



## IM NAMEN DER REPUBLIK

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

### RECHTSSACHE:

**Klagende Partei**

Verein für Konsumenteninformation  
Linke Wienzeile 18  
1060 Wien

**vertreten durch:**

Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte  
KG  
Ölzeltgasse 4  
1030 Wien  
Tel: +43 1 713 61 92  
Zeichen: SG-15-0014  
FB 214452x  
000000015133

**Beklagte Partei**

Erste Bank der oesterreichischen  
Sparkasse AG  
Graben 21  
1010 Wien

**vertreten durch:**

Doralt Seist Csoklich, Rechtsanwalts-  
Partnerschaft  
Währinger Straße 2-4  
1090 Wien  
Tel: 319 45 20

**Wegen:** Unterlassung und Urteilsveröffentlichung

nach mündlicher Streitverhandlung zu Recht:

1. Die beklagte Partei ist schuldig,

a) im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in allgemeinen Geschäftsbedingungen diese von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt, und oder eben hiebei verwendeten Vertragsformblättern, die Verwendung der Klauseln:

*1. Die Gutschrift am Verrechnungskonto erfolgt, unter allfälliger Konvertierung zum Ankaukurs laut unserem Aushang, entsprechend dem Erste Group Bank AG Devisenfixing (gemäß Aushang), am Auftragstag und unter Verrechnung der vereinbarten Provisionen und Spesen gemäß Aushang, zwei bis drei Geschäftstage nach Auftragserteilung.*

*2. Sollte das Verrechnungskonto in einer anderen als der Währung dieser Finanzierung geführt werden, werden diese Fremdwährungszahlungen in die Währung des Verrechnungskontos konvertiert. Diese Konvertierung erfolgte zu dem zwei Geschäftstage vor Fälligkeit gültigen Verkaufskurs laut unserem Aushang entsprechend dem Erste Group Bank Devisenfixing (gemäß Aushang);.....*

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

2. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruches im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft einmal in einer Samstagausgabe 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 binnen 14 Tagen die mit EUR bestimmten Kosten des Verfahrens (darin enthalten EUR USt und EUR Barauslagen) zu ersetzen.

## **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

### **Außer Streit steht:**

Der Kläger ist ein Verein und gemäß § 29 KschG klagslegitimiert. Die Beklagte ist zu FN 286283f im Firmenbuch beim Handelsgericht Wien protokolliert. Sie betreibt das Bankgeschäft und bietet ihre Leistungen im gesamten österreichischen Bundesgebiet an. Dabei tritt sie in ihrer geschäftlichen Tätigkeit laufend mit Verbrauchern im Sinne des § 1 KSchG in rechtsgeschäftlichen Kontakt und schließt mit diesen Verträge. Die beklagte Partei verwendet im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrundelegt, und in Vertragsformblättern die nachstehend genannten Klauseln, und zwar:

*1. Die Gutschrift am Verrechnungskonto erfolgt, unter allfälliger Konvertierung zum Ankaufskurs laut unserem Aushang, entsprechend dem Erste Group Bank AG Devisenfixing (gemäß Aushang), am Auftragstag und unter Verrechnung der vereinbarten Provisionen und Spesen gemäß Aushang, zwei bis drei Geschäftstage nach Auftragserteilung.*

2. Sollte das Verrechnungskonto in einer anderen als der Währung dieser Finanzierung geführt werden, werden diese Fremdwahrungszahlungen in die Währung des Verrechnungskontos konvertiert. Diese Konvertierung erfolgte zu dem zwei Geschäftstage vor Fälligkeit gültigen Verkaufskurs laut unserem Aushang entsprechend dem Erste Group Bank Devisenfixing (gemäß Aushang);.....

### **Parteienvorbringen:**

**Der Kläger** beantragt wie im Spruch ersichtlich und bringt im Wesentlichen vor, dass nach Klausel 1 die Umrechnung der Gutschrift am Verrechnungskonto zum Ankaufskurs laut „Erste Group Bank Devisenfixing“ erfolgen solle. Es werde also nicht der herkömmliche Wechselkurs herangezogen, sondern ein von der Beklagten selbst gebildeter Kurs, der tatsächlich zu Ungunsten der Verbraucher vom herkömmlichen Wechselkurs abweichen könne. Beim „Erste Group Bank Devisenfixing“ handle es sich um keinen objektiven bzw. sachlich gerechtfertigten und vom Willen des Unternehmers unabhängigen Parameter. Vielmehr werde das „Erste Bank Group Devisenfixing“ von der Beklagten selbst gebildet, nach eigenem Gutdünken und ohne irgendeine sachliche oder betragliche Begrenzung. Damit behalte sich die Beklagte vor, den Umrechnungskurs nach Belieben ohne irgendeine Beschränkung zu gestalten und insofern die Leistung anlässlich der Umrechnung selbst zu bestimmen. Eine derartige Gestaltung sei als gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB zu beurteilen und verschiebe die Rechtslage ohne sachliche Rechtfertigung zu Lasten der Verbraucher – und zwar ohne Begrenzung. Nach der Klausel sei überdies aus dem Verweis auf den Aushang nicht ersichtlich, dass sich daraus eine Differenz zu den herkömmlichen Umrechnungskursen ergibt und wie groß diese Differenz sei. Der im von der Beklagten selbst gebildeten Kurs enthaltene Aufschlag werde damit in keiner Weise offengelegt. Damit seien für Verbraucher weder Inhalt und Tragweite dieser Klausel noch die Folgen der Art und Weise dieser Umrechnungsweise erkennbar, was den Vorgaben des Transparenzgebotes des § 6 Abs 3 KSchG widerspreche. Der OGH habe im übrigen eine vergleichbare Klausel bereits als gesetzwidrig beurteilt (OGH 24.7.2014, 1 Ob 105/14v). Das selbe gelte für Klausel 2, die eine Regelung der Umrechnung laufender Zahlungen am Verrechnungskonto zum Inhalt habe. Dabei sei es egal ob die Beklagte die Konvertierung erst auf Antrag des Kunden durchführe, da dieser nur zu den in den inkriminierten Klauseln genannten Konditionen bei ihr eine Konvertierung durchführen lassen könne, dies insbesondere da der Kunde zur Innehabung eines Verrechnungskontos bei der Beklagten verpflichtet sei. Auch wenn § 29 Abs 3 ZaDIG nicht einschlägig sein sollte, so verweise dieser jedoch auf die Bestimmung des § 6 Abs 1 Z 5 KSchG, welche auch hier zur Anwendung gelange. Insbesondere das vom OGH (auch in der Entscheidung zu 1 Ob 105/14v) geforderte Kriterium der „Unabhängigkeit des Willens des Unternehmens“ liege nämlich auch dann nicht vor, wenn der Kurs nicht von der Beklagten

selbst, sondern von deren alleiniger Muttergesellschaft festgelegt werde.

**Die Beklagte** beantragt Klagsabweisung. Auch beim Fremdwährungskredit seien Konvertierungen durch die Beklagte nicht zwingend, sondern nur „allfällig“ erfolgen. Da die Wechselkurse notorischer Weise schwanken, könnten diese nicht im Vertrag fest vereinbart werden, sondern könne nur auf den jeweiligen Tagesaushang verwiesen werden. Der Aushang sei nicht nur in den Filialen, sondern auch auf der Homepage [www.erstebank.at](http://www.erstebank.at) ersichtlich, und zwar unter dem Punkt Veranlagen -> Kursinformationen -> Überblick Währungen. Bestritten werde, dass es sich bei dem Kurs laut ERSTE Group Bank Devisenfixing um einen Kurs handle, der zu Ungunsten der Verbraucher vom herkömmlichen Wechselkurs abweiche, ferner dies kein objektiver bzw. sachlich gerechtfertigter und von unserem Willen unabhängiger Parameter sei und dass das ERSTE Group Bank Devisenfixing nach eigenem Gutdünken ohne irgendeine sachlich oder betragliche Begrenzung gebildet werde. Unrichtig sei auch die Folgebehauptung, dass sich die Beklagte vorbehalten würde, den Umrechnungskurs nach Belieben ohne irgendeine Beschränkung zu gestalten und insofern die Leistung anlässlich der Umrechnung selbst zu bestimmen. Tatsächlich handle es sich nämlich um die jeweiligen Marktkurse. Der Kurs laut ERSTE Group Bank Devisenfixing sei objektives Ergebnisse (eigener) Marktbeobachtung. Daher treffe es auch nicht zu, dass die Ergebnisse des ERSTE Group Bank Devisenfixing für die Bankkunden nachteiliger wären als das Fixing durch die Europäische Zentralbank (EZB). Diese würden nur äußerst geringfügig voneinander abweichen. Bei der Abwicklung von Fremdwährungskrediten sei es nicht so, dass mit dem Fremdwährungskredit Währungstauschgeschäfte zwingend verbunden seien. Wenn der Kunde das Geld tatsächlich in der Fremdwährung benötige, weil er zum Beispiel in der Schweiz eine Anschaffung tätige, komme es zu keinem Umtauschvorgang mit der kreditgewährenden Bank. In keinem Fall ist der Kunde verpflichtet, den Umtausch bei der Beklagten vorzunehmen, sondern kann. Schon deshalb seien die beanstandeten Klauseln aber nicht nachteilig. Es treffe darüber hinaus nicht zu, dass der Kunde eine Konvertierung bei der Beklagten nur zu dem in den inkriminierten Klauseln genannten Konditionen durchführen lassen könne. Es bleibe dem Kunden unbenommen, vor Erteilung eines Konvertierungsauftrages von der Bank andere Konditionen zu verlangen und darüber zu verhandeln. Es handle sich bei jeder Konvertierung um einen neuen Vertragsabschluss über eben diese Konvertierung. Schließlich werde gegen das Klagebegehren auch noch eingewendet, dass die gesetzliche Einschränkung, dass das Unterlassungsgebot insoweit nicht gelte, als die Klausel zulässigerweise vereinbart worden sei, fehle, insofern sei die Klage jedenfalls überschießend.

**Rechtlich folgt:**

1. Voranzustellen ist die Geltung folgender Grundsätze im Verbandsprozess:

Im Rahmen der Verbandsklage hat die Auslegung der Klauseln im "kundenfeindlichsten" Sinn zu erfolgen (7 Ob 173/10g, 7 Ob 201/12b, RIS-Justiz RS0016590). Im Gegensatz zur jeweiligen Vertragsauslegung im Individualprozess kann auf eine etwaige teilweise Zulässigkeit der beanstandeten Bedingungen nicht Rücksicht genommen werden. Es kann also keine geltungserhaltende Reduktion stattfinden (RIS-Justiz RS0038205). Der Einwand, eine gesetzwidrige Klausel werde in der Praxis anders gehandhabt, ist im Verbandsprozess unerheblich (RIS-Justiz RS0121943).

Die Geltungskontrolle nach § 864a ABGB geht der Inhaltskontrolle gemäß § 879 ABGB vor (RIS-Justiz RS0037089). Objektiv ungewöhnlich nach § 864a ABGB ist eine Klausel, die von den Erwartungen des Vertragspartners deutlich abweicht, mit der er also nach den Umständen vernünftigerweise nicht zu rechnen braucht. Der Klausel muss ein "Überrumpelungseffekt" innewohnen (RIS-Justiz RS0014646). Die Ungewöhnlichkeit ist objektiv zu verstehen. Die Subsumtion hat sich an der Verkehrsüblichkeit beim betreffenden Geschäftstyp zu orientieren. Ein Abstellen auf die subjektive Erkennbarkeit gerade für den anderen Teil ist daher ausgeschlossen (RIS-Justiz RS0014627). Erfasst sind alle dem Kunden nachteiligen Klauseln. Eine grobe Benachteiligung nach § 879 Abs 3 ABGB wird nicht vorausgesetzt (RIS-Justiz RS0123234). Eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die nicht eine der beidseitigen Hauptleistungen festlegt, ist jedenfalls nichtig, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falls einen Teil gröblich benachteiligt (§ 879 Abs 3 ABGB). Durch diese Bestimmung wurde – wie in den einschlägigen Entscheidungen formuliert wird – ein eine objektive Äquivalenzstörung und "verdünnte Willensfreiheit" berücksichtigendes bewegliches System geschaffen (RIS-Justiz RS0016914). Sie wendet sich vor allem gegen den Missbrauch der Privatautonomie durch das Aufdrängen benachteiligender vertraglicher Nebenbestimmungen durch den typischerweise überlegenen Vertragspartner bei Verwendung von AGB und Vertragsformblättern. Das Motiv des Gesetzgebers, insbesondere auf AGB und Vertragsformblätter abzustellen, liegt in der zwischen den Verwendern von AGB und deren Vertragspartnern typischerweise anzutreffenden Ungleichgewichtslage. Der mit den AGB konfrontierte Vertragspartner ist in seiner Willensbildung eingeengt, muss er sich doch zumeist den AGB fügen oder in Kauf nehmen, dass ihm der Verwender den Vertragsabschluss verweigert (7 Ob 173/10g mwN). Ein Abweichen vom dispositiven Recht wird unter Umständen schon dann eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners im Sinne des § 879 Abs 3 ABGB sein können, wenn sich für die Abweichung keine sachliche Rechtfertigung ergibt. Sie ist jedenfalls anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition im auffallenden

Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht, wenn also keine sachlich berechtigte Abweichung von der für den Durchschnittsfall getroffenen Norm des nachgiebigen Rechts vorliegt (RISJustiz RS0016914). Bei der Beurteilung, ob eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners bewirkt wird, hat sich der Rechtsanwender daher am dispositiven Recht als dem Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleichs zu orientieren (RIS-Justiz RS0014676). Die Ausnahme von der im § 879 Abs 3 ABGB verankerten Inhaltskontrolle – die Festlegung der beiderseitigen Hauptleistungspflichten – ist möglichst eng zu verstehen und soll auf die individuelle, zahlenmäßige Umschreibung der beiderseitigen Leistungen beschränkt bleiben, sodass vor allem auch die im dispositiven Recht geregelten Fragen bei der Hauptleistung, also vor allem Ort und Zeit der Vertragserfüllung, nicht unter diese Ausnahme fallen. Klauseln, die das eigentliche Leistungsversprechen einschränken, verändern oder aushöhlen, unterliegen ebenfalls der Inhaltskontrolle (RIS-Justiz RS0016908). Nach § 6 Abs 3 KSchG ist eine in AGB oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung schließlich unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefasst ist. Durch diese Bestimmung wurde die Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 05.04.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen umgesetzt und damit das sogenannte Transparenzgebot für Verbrauchergeschäfte normiert. Dieses soll dem Kunden ermöglichen, sich aus den AGB oder Vertragsformblättern zuverlässig über seine Rechte und Pflichten bei der Vertragsabwicklung zu informieren. Maßstab für die Transparenz ist das Verständnis der für die jeweilige Vertragsart typischen Durchschnittskunden. Es soll verhindert werden, dass der Verbraucher durch ein unzutreffendes oder auch nur unklares Bild seiner vertraglichen Position von der Durchsetzung seiner Rechte abgehalten wird. Daraus kann sich konkret eine Verpflichtung zur Vollständigkeit ergeben, wenn die Auswirkung einer Klausel sonst unklar bliebe (1 Ob 131/09k; 7 Ob 201/12b; vgl auch zum klaren Bild, das über die vertragliche Position zu verschaffen ist: RIS-Justiz RS0115217 [T 8], RS0115219 [T 9]; zum Gebot der Vollständigkeit: RIS-Justiz RS0115217 [T 12] = RS0115219 [T 12]; zur verlässlichen Auskunft über die Rechtsposition: RS0115217 [T 14]). Auf die für den Verbraucher ungünstigste Auslegung wird im Verbandsprozess deshalb abgestellt, weil befürchtet wird, dass der einzelne Verbraucher die wahre Rechtslage und die ihm zustehenden Rechte nicht erkennt und sich daher auch nicht auf diese beruft.

2. Vorliegend sind Klauseln zu beurteilen, die auf einen Wechselkurs bei der Umrechnung von Fremdwährungskrediten verweisen, nämlich Kurse eines so genannten „Erste Group Bank Devisenfixing“. Nach welchen Kriterien dabei die Kurse gebildet werden, ergibt sich aus den verwendeten Vertragsformblättern nicht. Die

inkriminierten Klauseln enthalten lediglich einen Verweis auf einen Aushang, in dem dieses Devisenfixing den Kunden bekannt gemacht werden wird, ohne dem Konsumenten zu erklären, wie die Kurse, die dort veröffentlicht werden, gebildet werden. Schon deshalb liegt nach den oben dargestellten Grundsätzen Intransparenz im Sinne des § 6 Abs 3 KSchG vor. Die von der Beklagten vorgebrachte Tatsache, dass die Kunden nicht bei der Beklagten konvertieren müssen ist bei der Beurteilung einer AGB-Klausel völlig irrelevant. Wären AGB-Bestimmungen schon deshalb einer Überprüfung entzogen, weil sie nicht in jedem einzelnen betroffenen Vertragsverhältnis auch tatsächlich zur Anwendung gelangen, wäre § 28 KSchG zur Gänze obsolet.

3. Durch die unzulässige Verwendung der Klauseln ist Wiederholungsgefahr indiziert. Ein Sachverhalt, der zur Beurteilung führen würde, dass diese ausnahmsweise nicht gegeben ist, wurde nicht vorgebracht.
4. Die begehrte Unterlassung ist entgegen der Meinung der Beklagten nicht überschießend. Der Wortlaut des § 28 Abs 1 letzter Halbsatz KSchG muss nämlich nicht Bestandteil des Urteilspruchs sein.
5. Die Urteilsveröffentlichung ist über Antrag anzuordnen, wenn ein berechtigtes Interesse der angesprochenen und betroffenen Verbraucherkreise an der Aufklärung über das gesetzwidrige Verhalten der Beklagten besteht. Dieses besteht insbesondere auch dann wenn die Aufklärung über die wahre Sach- und Rechtslage geeignet erscheint, ein Umsichgreifen, des gerügten Verhaltens zu verhindern. Dies liegt im gegenständlichen Fall vor, werden doch die rechtswidrigen Klauseln von einer der größten in Österreich tätigen Banken verwendet. Eine Urteilsveröffentlichung in einer Samstagsausgabe der „Kronen-Zeitung“, bundesweit erscheinende Ausgabe, erscheint daher angemessen.
6. Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 41 ZPO. Der Kläger hat zur Gänze obsiegt. Gegen die Höhe der von ihm verzeichneten Kosten wurden keine Einwände erhoben.

---

**Handelsgericht Wien, Abteilung 29**  
**Wien, 05. November 2015**  
**Dr. Alexander Sackl, Richter**

---

Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG