abs 3 ABGB voraussetzt, liegt eine solche hier vor, ebenso wie ein Verstoß gegen § 6 Abs 2 Z 1 KSchG. Die Argumentation der Beklagten, wonach kein Verstoß gegen § 879 Abs 3 ABGB vorliege, da durch die Kündigung die Spareinlage zur Zahlung fällig werde und der Sparer vor Ablauf der gebundenen Laufzeit das gesamte Sparguthaben erhalte, ohne dafür Vorschusszinsen zahlen zu müssen, geht am Problem vorbei. Denn bereits die zeitlich vorgelagerte Einräumung der Kündigungsmöglichkeit an sich verstößt gegen die §§ 864a und 879 Abs 3 ABGB, sodass für daran anschließende vermeintliche Vorteile des Kunden kein Platz ist. Selbiges gilt für den vermeintlichen wirtschaftlichen Vorteil, wonach der Sparer laut der Beklagten jenen Zinssatz, der für die gebundene Laufzeit vereinbart worden sei, bereits für eine kürzere Laufzeit ausbezahlt erhalte. Dass die inkriminierte Kündigungsmöglichkeit bei ungebundenen Spareinlagen rechtlich zulässig sei, mag zwar stimmen, doch kann auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Klausel keine Rücksicht genommen werden, da eine geltungserhaltende Reduktion durch den Richter im Klauselprozess nicht vorgesehen ist.

**2.) § 6 Abs 1 Z 3 KSchG:**

Grundsätzlich müssen empfangsbedürftige Willenserklärungen dem Empfänger zugehen. Nichtig sind Vertragsbestimmungen, wonach eine für den Verbraucher rechtlich bedeutsame Erklärung des Unternehmers als zugegangen gilt, obwohl sie dem Verbraucher nicht zugegangen ist. Dies mit der Ausnahme, dass



die Zustellung an die zuletzt bekannt gegebene Anschrift des Verbrauchers durchgeführt worden wäre, sofern der Verbraucher entgegen einer vertraglichen Verpflichtung dem Unternehmer eine Änderung seiner Anschrift nicht bekannt gegeben hat (Zugangsfiktion). Rechtlich bedeutsame Erklärungen des Unternehmers sind solche, die für den Verbraucher mit nachteiligen Rechtsfolgen verbunden sind (*Krejci in Rummel*<sup>3</sup> § 6 KSchG Rz 59). Da eine Kündigung jedenfalls eine rechtlich bedeutsame Erklärung darstellt, ist deren Zustellung durch (einmalige) öffentliche Bekanntmachung im Amtsblatt zur Wiener Zeitung jedenfalls unzulässig iSd § 6 Abs 1 Z 3 KSchG. Es kann nämlich vom Durchschnittskunden nicht verlangt werden, sich über das Amtsblatt zur Wiener Zeitung über allfällige rechtlich bedeutsame Erklärungen seiner Bank auf dem Laufenden zu halten. Die auf einer Zugangsfiktion beruhende Auferlegung von Kosten der gerichtlichen Hinterlegung ist ebenso unzulässig.

Zum Einwand der Klägerin, die Einräumung von drei alternativen Kündigungsformen gewähre der Beklagten ein zu weit gehendes Recht, ist zu sagen: Gegen die Anzahl der alternativen Kündigungsformen bestehen keine Bedenken, sofern nur gewährleistet ist, dass dem Verbraucher die rechtlich bedeutsame Erklärung der Bank auch tatsächlich zugeht. Eine Kündigung durch Vorlage des Sparbuchs alternativ zur Kündigung per schriftlicher Verständigung ist daher zulässig.

### **5.3.3. Zur Klausel 16:**

Mit dieser Klausel behält sich die Bank das Recht vor, alle Spareinlagen betreffenden Kundmachungen, die keiner Vereinbarung mit dem Sparer bedürfen, durch Schalteraushang zu tätigen, soweit diese Bedingungen nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmen.

Die Klausel verstößt gegen das Transparenzgebot gemäß § 6 Abs 3 KSchG, da für den Durchschnittskunden unklar ist, welche

die Spareinlagen betreffenden Kundmachungen einer Vereinbarung mit dem Sparer bedürfen. Durch diese unklare Formulierung ist es dem Verbraucher nicht möglich, sich zuverlässig über seine Rechte und Pflichten bei der Vertragsabwicklung zu informieren. Eine diesbezüglich klare Formulierung ist auch für die Qualifikation als „rechtlich bedeutsame Erklärung“ nötig. Denn eben diese können nicht durch Schalteraushang – mag dieser auch gemäß § 35 Abs 1 BWG verpflichtend sein – dem Kunden zur Kenntnis gebracht werden bzw. diesem zugehen. Weitere Ausführungen zur sogenannten Zugangsfiktion iSd § 6 Abs 1 Z 3 KSchG siehe zu Punkt 5.3.2. oben.

#### **5.3.4. Zur Klausel 17:**

Zunächst ist festzuhalten, dass es für die Beurteilung der Zulässigkeit der Klausel unerheblich ist, ob diese eine einheitliche Regelung oder zwei getrennt zu betrachtende Bestimmungen darstellen.

Nach dem ersten Teil der Klausel erklärt sich der Sparer durch Entgegennahme des Sparbuchs mit den „Bedingungen für den Sparverkehr“ sowie den „Allgemeinen Geschäftsbedingungen für Bankgeschäfte (AGB)“ einverstanden.

Grundsätzlich müssen AGB ausdrücklich oder schlüssig zwischen der Bank und dem Kunden vereinbart werden. Der Kunde muss aber zumindest die Möglichkeit haben, vom Inhalt der Bedingungen Kenntnis zu nehmen.

Beweispflichtig für die ausdrücklich oder schlüssig vereinbarten AGB ist stets die Bank. Gemäß der beanstandeten Klausel gibt aber der Kunde bei Entgegennahme des Sparbuchs die Wissenserklärung ab, zu den AGB der Bank zu kontrahieren und mit diesen einverstanden zu sein. Damit wird zwar keine formelle Beweislastvereinbarung getroffen, doch kann die Abgabe dieser Wissenserklärung im Ergebnis den Wirkungen einer entsprechenden Vereinbarung nahe kommen. Gegebenenfalls müsste nämlich der Kunde beweisen, dass die AGB weder ausdrücklich

noch schlüssig vereinbart wurden und/oder er keine Möglichkeit hatte, vom Inhalt der Bedingungen Kenntnis zu nehmen und diese somit nicht Vertragsinhalt wurden.

Die Beklagte vermeint, die Möglichkeit von den AGB Kenntnis zu nehmen, sei schon dadurch gegeben, dass die AGB von den Kreditinstituten im Kassensaal auszuhängen seien. Der Aushang allein wird jedoch nicht reichen, wenn der Kunde nicht zumindest auf die Örtlichkeit des Aushanges hingewiesen wird, um dort Einsicht zu nehmen. Auch für diesen allenfalls unterlassenen Hinweis wäre der Kunde in Entsprechung der Klausel beweispflichtig, sodass die Klausel gemäß § 6 Abs 1 Z 11 KSchG unzulässig ist.

Auch der zweite Teil der beanstandeten Klausel ist unzulässig. Denn wie auch die erstmalige Einbeziehung von AGB einer Zustimmung des Kunden bedarf, müssen auch Vertragsänderungen zwischen der Bank und dem Kunden vereinbart werden. Um von einer Vereinbarung/Zustimmung sprechen zu können, muss dem Kunden zumindest die Möglichkeit gegeben werden, sich gegen die Änderung der AGB auszusprechen. Da es sich bei der beabsichtigten Änderung der AGB abermals um eine rechtlich bedeutsame Erklärung handelt, muss diese dem Kunden zugehen. Die Vereinbarung des Schalteraushangs als Form der Verständigung des Kunden bei Änderungen der AGB enthält somit wieder eine unzulässige Zugangsfiktion iSd § 6 Abs 1 Z 3 KSchG, wobei abermals auf die Ausführungen in Punkt 5.3.2. verwiesen wird.

#### **5.4. Veröffentlichungsbegehren**

Jeder im Verbandsverfahren obsiegenden Partei steht es nach § 30 Abs 1 KSchG iVm § 25 Abs 3 UWG zu, den Spruch des Urteils innerhalb angemessener Frist auf Kosten des Gegners zu veröffentlichen, wenn ein berechtigtes Interesse daran besteht. Dieses liegt bei der Verbandsklage nach dem KSchG darin, dass der Rechtsverkehr bzw. die Verbraucher als

Gesamtheit das Recht haben, darüber aufgeklärt zu werden, dass bestimmte Geschäftsbedingungen gesetzes- bzw. sittenwidrig sind (RIS-Justiz RS0079764 [T22]).

Das Veröffentlichungsbegehren der klagenden Partei ist daher berechtigt, um die bestehenden und potentiellen neuen Kunden der Beklagten über die Unzulässigkeit der konkreten Klauseln zu informieren. Der Umfang der Urteilsveröffentlichung ist angesichts der österreichweiten Tätigkeit der Beklagten angemessen.

### **5.5. Leistungsfrist**

Nach § 409 Abs 2 ZPO hat der Richter auch bei Unterlassungsklagen eine angemessene Leistungsfrist festzulegen, wenn die Unterlassungspflicht die Pflicht zur Änderung eines Zustands einschließt (4 Ob 130/03a, 10 Ob 70/07b; RIS-Justiz RS0041265 [T1]). Nach gefestigter Rechtsprechung ist die Verpflichtung des beklagten Verwenders, seine AGB zu ändern, keine reine Unterlassung, sodass das Gericht gemäß § 409 Abs 2 ZPO eine angemessene Leistungsfrist zu setzen hat (RIS-Justiz RS0041265 [T3]). In den Entscheidungen 4 Ob 130/03a, 6 Ob 24/11i und 7 Ob 44/13s wurde eine dreimonatige Leistungsfrist für angemessen gehalten. Eine Leistungsfrist von drei Monaten zur Umgestaltung des Klauselwerkes ist im Hinblick auf die Anzahl der für unzulässig erklärten Klauseln (vier) jedenfalls angemessen (6 Ob 242/15d mwN).

Zur Frage, ob nur für die Unterlassung der Verwendung der gesetzwidrigen Klauseln oder auch für die Unterlassung der Berufung auf diese Klauseln eine „Leistungsfrist“ einzuräumen ist, hat sich der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung zu 6 Ob 235/15z nunmehr ausführlich geäußert: Darin hält er unter anderem fest, dass das Verbot, sich auf eine gesetzwidrige Klausel zu berufen, erst durch BGBl 1997/6 eingeführt wurde. Der Gesetzgeber wollte verhindern, dass ein Unternehmer zunächst - von den klagslegitimierten Stellen unbemerkt oder

zumindest unbeanstandet - eine Vielzahl von Verträgen mit gesetz- oder sittenwidrigen AGB schließt, eine Verbandsklage in der Folge aber dadurch vereitelt, dass er sich auf die erste Beanstandung einer befugten Stelle hin verpflichtet, die Geschäftsbedingungen für künftige Vertragsschlüsse nicht mehr zu verwenden, dann aber seine Rechtsposition aus den „Altverträgen“ weiterhin auf Grundlage der inkriminierten Klauseln ausübt. Wird deshalb dem Unternehmer im Verbandsprozess die Verwendung von Klauseln untersagt, so widerspräche es dem Zweck der Verbandsklage und den Absichten des Gesetzgebers, wenn er sich vorerst nach wie vor auf die als gesetzwidrig erkannten Klauseln berufen dürfte. Das Unterlassen einer weiteren Berufung auf solche Klauseln bedarf als „reine Unterlassung“ auch keiner Vorbereitungsfrist, wie dies auf die Neufassung von Vertragsformblättern und Geschäftsbedingungen zutreffen mag (so auch schon 5 Ob 118/13h).

Die von der Beklagten ins Treffen geführte Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zu 8 Ob 132/15t lässt sich mit dem soeben Ausgeführten durchaus in Einklang bringen. Darin wird nämlich erläutert, dass die Annahme, die Unterlassung, sich auf eine für unzulässig erklärte Klausel zu berufen, erfordere kein aktives Handeln, nicht immer zutrifft. Ein Unternehmer beruft sich nämlich schon dann auf eine Klausel, wenn sie nur Inhalt oder Kalkulationsgrundlage einer Mitteilung an den Verbraucher ist, selbst wenn es sich dabei um eine bloße Wissensklärung handelt. Die Unterlassungsverpflichtung des „sich Berufens“ umfasst auch das Verbot, bei aktuellen Berechnungen oder Mitteilungen indirekt auf einer Rechtsposition aufzubauen, die als gesetzwidrig erkannt worden ist.

Es ist daher stets zu prüfen, ob es sich bei der Unterlassung der Berufung auf die jeweilige Klausel um eine „reine Unterlassung“ handelt oder nicht.

Eine diesbezügliche Prüfung der in diesem Verfahren für unzulässig erklärten Klauseln ergibt, dass eine Unterlassung

der Berufung auf diese Klauseln gerade kein aktives Handeln erfordert, sodass sich die Einräumung einer Leistungsfrist für die Unterlassung der Berufung auf diese Klauseln erübrigt (RIS-Justiz RS0041265 [T9]). Das diesbezügliche Vorbringen der Beklagten überzeugt nicht, was das allfällige Neuberechnen und Mitteilen „falscher“ Salden betrifft.

**5.6.** Die Kostenentscheidung gründet auf § 41 Abs 1 ZPO und das unbestritten gebliebene Kostenverzeichnis des Klagevertreters (§ 54 Abs 1a ZPO).

Handelsgericht Wien  
1030 Wien, Marxergasse 1a  
Abt. 43, am 17. Juli 2017

Mag. Christian Mosser, LL.M.  
(elektronische Ausfertigung gem. § 79 GOG)