

Seminar für Bankrecht 2023

13.6.2023

Univ.-Prof. Mag. Dr. Andreas Geroldinger

RECHTSFOLGEN DER UNWIRKSAMKEIT VON AGB-KLAUSELN
IM LICHT E AKTUELLER EUGH-JUDIKATUR



Rechtsfolgen der Unwirksamkeit von AGB-Klauseln im Lichte aktueller EuGH-Judikatur



Univ.-Prof. Dr. Andreas Geroldinger
Seminar für Bankrecht, 13.06.2023

**INSTITUT FÜR
ANWALTSRECHT**
Altenberger Straße 69
4040 Linz, Österreich
anwaltsrecht.at

EuGH-Rechtsprechung zu Vertragslücken nach AGB-Kontrolle (Auswahl)

Urteile des EuGH

- 14.06.2012, C-618/10, *Banco Español de Crédito*
- 30.04.2014, C-26/13, *Kásler*
- 21.01.2015, C-482/13 ua, *Unicaja Banco*
- 07.08.2018, C-96/16 ua, *Banco Santander*
- 26.03.2019, C-70/17 ua, *Abanca Corporación Bancaria*
- 03.10.2019, C-260/18, *Dziubak*
- 03.03.2020, C-125/18, *Gómez del Moral Guasch*
- 16.07.2020, C-224/19 ua, *Caixabank*
- 25.11.2020, C-269/19, *Banca B.*
- 27.01.2021, C-229/19 ua, *Dexia Nederland*
- 29.04.2021, C-19/20, *Bank BPH*
- 02.09.2021, C-932/19, *OTP Jelzálogbank*
- 18.11.2021, C-212/20, „A.“ S.A.
- 31.03.2022, C-472/20, *Lombard Lizing*
- 08.09.2022, C-80/21 ua, *D.B.P.*
- 08.12.2022, C-625/21, *GUPFINGER Einrichtungsstudio*
- 12.01.2023, C-395/21, *D.V.*
- 28.02.2023, C-254/22, *Caixabank*
- 16.03.2023, C-6/22, *M.B. u.a.*

anhängig, Schlussanträge

- 16.02.2023, C-520/21, *Bank M.*

„Vorgeschichte“ (Auswahl)

Urteile des EuGH

- 26.10.2006, C-168/05, *Mostaza Claro*
 - 04.06.2009, C-243/08, *Pannon GSM*
 - 06.10.2009, C-40/08, *Asturcom*
 - 09.11.2010, C-137/08, *VB Pénzügyi Lízing*
 - 16.11.2010, C-76/10, *Pohotovost*
 - 26.04.2012, C-472/10, *Invitel*
- insbesondere prozessuale Fragen, zB
 - Prüfung von Amts wegen
 - Vorlagepflicht/-recht trotz überbundener Rechtsansicht im zweiten Rechtsgang
 - Leitlinien (der Kommission) „zur Auslegung und Anwendung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen“ (ABI C 2019/323, 4)
 - Stand 31.05.2019

Vertragslücken

- vertraglich ungeregelte Fragen
 - anfänglich
 - „nachträglich“
 - bei Nichtigkeit: nachträglich als unwirksam geregelt erkannt (tatsächlich ab ovo ungeregelt)
- Lückenschließung
 - ergänzende Vertragsauslegung
 - dispositives Recht
 - unterschiedliches Gewicht bei verschiedenen Vertragstypen, zB
 - Kaufvertrag
 - Leasing
 - Sicherungsabrede bei Sicherungszession
 - allgemeine Schutz- und Sorgfaltspflichten, Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

Vertragslücken „nach AGB-Kontrolle“

- Lücken durch AGB-Kontrolle (entdeckt), insbesondere
 - Geltungskontrolle (§ 864a ABGB)
 - Gesetz- und Sittenwidrigkeit, gröbliche Benachteiligung (§ 879 Abs 1 und 3 ABGB)
 - „Klauselkatalog“ (§ 6 Abs 1 und 2 KSchG; B2C)
 - Transparenzgebot (§ 6 Abs 3 KSchG; B2C)
- Klausel-RL (93/13/EWG; B2C)
 - Art 4: Missbräuchlichkeit einer Vertragsklausel, Beurteilungszeitpunkt; Ausschluss von Klauseln über Hauptleistungen, sofern klar und verständlich abgefasst
 - Art 5: verbraucherfreundliche Auslegung bei Intransparenz
 - Art 6: Unverbindlichkeit missbräuchlicher Klauseln
 - Art 7: angemessene und wirksame Mittel, damit der Verwendung missbräuchlicher Klauseln ein Ende gesetzt wird

Ziele der AGB-Prüfung nach der Klausel-RL

- EuGH C-19/20, *Bank BPH*
 - „Das mit der Richtlinie verfolgte Ziel besteht nämlich darin, den Verbraucher zu schützen und Ausgewogenheit zwischen den Parteien herzustellen, indem für missbräuchlich erachtete Klauseln unangewendet gelassen werden und dabei grundsätzlich die Wirksamkeit der übrigen Klauseln des in Rede stehenden Vertrags aufrechterhalten wird“.
- EuGH C-269/19, *Banca B*.
 - Die Folgen, die „an die Feststellung der Missbräuchlichkeit einer in einem Vertrag zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher enthaltenen Klausel zu knüpfen sind, [müssen] die Erreichung von zwei Zielen ermöglichen. Zum einen muss das Gericht darauf achten, dass die Gleichheit zwischen den Vertragsparteien wiederhergestellt wird, die durch die Anwendung einer missbräuchlichen Klausel in Bezug auf den Verbraucher gefährdet worden wäre. Zum anderen ist sicherzustellen, dass der Gewerbetreibende davon abgeschreckt wird, solche Klauseln in die Verträge aufzunehmen, die er den Verbrauchern anbietet.“

Beispiel aus der österreichischen Praxis

- OGH 10 Ob 24/21h
 - „Hunde und Kleintiere dürfen nur mit schriftlicher Bewilligung des Vermieters gehalten werden.“
 - Feststellung, dass Beklagte 24 Wohnungen in einem Zinshaus vermietet und Klägerin Wohnung privat nutzt
 - im Verfahren „nicht hervorgekommen“, dass Klausel individuell ausgehandelt
 - keine Partei hat sich auf Verbraucher- bzw Unternehmereigenschaft oder auf § 879 Abs 3 ABGB berufen
 - „[...] Klausel impliziert, dass auch die Haltung [von Kleintieren – wie Ziervögel, Zierfische, Hamster oder kleine Schildkröten –] (in artgerechter und üblicher Zahl) willkürlich, also ohne sachliche Gründe verweigert werden könnte“

Beispiel aus der österreichischen Praxis

- OGH 10 Ob 24/21h
 - „Hunde ~~und Kleintiere~~ dürfen nur mit schriftlicher Bewilligung des Vermieters gehalten werden.“
 - „Nach der Rechtsprechung des EuGH zur Klausel-RL [...] kommt eine geltungserhaltende Reduktion nicht ausgehandelter missbräuchlicher Klauseln im Individualprozess über ein Verbrauchergeschäft nicht mehr in Frage [...]. Aus diesem Grund muss die nichtige Vertragsbestimmung zur Gänze unberücksichtigt bleiben [...]. Damit ist das für die Verbraucherin (hier: die Mieterin) günstigere dispositive Recht anwendbar [...]“
- Bilanz (siehe dazu *Wolkenstein*)
 - amtswegige Prüfung missbräuchlicher Klauseln
 - amtswegige Prüfung der Verbrauchereigenschaft
 - Verbot der geltungserhaltenden Reduktion beachtet
 - Möglichkeit der „Klauselabgrenzung“ („blue pencil test“) nicht geprüft
 - Vertragslücke durch dispositives Recht gefüllt

Verbot der geltungserhaltenden Reduktion



Geltungserhaltende Reduktion

- C-618/10, *Banco Español de Crédito*

EuGH C-618/10, *Banco Español de Crédito*

- Art 6 Abs 1 Klausel-RL steht einer mitgliedstaatlichen Regelung wie Art 83 Real Decreto Legislativo 1/2007 entgegen, „wonach das nationale Gericht, wenn es die Nichtigkeit einer missbräuchlichen Klausel in einem Vertrag zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher feststellt, durch Abänderung des Inhalts dieser Klausel den Vertrag anpassen kann.“
- Verbot der geltungserhaltenden Reduktion
- neue Diskussion zur Lückenschließung
 - *Fidler, Geroldinger, Lukas, Uffmann, Wendenburg*

Lückenfüllung



Ergänzende Vertragsauslegung (Schwerpunkt)

- C-618/10, *Banco Español de Crédito*
- C-260/18, *Dziubak*
- C-269/19, *Banca B.*
- C-229/19 ua, *Dexia Nederland*
- C-212/20, „A.“ S.A.
- C-472/20, *Lombard Lizing*
- C-6/22, *M.B. u.a.*

EuGH C-260/18, *Dziubak*

- Art 6 Abs 1 Klausel-RL
 - steht „einer Schließung von Lücken eines Vertrags, die durch den Wegfall der darin enthaltenen missbräuchlichen Klauseln entstanden sind, allein auf der Grundlage von allgemeinen nationalen Vorschriften, die die in einem Rechtsgeschäft zum Ausdruck gebrachten Wirkungen auch nach den Grundsätzen der Billigkeit oder der Verkehrssitte bestimmen und bei denen es sich weder um dispositive Bestimmungen noch um Vorschriften handelt, die im Falle einer entsprechenden Vereinbarung der Vertragsparteien anwendbar sind,“ entgegen.
 - hindert das Gericht daran, „missbräuchliche Klauseln in einem Vertrag beizubehalten, wenn ihr Wegfall dazu führen würde, dass dieser Vertrag für unwirksam erklärt wird, und es der Auffassung ist, dass diese Feststellung der Unwirksamkeit nachteilige Auswirkungen für den Verbraucher hätte, sofern er einer Beibehaltung der Klauseln nicht zugestimmt hat.“

Dispositives Recht (Schwerpunkt)

- C-618/10, *Banco Español de Crédito*
- C-26/13, *Kásler*
- C-482/13 ua, *Unicaja Banco*
- C-96/16 ua, *Banco Santander*
- C-70/17 ua, *Abanca Corporación Bancaria*
- C-125/18, *Gómez del Moral Guasch*
- C-224/19 ua, *Caixabank*
- C-229/19 ua, *Dexia Nederland*
- C-625/21, *GUPFINGER Einrichtungsstudio*

Verhängnisvolles obiter dictum

- EuGH C-26/13, *Kásler*
 - Art 6 Abs 1 Klausel-RL „ist in einer Situation wie der des Ausgangsverfahrens, in der ein Vertrag [...] nach Wegfall einer missbräuchlichen Klausel nicht mehr durchführbar ist, dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, die es dem nationalen Gericht ermöglicht, der Nichtigkeit der missbräuchlichen Klausel dadurch abzuhelpen, dass es sie durch eine dispositive Vorschrift des nationalen Rechts ersetzt.“
- EuGH C-482/13 ua, *Unicaja Banco*
 - Rn 33: „Gewiss hat der Gerichtshof [die Möglichkeit anerkannt], eine missbräuchliche Klausel durch eine dispositive nationale Vorschrift [...] zu ersetzen [...]. Diese Möglichkeit ist allerdings auf die Fälle beschränkt, in denen die Ungültig-erklärung der missbräuchlichen Klausel das Gericht verpflichten würde, den Vertrag insgesamt für nichtig zu erklären, wodurch der Verbraucher Konsequenzen ausgesetzt würde, die derart sind, dass er dadurch bestraft würde.“
 - siehe dazu insbesondere *Faber*

EuGH C-229/19 ua, *Dexia Nederland*

- Rn 66: Das Gericht ist nicht befugt, „die missbräuchliche Klausel durch eine dispositive Vorschrift des nationalen Rechts zu ersetzen, wenn die Ungültigerklärung der missbräuchlichen Klausel das Gericht nicht zwingen würde, den Vertrag insgesamt für nichtig zu erklären, was für den Verbraucher besonders nachteilige Folgen hätte, so dass er dadurch geschädigt würde.“
 - vgl. noch EuGH C-70/17 ua, *Abanca Corporación Bancaria*

EuGH C-269/19, *Banca B.*

- wenn das „Gericht der Auffassung ist, dass der in Rede stehende Kreditvertrag gemäß dem Vertragsrecht nach dem Wegfall der betreffenden missbräuchlichen Klauseln rechtlich nicht fortbestehen kann, und wenn es im nationalen Recht keine dispositive Bestimmung oder keine Vorschrift gibt, die mit Zustimmung der Parteien auf den Vertrag anwendbar ist und an die Stelle dieser Klauseln treten kann, verlangt – soweit der Verbraucher nicht den Wunsch geäußert hat, an den missbräuchlichen Klauseln festzuhalten, und die Nichtigerklärung des Vertrags für ihn besonders nachteilige Folgen hätte – das hohe Verbraucherschutzniveau, das gemäß der Richtlinie 93/13 zu gewährleisten ist, dass das nationale Gericht zur Wiederherstellung des tatsächlichen Gleichgewichts zwischen den gegenseitigen Rechten und Pflichten der Vertragspartner unter Berücksichtigung seines gesamten innerstaatlichen Rechts alle erforderlichen Maßnahmen ergreift, um den Verbraucher vor den besonders nachteiligen Folgen zu schützen, die die Nichtigerklärung des betreffenden Kreditvertrags nach sich ziehen könnte, u. a. aufgrund des Umstands, dass die Forderung des Gewerbetreibenden gegenüber dem Verbraucher sofort fällig würde“

Verhandlungslösung

- EuGH C-269/19, *Banca B.* (so auch EuGH C-6/22, *M.B. u.a.*)
 - „nichts dem entgegensteht, dass das nationale Gericht die Parteien zu Verhandlungen auffordert, um die Modalitäten zur Berechnung des Zinssatzes festzulegen, solange das Gericht den Rahmen für diese Verhandlungen vorgibt und diese darauf abzielen, ein tatsächliches Gleichgewicht zwischen den Rechten und Pflichten der Vertragsparteien herzustellen, das u. a. das der Richtlinie 93/13 zugrunde liegende Ziel des Verbraucherschutzes berücksichtigt [...]“
 - „Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass die Befugnisse des Gerichts nicht über das hinausgehen dürfen, was unbedingt erforderlich ist, um das vertragliche Gleichgewicht zwischen den Vertragsparteien wiederherzustellen und so den Verbraucher vor den besonders nachteiligen Folgen zu schützen, die die Nichtigerklärung des betreffenden Kreditvertrags nach sich ziehen könnte. Dürfte das Gericht den Inhalt missbräuchlicher Klauseln nämlich frei ändern oder abwandeln, wäre eine solche Befugnis geeignet, die Erreichung aller [Ziele der Klausel-RL (Abschreckung, Gleichgewicht)] zu gefährden.“

Zusatzvereinbarung

- EuGH C-19/20, *Bank BPH*
 - Den „Zielen der Richtlinie 93/13 ist jedoch vollständig Genüge getan, wenn die Sach- und Rechtslage, in der sich der Verbraucher ohne die missbräuchliche Klausel befunden hätte, wiederhergestellt wird und der Mangel, mit dem der Vertrag behaftet war, von den Parteien durch den Abschluss einer Zusatzvereinbarung behoben wurde, sofern sich der Verbraucher bei diesem Abschluss der Unverbindlichkeit dieser Klausel und der sich daraus ergebenden Folgen bewusst war.“

Abschreckungseffekt, keine Abstufung

- zentrales Argument: Abschreckungseffekt
 - Überbetonung?
- keine Abstufung der Rechtsfolgen nach Schwere des Verstoßes
- EuGH C-254/22, *Caixabank*
 - Die Art 3, 5 und 7 Klausel-RL sind dahin auszulegen, dass „sie einer nationalen Regelung und Rechtsprechung entgegenstehen, wonach der fehlende gute Glaube des Gewerbetreibenden notwendige vorherige Voraussetzung jeglicher Inhaltskontrolle einer intransparenten Klausel eines Verbrauchervertrags ist“

Klauselbegriff (Abgrenzung)



Klauselbegriff der Klausel-RL

- Leitlinien zur Auslegung und Anwendung der Klausel-RL (ABI C 2019/323, 4)
 - „Gerichtshof bislang nicht erklärt, ob der „Blue-Pencil-Test“ [...] mit der Richtlinie 93/13 vereinbar ist“
 - „Aufhebung einer missbräuchlichen Bestimmung innerhalb einer Vertragsklausel“

Abgrenzung einzelner Klauseln voneinander

- „Enthält eine Klausel [...] materiell eigenständige Regelungsbereiche, ist eine isolierte Betrachtungsweise zulässig [...]. Aus diesem Grund ist es notwendig, einzelne Klauseln voneinander abzugrenzen“ (OGH 8 Ob 108/21x)
 - Qualifikation einer Klausel als eigenständig (RIS-Justiz RS0121187)
 - Gliederung des Klauselwerks nicht maßgebend; mehrere unabhängige Regelungen in einem Punkt oder Satz
 - materiell eigenständiger Regelungsbereich entscheidend = Bestimmungen können isoliert voneinander wahrgenommen werden
 - Mindestanforderung laut BGH
 - Restklausel „aus sich heraus verständlich und sinnvoll“ (zB BGH III ZR 77/11)
 - Folgeregelung nicht selbstständig, dh ohne Regelung über Voraussetzungen, aufrecht erhalten (zB BGH VIII ZR 214/80)
- mehrere Passagen aus den AGB „zu einer Klausel zusammenziehen“ (OGH 4 Ob 207/22b)

Blue pencil test

- OGH 10 Ob 70/07b (AGB bei Kreditkartenvertrag)
 - „2. Sofort nach Erhalt hat der Karteninhaber an der auf der Karte dafür vorgesehenen Stelle seine Unterschrift anzubringen. ~~Unterlässt dies der Karteninhaber, dann übernimmt er die volle Haftung für alle Schäden, die im Falle des Verlusts oder Diebstahls der Karte durch Benützung derselben eintreten.~~“
 - § 879 Abs 3 ABGB (§ 6 Abs 1 Z 9 KSchG)
- OGH 7 Ob 78/06f (Matermietvertrag)
 - „2. Verfügungen über die Außenflächen des Mietgegenstandes bedürfen der **schriftlichen** Zustimmung des Vermieters.“
 - § 10 Abs 3 KSchG
 - ablehnend *H. Böhm* (geltungserhaltende Reduktion einer Klausel); kritisch auch *G. Graf*

Rechtsgrundlage, mit EuGH-Judikatur vereinbar?

- Transparenz?
 - Klausel-RL nimmt mit Art 6 Abs 1 (Teilunwirksamkeit) die Intransparenz des Vertrags in Kauf
 - Intransparenz einer Klausel vs Intransparenz des Vertrags
 - Beispiel
 - „Verfügungen über die Außenflächen des Mietgegenstandes bedürfen der Zustimmung des Vermieters. ~~Diese Zustimmung hat schriftlich zu erfolgen.~~“
 - „Verfügungen über die Außenflächen des Mietgegenstandes bedürfen der **schriftlichen** Zustimmung des Vermieters.“

EuGH C-70/17 ua, *Abanca Corporación Bancaria*

- Art 6 und 7 Klausel-RL „sind dahin auszulegen, dass sie zum einen der teilweisen Aufrechterhaltung einer für missbräuchlich befundenen Klausel über die vorzeitige Fälligkeitstellung eines Hypothekendarlehensvertrags durch Streichung der sie missbräuchlich machenden Bestandteile entgegenstehen, wenn diese Streichung darauf hinausliefere, den Inhalt dieser Klausel grundlegend zu ändern, und dass diese Artikel zum anderen das nationale Gericht nicht daran hindern, der Nichtigkeit einer solchen missbräuchlichen Klausel dadurch abzuhelpfen, dass sie durch die neue Fassung der gesetzlichen Bestimmung ersetzt wird, die diese Klausel inspiriert hat und die anwendbar ist, wenn die Parteien des Vertrags eine entsprechende Vereinbarung getroffen haben, sofern der in Rede stehende Hypothekendarlehensvertrag im Fall der Streichung dieser missbräuchlichen Klausel nicht fortbestehen kann und die Nichtigkeitserklärung des Vertrags in seiner Gesamtheit für den Verbraucher besonders nachteilige Folgen hat.“

EuGH C-625/21, *GUPFINGER Einrichtungsstudio*

- „Tritt der Kunde – ohne dazu berechtigt zu sein – vom Vertrag zurück oder begehrt er seine Aufhebung, so haben wir die Wahl, auf die Erfüllung des Vertrages zu bestehen oder der Aufhebung des Vertrages zuzustimmen; im letzteren Fall ist der Kunde verpflichtet, ~~nach unserer Wahl einen pauschalierten Schadenersatz in Höhe von 20 % des Bruttorechnungsbetrages oder~~ den tatsächlich entstandenen Schaden zu bezahlen.“
- Rn 33, 34: „eine Klausel wie die streitige insgesamt missbräuchlich [...]. Der Mechanismus einer solchen Klausel ist aufgrund der Möglichkeit, die sich der Gewerbetreibende vorbehält und die es ihm ermöglicht, eine Entschädigung zu verlangen, die den ihm tatsächlich entstandenen Schaden übersteigen kann, missbräuchlich. Daher ist eine solche Klausel unteilbar und muss als Ganzes für nichtig erklärt werden.“

OGH 3 Ob 1/23b

- „Der Entscheidung des EuGH in der Rs *Gupfinger* (C-625/21) ist [...] nicht zu entnehmen, dass eine Klausel jedenfalls zur Gänze als unzulässig zu beurteilen wäre, wenn sie alternativ Zulässiges und Unzulässiges vorsieht. Die Beurteilung einer Klausel als teilbar nach dem jeweiligen materiellen Regelungsbereich bleibt möglich. Ansonsten dürften Klauseln generell nurmehr nach ihrer Gliederung als insgesamt zulässig oder unzulässig beurteilt werden.“
- „Gerät das Mitglied trotz Mahnung unter Setzung einer Nachfrist von zwei Wochen mit der Zahlung in Verzug ~~oder ist eine Mahnung an die vom Mitglied angegebene Post- oder E-Mailadresse nicht zustellbar~~, ist F. berechtigt, den Vertrag aufzulösen sowie allfällige, im Zusammenhang mit einem vom Mitglied verschuldeten Verzug entstandenen und notwendigen Kosten einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung in angemessener Höhe in Rechnung zu stellen.“

Jüngste Entscheidungen



EuGH C-625/21, *GUPFINGER Einrichtungsstudio*

- „Tritt der Kunde – ohne dazu berechtigt zu sein – vom Vertrag zurück oder begehrt er seine Aufhebung, so haben wir die Wahl, auf die Erfüllung des Vertrages zu bestehen oder der Aufhebung des Vertrages zuzustimmen; im letzteren Fall ist der Kunde verpflichtet, nach unserer Wahl einen pauschalierten Schadenersatz in Höhe von 20 % des Bruttorechnungsbetrages oder den tatsächlich entstandenen Schaden zu bezahlen.“
- Kein Ersatz des Nichterfüllungsschadens (§ 921 ABGB)?
 - „Ein solches Ergebnis [...] widerspricht aber diametral der Systematik und den Wertungen des Zivilrechts“ (OGH 4 Ob 131/21z Rz 25)
 - „Gewerbetreibender, der das vertragliche Gleichgewicht durch Auferlegung einer missbräuchlichen Klausel gestört hat, [kann sich] nicht auf dieses Gleichgewicht berufen, um den Folgen der Ungültigerklärung dieser Klausel zu entgehen“ (EuGH Rn 39)

Anwendungsbereich: Intransparenz

- OGH 8 Ob 1/18g
 - Partnervermittlungsvertrag
 - Schließung einer durch Intransparenz iSd § 6 Abs 3 KSchG entstandenen Lücke mittels dispositiven Rechts unter Verweis auf die Rsp des EuGH versagt
 - vgl schon OGH 9 Ob 85/17s; dazu unter anderem *Faber, Spitzer, Told, Vonkilch/Knoll*
- Nichtigkeit nach § 6 Abs 3 KSchG nicht in Klausel-RL angelegt
 - *F. Bydlinski*: „geradezu fahrlässige Fehlleistung des Gesetzgebers“, „wenn sie nicht wahrscheinlicher durch einen Scheuklappeneffekt des Schlagwortes ‚Verbraucherschutz‘ zu erklären wäre, der selbst den Blick auf nächstliegende systematische Zusammenhänge und daher auf untragbar zweckwidrige Folgen einer erwogenen Regelung zu verstellen scheint“

EuGH C-395/21, D.V.

- Stellungnahmen aus Österreich
 - *Kynast*, AnwBl 2023, 168 (Europa aktuell)
 - *Kumin/Maderbacher*, ÖJZ 2023, 317
 - *Leupold*, RdW 2023, 1 (Editorial)
 - *Perner/Spitzer*, ÖJZ 2023, 129 (Editorial)
 - *Rabl*, ecolex 2023, 177 (Editorial)
- ... aus Deutschland
 - *Fietkau*, DStR 2023, 965 (Glosse)
 - *Graf von Westphalen*, EWiR 2023, 109 (Kurzbesprechung)
 - *Kilian*, NJW 2023, 903 (Glosse)
 - *Rieländer*, EuZW 2023, 277 (Glosse)
 - *Vogel*, IBR 2023, 2218 (Glosse)
- Zusammenhang mit
 - EuGH C-229/19 ua, *Dexia Nederland*
 - EuGH C-625/21, *GUPFINGER Einrichtungsstudio*

EuGH C-395/21, D.V.

- Ausgangssachverhalt
 - fünf Verträge über die entgeltliche Erbringung von Rechtsdienstleistungen
 - Vereinbarung über Honorar: 100 € „für jede Stunde der Beratung oder Erbringung von Rechtsdienstleistungen gegenüber dem Auftraggeber“
 - Mandant zahlt in Rechnung gestellte Vergütung nicht in voller Höhe, Anwalt klagt 9.900 € für erbrachte Rechtsdienstleistungen ein
 - litauische Gerichte
 - gemäß den geschlossenen Verträgen Rechtsdienstleistungen in Höhe von insgesamt 12.900 € erbracht
 - Klauseln über die Vergütung aller fünf Verträge missbräuchlich, geforderte Vergütung um die Hälfte herabgesetzt; Vergütung mit 6.450 € bestimmt

EuGH C-395/21, D.V.

- Vorabentscheidungsersuchen des Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Oberstes Gericht Litauens) mit zwei zentralen Themen:
 - Erfordernis der Transparenz von Klauseln, die den Hauptgegenstand von Verträgen über die Erbringung von Rechtsdienstleistungen betreffen
 - Folgen der Feststellung der Missbräuchlichkeit einer Klausel, mit der die Vergütung für solche Dienstleistungen festgelegt wird

EuGH C-395/21, D.V.

- Klausel-RL
 - Art 3 Abs 1: „Eine Vertragsklausel, die nicht im einzelnen ausgehandelt wurde, ist als missbräuchlich anzusehen, wenn sie entgegen dem Gebot von Treu und Glauben zum Nachteil des Verbrauchers ein erhebliches und ungerechtfertigtes Missverhältnis der vertraglichen Rechte und Pflichten der Vertragspartner verursacht.“
 - Art 4 Abs 2: „Die Beurteilung der Missbräuchlichkeit der Klauseln betrifft weder den Hauptgegenstand des Vertrages noch die Angemessenheit zwischen dem Preis bzw. dem Entgelt und den Dienstleistungen bzw. den Gütern, die die Gegenleistung darstellen, sofern diese Klauseln klar und verständlich abgefasst sind.“

EuGH C-395/21, D.V.

- zentrale Aussagen
 - Stundensatzvereinbarung in Mandatsvertrag fällt unter Art 4 Abs 2 Klausel-RL
 - Rn 33: „unerheblich, dass die Klausel [...] nicht im Einzelnen ausgehandelt wurde. Gehört eine Vertragsklausel zu denjenigen, die das Wesen des Vertragsverhältnisses selbst definieren, gilt dies nämlich unabhängig davon, ob sie im Einzelnen ausgehandelt wurde oder nicht.“
 - reines Stundensatzhonorar (mit unbekanntem Multiplikator) ist intransparent
 - Rn 40 ff: „Ohne weitere Angaben des Gewerbetreibenden ist ein normal informierter und angemessen aufmerksamer und verständiger Durchschnittsverbraucher bei einem solchen Mechanismus der Festsetzung der Vergütung nicht in der Lage, die finanziellen Folgen der Klausel über die Vergütung, nämlich die für die Dienstleistungen insgesamt zu zahlende Vergütung, einzuschätzen.“
 - „für den Gewerbetreibenden zwar oft schwer, wenn nicht sogar unmöglich, bei Vertragsschluss vorherzusehen, wie viele Stunden genau erforderlich sind [...]“
 - „Transparenzerforderni[s] [...] anhand der Gesichtspunkte zu beurteilen [...], über die der Gewerbetreibende zum Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrags [...] verfügte“

EuGH C-395/21, D.V.

- zentrale Aussagen
 - reines Stundensatzhonorar (mit unbekanntem Multiplikator) ist intransparent
 - Rn 43 f: „Aber auch wenn von einem Gewerbetreibenden nicht verlangt werden kann, dass er den Verbraucher über die endgültigen finanziellen Folgen der von ihm eingegangenen Verpflichtung informiert, die von unvorhersehbaren zukünftigen Ereignissen abhängen, auf die der Gewerbetreibende keinen Einfluss hat, müssen die Informationen, die der Gewerbetreibende vor Vertragsabschluss zu erteilen hat, den Verbraucher in die Lage versetzen, seine Entscheidung mit Bedacht und in voller Kenntnis zum einen des Umstands, dass solche Ereignisse eintreten können, und zum anderen der Folgen, die solche Ereignisse während der Dauer der Erbringung der betreffenden Rechtsdienstleistungen haben können, zu treffen.“
 - „Angaben enthalten sein, anhand deren der Verbraucher die Gesamtkosten der Rechtsdienstleistungen der Größenordnung nach einzuschätzen vermag, etwa eine Schätzung der Stunden, die voraussichtlich oder mindestens erforderlich sind, um eine bestimmte Dienstleistung zu erbringen, oder die Verpflichtung, in angemessenen Zeitabständen Rechnungen oder regelmäßige Aufstellungen zu übermitteln, in denen die aufgewandten Arbeitsstunden ausgewiesen sind.“

EuGH C-395/21, D.V.

- zentrale Aussagen
 - Intransparenz und Missbräuchlichkeit
 - Rn 52: „Eine Klausel eines zwischen einem Rechtsanwalt und einem Verbraucher geschlossenen Vertrags über die Erbringung von Rechtsdienstleistungen, nach der sich die Vergütung Letzterer nach dem Zeitaufwand richtet und die daher den Hauptgegenstand des Vertrags betrifft, ist nicht bereits deshalb, weil sie dem Transparenzerfordernis gemäß Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie in der geänderten Fassung nicht entspricht, als missbräuchlich anzusehen, es sei denn, der Mitgliedstaat, dessen innerstaatliches Recht auf den betreffenden Vertrag anwendbar ist, hat dies gemäß Art. 8 der Richtlinie in der geänderten Fassung ausdrücklich vorgesehen.“

EuGH C-395/21, D.V.

- zentrale Aussagen
 - Rechtsfolgen
 - Rn 56: „Wenn ein zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher geschlossener Vertrag nach Aufhebung einer missbräuchlichen Klausel nicht fortbestehen kann, hindert Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 93/13 das nationale Gericht nicht daran, die missbräuchliche Klausel wegfallen zu lassen und sie in Anwendung vertragsrechtlicher Grundsätze durch eine dispositive Vorschrift des nationalen Rechts zu ersetzen, wenn die Nichtigerklärung der missbräuchlichen Klausel das Gericht zwingen würde, den Vertrag insgesamt für nichtig zu erklären, was für den Verbraucher besonders nachteilige Folgen hätte, so dass dieser dadurch geschädigt würde“
 - Rn 58: „Das nationale Gericht ist verpflichtet, wenn es die Missbräuchlichkeit der Klausel über die Vergütung feststellt, diese für unanwendbar zu erklären, sofern der Verbraucher dem nicht widerspricht. Damit wird der Verbraucher von der Verpflichtung befreit, die gemäß der Klausel berechnete Vergütung zu zahlen. Dies gilt auch in Fällen, in denen die Dienstleistungen bereits erbracht worden sind.“

EuGH C-395/21, D.V.

- zentrale Aussagen
 - Rechtsfolgen
 - Rn 56: Nichtigklärung auch dann, „wenn dies bedeuten würde, dass der Gewerbetreibende für seine Dienstleistungen überhaupt keine Vergütung erhält.“
 - Rn 60: „Nur falls die Nichtigklärung der Verträge insgesamt für den Verbraucher besonders nachteilige Folgen hätte, so dass er bestraft würde, ist das vorlegende Gericht ausnahmsweise befugt, eine für nichtig erklärte missbräuchliche Klausel durch eine dispositive oder im Fall einer entsprechenden Vereinbarung der Vertragsparteien anwendbare Vorschrift des innerstaatlichen Rechts zu ersetzen.“
 - Rn 63: Eine solche Vorschrift muss aber für eine Anwendung speziell auf Verträge zwischen Gewerbetreibenden und Verbrauchern bestimmt sein und darf nicht so allgemein sein, dass ihre Anwendung darauf hinauslaufen würde, dass das nationale Gericht für die erbrachten Dienstleistungen letztlich eine Vergütung festsetzen könnte, die es selbst für angemessen hält.
 - vgl § 1152 ABGB, § 354 UGB

EuGH C-395/21, D.V.

- zentrale Aussagen
 - Rechtsfolgen
 - Rn 62: Rechtsunsicherheit für Verbraucher „insbesondere in Fällen, in denen der Gewerbetreibende die Vergütung der Dienstleistungen nach den innerstaatlichen Rechtsvorschriften auf einer anderen Grundlage als dem für nichtig erklärten Vertrag verlangen kann. Außerdem kann sich die Nichtigkeit des Vertrags nach den einschlägigen innerstaatlichen Rechtsvorschriften möglicherweise auf die Gültigkeit und Wirksamkeit der auf der Grundlage des Vertrags vorgenommenen Handlungen auswirken.“

EuGH C-6/22, *M.B. u.a.*

- polnischer Fremdwährungskredit wegen missbräuchlicher Klausel nichtig
 - nationales Recht: „Verlusttragung“ zu gleichen Teilen
- Art 6 Abs 1 Klausel-RL ist „dahin auszulegen, dass es im Fall der Nichtigkeitsklärung [des] Vertrags wegen Missbräuchlichkeit einer seiner Klauseln Sache der Mitgliedstaaten ist, unter Beachtung des dem Verbraucher von dieser Richtlinie gewährten Schutzes die Folgen dieser Nichtigkeitsklärung durch ihr nationales Recht insbesondere dadurch zu regeln, dass die Wiederherstellung der Sach- und Rechtslage gewährleistet wird, in der sich der Verbraucher ohne die missbräuchliche Klausel befunden hätte.“
- Art 6 Abs 1 und Art 7 Abs 1 Klausel-RL hindern Gericht, „Lücken durch die Anwendung einer nicht dispositiven Vorschrift des nationalen Rechts zu schließen. Es muss allerdings unter Berücksichtigung seines gesamten innerstaatlichen Rechts alle Maßnahmen ergreifen, die erforderlich sind, um den Verbraucher vor den besonders nachteiligen Folgen zu schützen, die die Nichtigkeitsklärung des Vertrags für ihn nach sich ziehen könnte.“

EuGH C-520/21, *Bank M. SA Collins*

- Ausgangsfall: polnischer Fremdwährungskredit wegen missbräuchlicher Klausel nichtig
- bei der Rückabwicklung neben Valuta (plus Verzugszinsen) noch „zusätzliche Ansprüche, insbesondere auf Vergütung, Schadensersatz, Aufwendungsersatz oder Valorisierung der Leistung“?
- Kondiktion der Bank
 - Art 6 Abs 1 und Art 7 Abs 1 Klausel-RL sind dahin auszulegen, dass „sie einer gerichtlichen Auslegung des nationalen Rechts entgegenstehen, nach der [...] der Bank neben der Erstattung der aufgrund dieses Vertrags gezahlten Beträge und ab dem Zeitpunkt der Aufforderung zur Erstattung zu zahlender Verzugszinsen in gesetzlicher Höhe zusätzliche, sich aus dieser Feststellung ergebende Ansprüche gegen den Verbraucher zustehen können.“
- anders bei Kondiktion des Verbrauchers

Beispiel: zu hohe Verzugszinsen

- Verzugszinsen *statt* regulärer Zinsen (hA; vgl aber OGH 1 Ob 77/22p)
 - Vereinbarung der Kumulation von Vertragszinsen und (gesetzlichen oder vertraglichen) Verzugszinsen zulässig (RIS-Justiz RS0031969)
- § 1333 iVm § 1000 ABGB → im Zweifel 4 % pa
 - regulärer Zinssatz höher → auch Verzugszinsen höher (ergänzende Auslegung; hA)
- Verzugszinsen höher als regulärer Zinssatz = Vertragsstrafe (hA)
 - § 1336 Abs 2 ABGB (richterliche Mäßigung)
 - § 1336 Abs 3 ABGB (Ersatz eines die Konventionalstrafe übersteigenden Schadens)
- § 6 Abs 1 Z 13 KSchG: maximal 5 % pa über regulärem Zinssatz
 - ErläutRV 311 BlgNR 20. GP 20: nur überschießender Teil unwirksam (vgl § 917a ABGB)
 - überholt, Verbot der geltungserhaltenden Reduktion

Beispiel: zu hohe Verzugszinsen

- Reduktion auf „regulärer Zinssatz + 5 %“ unzulässig
- niedrigere oder keine Verzugszinsen?
- EuGH C-96/16 ua, *Banco Santander*
 - „Die Richtlinie 93/13 ist dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Rechtsprechung wie der in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden Rechtsprechung des Tribunal Supremo (Oberster Gerichtshof, Spanien) nicht entgegensteht, wonach die Folge der Missbräuchlichkeit einer nicht ausgehandelten Klausel in einem mit einem Verbraucher geschlossenen Darlehensvertrag, die den Satz der Verzugszinsen festsetzt, im gänzlichen Wegfall dieser Zinsen besteht, während die vertraglich vorgesehenen Darlehenszinsen weiterhin anfallen.“

OGH 1 Ob 77/22p

- „f) [...] ist der LN [Leasingnehmer] Verbraucher, [werden] Verzugszinsen von höchstens 5 %-Punkte über dem für den Vertrag geltenden Sollzinssatz, am Ende jeden Kalenderjahres dem Kapital zugeschlagen.“
- „Bestimmung über die Verzugszinsen in Punkt 8.1. lit f schon für sich genommen unwirksam“
 - „Ein über die gesetzlichen Verzugszinsen von 4 % hinausgehender Verzugsschaden setzt den konkreten Nachweis voraus, dass im Vermögen des Gläubigers ein die gesetzlichen Zinsen übersteigender Vermögensnachteil eingetreten ist (vgl RS0080057 [T1]). Eine – wie hier zu beurteilende – Vereinbarung, wonach über die gesetzlichen Verzugszinsen hinausgehende Verzugszinsen unabhängig davon zustehen sollen, ob dem Gläubiger ein über die gesetzlichen Zinsen hinausgehender Zinsschaden (insbesondere aufgrund höherer Refinanzierungskosten) entstanden ist, weicht von dieser Rechtslage ohne sachliche Rechtfertigung ab und benachteiligt den Verbraucher daher gröblich iSd § 879 Abs 3 ABGB.“

Fazit



Fazit

- Die „gebetsmühlenartig referierte Ausgangsthese des EuGH, eine Lückenschließung durch dispositives nationales Recht sei allenfalls zur Verhinderung einer den Verbraucher ‚bestrafenden‘ Gesamtnichtigkeit mit der Klausel-RL vereinbar, ist sowohl in rechtsdogmatischer als auch in rechtspolitischer Hinsicht verfehlt“ (*Rieländer*)
- Problematik des § 6 Abs 3 KSchG
 - überschießende Umsetzung, auf AGB beschränkt
 - verstärkt durch EuGH C-395/21, *D.V.*
- auf B2C-Veträge zugeschnittenes dispositives Recht notwendig?
- bei Missbräuchlichkeit einschlägiger Klauseln
 - kein Schadenersatz (EuGH C-625/21, *GUPFINGER Einrichtungsstudio*)
 - bereicherungsrechtliche Ansprüche, allenfalls mit Abstrichen (EuGH C-395/21, *D.V.*; C-520/21, *Bank M.*)
- Anwendungsbereich der EuGH-Judikatur nicht „ohne Not“ ausdehnen

Mechanismen zur Lückenfüllung bei B2C-Verträgen im Lichte der EuGH-Rechtsprechung

Mechanismus → – Ursache der Lücke ↓	geltungserhaltende Reduktion	ergänzende Vertragsauslegung	dispositives Recht
Geltungskontrolle (§ 864a ABGB)	nein	jedenfalls nicht, wenn Klausel (auch) missbräuchlich	jedenfalls, wenn Vertrag undurchführbar und für Verbraucher schädlich
Missbräuchlichkeit (zB § 879 Abs 3 ABGB, § 6 Abs 1 und 2 KSchG)	nein	nein	nur, wenn Vertrag undurchführbar und für Verbraucher schädlich
Intransparenz (§ 6 Abs 3 KSchG)	nein	ja(?)	jedenfalls, wenn Vertrag undurchführbar und für Verbraucher schädlich

Vielen Dank für die Aufmerksamkeit!



Univ.-Prof. Dr. Andreas Geroldinger

Zitierte Literatur und Vorträge

- *H. Böhm/G. Graf*, Miete und Konsumentenschutz, *immolex* 2007, 102 (Teil I) und *H. Böhm*, *immolex* 2007, 134 (Teil II)
- *F. Bydliniski*, Die Suche nach der Mitte als Daueraufgabe der Privatrechtswissenschaft, *AcP* 204 (2004) 309 (377)
- *Faber*, Kein Schließen von Vertragslücken durch dispositives Recht nach Wegfall missbräuchlicher AGB-Klauseln in Verbraucherverträgen? – Ein Mahnruf aus Anlass von OGH 25. 4. 2018, 9 Ob 85/17s, *ÖJZ* 2018, 989
- *Fidler*, Unionsrechtliche Entwicklungen bei der richterlichen Vertragsergänzung, *JB1* 2014, 693
- *Fietkau*, Entscheidungsanmerkung, *DStR* 2023, 965
- *Geroldinger*, Ergänzende Auslegung von Verbraucherverträgen trotz Verbots der geltungserhaltenden Reduktion? *ÖBA* 2013, 27
- *Graf*, EuGH: Keine Ersetzung nichtiger AGB-Klauseln durch dispositives Recht! *ecolex* 2021, 198
- *Graf*, EuGH lässt OGH abblitzen: Keine Anwendung dispositiven Rechts bei Klauselnichtigkeit! *ecolex* 2023, 109
- *Graf von Westphalen*, Entscheidungsanmerkung, *EWiR* 2023, 109
- *Kilian*, Entscheidungsanmerkung, *NJW* 2023, 903
- *Kumin/Maderbacher*, Entscheidungsanmerkung, *ÖJZ* 2023, 317
- *Kynast*, EuGH zu RA-Honorarvereinbarungen, *AnwBl* 2023, 168
- *Leupold*, Editorial, *RdW* 2023, 1
- *Lukas*, Entscheidungsanmerkung, *JB1* 2012, 434
- *Perner/Spitzer*, Vertragsflickschusterei von *Kásler* bis *Gupfinger* – der EuGH und die Lücken, *ÖJZ* 2022, 1053
- *Perner/Spitzer*, Editorial, *ÖJZ* 2023, 129
- *Rabl*, Editorial, *ecolex* 2023, 177

Zitierte Literatur und Vorträge

- *Rieländer*, Entscheidungsanmerkung, EuZW 2023, 277
- *Spitzer*, Vertragslücken im österreichischen und europäischen Recht, ÖJZ 2020, 761
- *Spitzer*, Vertragslücken nach AGB-Kontrolle – aktuelle Entwicklungen, Wiener Zivilrechtstag 17.04.2023
- *Told*, Folgen missbräuchlicher Klauseln in Verbraucherverträgen, JBI 2019, 623
- *Uffmann*, Vertragsgerechtigkeit als Leitbild der Inhaltskontrolle, NJW 2012, 2225
- *Vogel*, Entscheidungsanmerkung, IBR 2023, 2218
- *Vonkilch/Knoll*, Nochmals (und aus Anlass von 9 Ob 85/17s): Rechtsfolgen bei intransparenter Vereinbarung einer vertraglichen Hauptleistungspflicht, RdW 2018, 563
- *Wendenburg*, Entscheidungsanmerkung, EuZW 2012, 754
- *Wilfinger*, Ende der Klauselersetzung durch dispositives Recht? EuZW 2021, 637
- *Wilfinger*, EuGH Dexia Nederland und die Folgen für das österreichische AGB-Recht, ÖBA 2021, 326
- *Volkenstein*, Entscheidungsanmerkung, JBI 2022, 514