



## Klauselkontrolle im Lichte der jüngsten EuGH-Rechtsprechung

---

*Ende der geltungserhaltenden Reduktion  
bei Verbraucherverträgen?*

*Ass.-Prof. Dr. Andreas Geroldinger  
HRdOGH Hon.-Prof. Dr. Matthias Neumayr*



## Materiell-rechtliche Fragen

---

- Geltungserhaltende Reduktion
- Restgültigkeit des Vertrags, Lückenfüllung
- Klauselbegriff, Missbräuchlichkeit und Intransparenz
- Unverbindlichkeit und Günstigkeit



## Geltungserhaltende Reduktion

---

- Meinungsstand zur Behandlung missbräuchlicher Klauseln
- EuGH C-618/10 (Banco Español de Crédito)
- Verbot der geltungserhaltenden Reduktion



## Meinungsstand zur Behandlung missbräuchlicher Klauseln

---

- Verbandsprozess (§§ 28 ff KSchG): keine geltungserhaltende Reduktion
  - hA (RIS-Justiz RS0038205)
  - Begründung: Zweck des Unterlassungsanspruchs, Prävention
- Individualprozess: keine geltungserhaltende Reduktion
  - hL und zT Rsp (OGH 7 Ob 179/03d obiter), aA OGH 9 Ob 68/08b, *Krejci*, zT *Apathy*
    - zT Differenzierungen (zB geringfügige Überschreitungen, bewusste Verwendung)
    - keine geltungserhaltende Reduktion bei Intransparenz (RIS-Justiz RS0122168)
  - Begründung: § 6 Abs 3 KSchG (selten: Prävention, Vorgaben der Klausel-RL)
  - Füllen von Vertragslücken
    - dispositives Recht, ergänzende Vertragsauslegung (zB OGH 4 Ob 73/03v)
    - Vorrang des dispositiven Rechts (OGH 3 Ob 146/01v)?



## EuGH C-618/10 (Banco Español de Crédito)

---

- Sachverhalt (soweit materiell-rechtlich relevant)
  - Kredit (€ 30.000) einer großen spanischen Bank an einen Verbraucher
    - Kreditzins 7,95 %, effektiver Jahreszins 8,89 % pa
    - AGB: Verzugszinsen iHv 29 % pa
  - Zahlungsverzug → Mahnklage
  - Gericht reduziert Höhe der Verzugszinsen auf 19 %
    - „unter Bezugnahme auf den gesetzlichen Zinssatz und den Verzugszins nach den Haushaltsgesetzen der Jahre 1990–2008“



## EuGH C-618/10 (Banco Español de Crédito)

---

- Spanisches Recht:
  - Art 83 Real Decreto Legislativo 1/2007
    - „(1) Missbräuchliche Klauseln sind nichtig und gelten als nicht vereinbart.
    - (2) Der nichtige Vertragsteil wird nach Maßgabe des Art. 1258 [des spanischen Zivilgesetzbuchs] und dem Grundsatz von Treu und Glauben angepasst.

Der Richter, der die Nichtigkeit der Klauseln feststellt, passt den Vertrag an und kann bei Fortbestehen des Vertrags die Rechte und Pflichten der Parteien sowie die Folgen ihrer Unwirksamkeit mildern, wenn dem Verbraucher und Benutzer ein merklicher Schaden entsteht.

Nur wenn die fortgeltenden Klauseln zu einer unausgewogenen Stellung der Parteien führen, der nicht abgeholfen werden kann, kann der Richter den Vertrag für unwirksam erklären.“



## EuGH C-618/10 (Banco Español de Crédito)

---

- Art 6 Abs 1 Klausel-RL
  - „Die Mitgliedstaaten sehen vor, daß mißbräuchliche Klauseln ... für den Verbraucher unverbindlich sind, und legen die Bedingungen hierfür in ihren innerstaatlichen Rechtsvorschriften fest; ...“
- EuGH C-618/10 (Banco Español de Crédito) Leitsatz
  - 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.“



## EuGH C-618/10 (Banco Español de Crédito)

---

- erste Stellungnahmen: Ende der geltungserhaltenden Reduktion
  - *Lukas*, Entscheidungsanmerkung, JBI 2012, 434
  - *Uffmann*, Vertragsgerechtigkeit als Leitbild der Inhaltskontrolle, NJW 2012, 2225
  - *Wendenburg*, Entscheidungsanmerkung, EuZW 2012, 754
- Reichweite der Vorgaben aus EuGH C-618/10 (Banco Español de Crédito)
  - Klausel unterfällt Inhaltskontrolle und Art 6 Abs 1 Klausel-RL
  - (gewisser) Spielraum zB bei
    - einzeln ausgehandelten Klauseln
    - bei Klauseln über Hauptleistungspflichten iSd Art 4 Abs 2 (iVm Art 8) Klausel-RL
    - bei „nur“ intransparenten Klauseln (Art 5 Klausel-RL: günstigste Auslegung)



## Verbot der geltungserhaltenden Reduktion

---

- positiv-rechtliche Grundlage
  - hA in Österreich: § 6 Abs 3 KSchG (Transparenzgebot; insb im Individualprozess)
  - Verbot folgt laut EuGH aus Art 6 Abs 1 Klausel-RL (Art 5 nicht erwähnt)
- zeitlicher Anwendungsbereich
  - § 6 Abs 3 KSchG: Vertrag am/nach 01.01.1997 geschlossen (§ 41a Abs 4 KSchG)
    - geltungserhaltende Reduktion bei älteren Verträgen (zB *Vonkilch*)
  - RL-konforme Auslegung insb von §§ 878 S 2, 879 Abs 3 ABGB und § 6 KSchG
    - 31.12.1994: Ende der Umsetzungsfrist für Klausel-RL; 01.01.1995: EU-Beitritt
    - Vertrag am/nach 01.01.1995 geschlossen → keine geltungserhaltende Reduktion
- EuGH differenziert nicht nach „Grad“ der Missbräuchlichkeit odgl



## Restgültigkeit des Vertrags, Lückenfüllung

---

- Gesamt- oder Teilnichtigkeit des Vertrags?
- Verbleibende Möglichkeiten zur Lückenfüllung
- Günstigere Sanktionen als Unverbindlichkeit
- Beispiel: zu hohe Verzugszinsen
- Beispiel: unwirksame Zinsanpassungsklausel



## Gesamt- oder Teilnichtigkeit des Vertrags?

---

- Art 6 Abs 1 Klausel-RL
  - Die Mitgliedstaaten ... sehen ferner vor, daß der Vertrag für beide Parteien auf derselben Grundlage bindend bleibt, wenn er ohne die mißbräuchlichen Klauseln bestehen kann.“
- EuGH C-453/10 (Pereničová et al)
  - Unionsgesetzgeber verfolgt mit Klausel-RL das Ziel, „Ausgewogenheit zwischen den Parteien herzustellen und dabei grundsätzlich die Wirksamkeit eines Vertrags in seiner Gesamtheit aufrechtzuerhalten.“ nicht aber, „sämtliche Verträge, die missbräuchliche Klauseln enthalten, für nichtig zu erklären.“



## Gesamt- oder Teilnichtigkeit des Vertrags?

---

- EuGH C-453/10 (Pereničová et al)
  - vgl schon SA *Tizziano* C-302/04 (Ynos)
    - *Tizziano* heute Präsident der 1. Kammer (sowohl C-453/10 als auch C-618/10) und Berichterstatter zu C-618/10
    - Nach Art 6 Abs 1 Klausel-RL hat eine missbräuchliche Vertragsklausel ... in der Regel die Unwirksamkeit allein dieser Klausel und das Fortbestehen des Vertrages im Übrigen zur Folge, der, wenn das Missverhältnis zum Nachteil des Verbrauchers beseitigt ist, die Parteien weiter bindet.
    - Davon kann nur abgewichen werden, wenn der Vertrag objektiv nicht ohne die missbräuchliche Klausel bestehen kann, nicht aber dann, wenn eine Ex-post-Würdigung ergibt, dass eine der Parteien den Vertrag ohne die Klausel nicht geschlossen hätte.



## Gesamt- oder Teilnichtigkeit des Vertrags?

---

- EuGH C-453/10 (Pereničová et al)
  - „Erfordernisse der Rechtssicherheit geschäftlicher Tätigkeiten“ sprechen für einen objektiven Ansatz.
  - Beurteilung Restgültigkeit/Gesamtnichtigkeit kann „nicht ausschließlich auf die etwaige Vorteilhaftigkeit der Nichtigerklärung des betreffenden Vertrags in seiner Gesamtheit für eine der Parteien“ (hier: Verbraucher) gestützt werden.
  - Die Klausel-RL steht aber nationalen Regelung nicht entgegen, wonach sein solcher Vertrag „in seiner Gesamtheit nichtig ist, wenn sich erweist, dass dadurch ein besserer Schutz des Verbrauchers gewährleistet wird.“



## Verbleibende Möglichkeiten zur Lückenfüllung

---

- Umgang mit Vertragslücken?
  - bisherige Stellungnahmen zu EuGH C-618/10 (Banco Español de Crédito)
    - keine ergänzende Vertragsauslegung
    - zT Zweifel, ob Vertragslücken noch durch dispositives Recht geschlossen werden können
  - Folge: vermehrt Gesamtnichtigkeit?



## Verbleibende Möglichkeiten zur Lückenfüllung

---

- SA *Trstenjak* C-618/10 (Banco Español de Crédito) Leitsatz
  - Art 6 Abs 1 Klausel-RL steht einer nationalen Regelung entgegen, „die das nationale Gericht zu einer Anpassung eines Verbrauchervertrags dahin gehend ermächtigt, eine missbräuchliche Vertragsklausel durch eine andere zu ersetzen, die nicht als missbräuchlich einzustufen ist.“
- EuGH C-618/10 (Banco Español de Crédito) Leitsatz
  - 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.“



## Verbleibende Möglichkeiten zur Lückenfüllung

---

- SA *Trstenjak* C-453/10 (Pereničová et al)
  - „Festzuhalten ist ..., dass dem nationalen Recht mitunter auch Bedeutung bei der Frage zukommt, ob ein Vertrag trotz Teilunwirksamkeit fortbestehen kann. [25]“
    - Fn 25:  
„Vgl. Kapnopoulos [Das Recht der missbräuchlichen Klausel in der Europäischen Union {1997}], S. 151, ... Es sei Sache der nationalen Rechtsordnungen, zu bestimmen, was mit dem lückenhaften Vertragswerk geschehen solle. Je nach Fallgestaltung kämen dabei der Rückgriff auf dispositives Recht, ergänzende Vertragsauslegung, die Umdeutung des Vertrags oder die Gesamtnunwirksamkeit in Frage.“
  - SA zu C-453/10 nur 2,5 Monate vor jenen zu C-618/10, Arbeit von *Kapnopoulos* beide Male als argumentative Stütze zitiert





## Verbleibende Möglichkeiten zur Lückenfüllung

---

- SA *Trstenjak* C-472/10 (Invitel)
  - Unverbindlichkeit iSd Art 6 Abs 1 Klausel-RL bedeutet, „dass der Verbraucher durch die missbräuchliche Klausel rechtlich nicht gebunden werden kann. Die in einer solchen Klausel festgesetzten Belastungen des Verbrauchers entfalten von Anfang an keine rechtliche Bindungswirkung. Die Unverbindlichkeit besteht daher ipso iure, sie ist nicht von einer richterlichen Entscheidung abhängig. Der Richter stellt also lediglich fest, dass die entsprechenden Regelungen den Verbraucher nicht binden konnten.“



## Verbleibende Möglichkeiten zur Lückenfüllung

---

- EuGH C-453/10 (Pereničová et al)
  - Gericht muss volle Wirksamkeit von Art 6 Abs 1 Klausel-RL gewährleisten und Ergebnis erzielen, das mit dem Ziel der Klausel-RL im Einklang steht.
  - Klauselanpassung gefährdet das Ziel, dass „der Verwendung missbräuchlicher Klauseln durch einen Gewerbetreibenden in den Verträgen, die er mit Verbrauchern schließt, ein Ende gesetzt wird“ (vgl Art 7 Abs 1 Klausel-RL).
  - Gewerbetreibende bleiben versucht, „die betreffenden Klauseln zu verwenden, wenn sie wüssten, dass, selbst wenn die Klauseln für unwirksam erklärt werden sollten, der Vertrag gleichwohl im erforderlichen Umfang vom nationalen Gericht angepasst werden könnte, so dass das Interesse der Gewerbetreibenden auf diese Art und Weise gewahrt würde.“
  - grundsätzlich nur Teilnichtigkeit (siehe oben)



## Verbleibende Möglichkeiten zur Lückenfüllung

---

- Lückenschluss durch dispositives Recht
  - weiterhin möglich
  - Richter hält nur geltende Rechtslage fest (Rechtsfortbildung durch Analogie?)
- Lückenschluss durch ergänzende Vertragsauslegung
  - mE weiterhin möglich, aber in engeren Grenzen
    - Erhalten des Vertrags, materielle Ausgewogenheit (Vertragsparteien, die sich auf Augenhöhe begegnen), Präventionsgedanke
  - Abgrenzung gegenüber spanischer Regelung?
    - immer Anpassung des nichtigen Teils, außer bei unabwendbarer Unausgewogenheit der Parteistellungen
    - Gericht soll nicht zuletzt den Schaden, der dem Verwender droht, mildern



## Günstigere Sanktionen als Unverbindlichkeit

---

- EuGH C-76/10 (Pohotovost')
  - keine Angabe des effektiven Jahreszinses in Verbraucherkreditvertrag
  - „Unbeschadet der Möglichkeit, den Vertrag anhand der [Klausel-RL] zu beurteilen, ist jedoch die [alte Verbraucherkredit-RL] dahin auszulegen, dass sie es dem nationalen Gericht erlaubt, von Amts wegen die Bestimmungen, mit denen Art 4 [alte Verbraucherkredit-RL] in das nationale Recht umgesetzt wird, anzuwenden, wonach das Unterbleiben einer Angabe des effektiven Jahreszinses in einem Verbraucherkreditvertrag zur Folge hat, dass der gewährte Kredit als zins- und kostenfrei gilt.“



## Beispiel: zu hohe Verzugszinsen

---

- Verzugszinsen *statt* regulärer Zinsen (hA)
- § 1333 iVm § 1000 ABGB → iZw 4 % pa
  - regulärer Zinssatz höher → auch Verzugszinsen höher (ergänzende Auslegung; hA)
- § 6 Abs 1 Z 13 KSchG: max 5 % pa über regulärem Zinssatz
  - ErlRV 311 BlgNR 20. GP 20: nur überschießender Teil unwirksam (vgl § 917a ABGB)
  - Verzugszinsen höher als regulärer Zinssatz = Vertragsstrafe (hA) → § 1336 Abs 2 ABGB (richterliche Mäßigung)
- Informationspflichten gem § 6 Abs 1 Z 12 und § 9 Abs 2 Z 12 VKrG
  - Verletzung → Strafe gem § 28 Z 2 & 4 VKrG
  - Sanktion nach § 9 Abs 5 VKrG?



## Beispiel: zu hohe Verzugszinsen

---

- EuGH C-618/10 (Banco Español de Crédito): keine geltungserhaltende Reduktion
  - Reduktion auf „regulärer Zinssatz + 5 %“ unzulässig
    - § 1000 ABGB; ergänzende Vertragsauslegung?
  - Informationspflichten gem § 9 Abs 2 Z 12 VKrG verletzt → Strafe gem § 28 Z 4 VKrG
  - Verbot der geltungserhaltenden Reduktion (einer missbräuchlichen Klausel über eine Konventionalstrafe) vs richterliche Mäßigung
    - Nr 1 lit e Anhang Klausel-RL: „dem Verbraucher, der seinen Verpflichtungen nicht nachkommt, ein unverhältnismäßig hoher Schadensbetrag auferlegt wird;“
    - Ex-ante- vs Ex-post-Betrachtung (vgl OGH 1 Ob 105/99v)
    - Vorabentscheidungsersuchen EuGH C-488/11 (Asbeek Brusse et al)



## Beispiel: unwirksame Zinsanpassungsklausel

---

- Sachverhalt: variabler Kreditzins vereinbart, Zinsanpassungs- bzw Zinsgleitklausel aber unwirksam
  - wegen Intransparenz (zB Parameter nicht ausreichend deutlich dargestellt)
  - wegen gröblicher Benachteiligung (zB Symmetriegebot verletzt)
- EuGH C-472/10 (Invitel)
  - Ausschluss in Art 4 Abs 2 Klausel-RL (Hauptleistungspflicht) gilt nicht für eine Klausel, „die einen Mechanismus für die Änderung der Kosten der den Verbrauchern zu erbringenden Dienstleistungen betrifft“.
  - Mitgliedstaaten können Inhaltskontrolle bei Hauptleistung vorsehen (Art 8 Klausel-RL)
    - vgl schon EuGH C-484/08 (Caja de Ahorros)



## Beispiel: unwirksame Zinsanpassungsklausel

---

- stRsp seit OGH 4 Ob 73/03v
  - Zinsanpassungs-/Zinsgleitklausel unwirksam, Parteien wollen variablen Zinssatz, daher ergänzende Vertragsauslegung
  - aA insb *Vonkilch*, vgl § 4 Abs 3 BTVG
- Rsp des BGH (zB XI ZR 197/09 = NJW 2010, 1742)
  - dass variabler Zinssatz = Hauptleistungspflicht, daher keine Inhaltskontrolle
  - Zinsanpassungsklausel mittels ergänzender Vertragsauslegung



## Klauselbegriff, Missbräuchlichkeit und Intransparenz

---

- Blue pencil test
- Missbräuchlichkeit und Intransparenz
  - „Schriftlichkeit“ in Banken-AGB
  - Vollständigkeitsgebot, bloße Wiederholung des Gesetzestextes
  - Vorgaben des EuGH zur Missbräuchlichkeit
- Auslegung im „kundenfeindlichsten“ Sinn
- Anwendungsbereich des § 879 Abs 3 ABGB



## Blue pencil test

---

- 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)
  - Folgenregelung nicht selbstständig, dh ohne Regelung über Voraussetzungen, aufrecht erhalten (zB BGH VIII ZR 214/80)
- Prinzip des geringstmöglichen Eingriffs in die vertragliche Regelung



## 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 (Mustermietvertrag)
  - „2. Verfügungen über die Außenflächen des Mietgegenstandes bedürfen der **schriftlichen** Zustimmung des Vermieters.
    - § 10 Abs 3 KSchG
    - abl *H. Böhm* (geltungserhaltende Reduktion einer Klausel); krit auch *G. Graf*



## Blue pencil test

---

- OGH 7 Ob 78/06f (Mustermietvertrag)
  - „7. Vereinbart wird, dass der Hauptmietzins auf Basis des vom Statistischen Zentralamt monatlich verlautbarten Verbraucherpreisindex 1996 (VPI 96) **wertbeständig erhalten wird, wobei eine Verringerung des Hauptmietzinses ausgeschlossen wird.**“
    - § 6 Abs 1 Z 13 KSchG (Symmetriegebot)
    - krit *Riss* (Wertsicherung durch Koppelung an den VPI bei der Gebrauchsüberlassung unbeweglicher Sachen = redliche Verkehrsübung), *Vonkilch*
    - zust *H. Böhm/G. Graf* (Wertsicherungsklausel dient typischerweise nicht den Interessen des Mieters)



## Blue pencil test

---

- Die Formulierung entscheidet?
  - „Die Haftung für Sachschäden ist ausgeschlossen bei
    1. leichter Fahrlässigkeit,
    2. ~~grober Fahrlässigkeit~~.“
  - „Die Haftung für Sachschäden ist bei leichter ~~und grober~~ Fahrlässigkeit ausgeschlossen.“
  - „Die Haftung für Sachschäden ist **auch bei grober Fahrlässigkeit** ausgeschlossen.“
- Abgrenzung zur geltungserhaltenden Reduktion?
  - Reduktion auf das gerade noch Zulässige (vgl aber zu Banken-AGB RIS-Justiz RS0117267) → blue pencil test unzulässig? (so BGH VIII ZR 361/03; aA *Schlosser*)



## Blue pencil test

---

- Grammaticale Verwerfungen durch Streichung hinnehmbar?
  - „Der verbleibende Teil der Klausel ... behält einen – wenn auch sprachlich inkorrekt ausgedrückten – selbständigen Sinn ...“ (BGH VIII ZR 165/92)
  - „Obwohl eine einwandfreie Fassung der Klausel nicht durch Weglassen einzelner Teile, sondern nur durch eine Umformulierung erreicht werden kann, handelt es sich um keine unzulässige geltungserhaltende Reduktion“ (BGH IX ZR 108/94)
- Transparenz?
  - Klausel-RL nimmt mit Art 6 Abs 1 (Teilunwirksamkeit) die Intransparenz des Vertrags in Kauf
  - Intransparenz einer Klausel vs Intransparenz des Vertrags



## „Schriftlichkeit“ in Banken-AGB

---

- Formerfordernis in ABB 2009

*B Abgabe von Erklärungen - 1 Aufträge des Kunden*

Z 3 (1) Aufträge sind schriftlich zu erteilen.

(2) Das Kreditinstitut ist jedoch auch berechtigt, die ihm mittels Telekommunikation (insbesondere telefonisch, telegrafisch, fernschriftlich, mittels Telefax oder Datenfernübertragung) erteilten Aufträge durchzuführen. Zur Durchführung solcher Aufträge ist das Kreditinstitut bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen nur dann verpflichtet, wenn dies der Kunde mit dem Kreditinstitut vereinbart hat.



## „Schriftlichkeit“ in Banken-AGB

---

- Schriftlich = mit Unterschrift (*Iro* zu Z 3 Abs 1 ABB 2000 idF 2003)

- § 886 ABGB: schriftlich = im Zweifel mit eigenhändiger Unterschrift
- § 6 Abs 1 Z 14 KSchG: keine strengere Form als die Schriftform

- Schriftformgebot in ABB 2009 transparent iSd § 6 Abs 3 KSchG?

- „Verbesserungstest“ (*M. Leitner*): klarere Darstellung möglich?
  - eigenhändig unterschrieben
  - Verweis auf § 886 ABGB
- Eindruck, dass „Telekommunikation“ nie „schriftlich“ ist
  - § 4 SigG: qualifizierte elektronische Signatur → Schriftlichkeit iSd § 886 ABGB





## „Schriftlichkeit“ in Banken-AGB

---

- AGB-Klausel einer österreichischen Direktbank
  - B. Abgabe von Erklärungen - 1. Aufträge und andere Erklärungen des Kunden*
  - Z 3. (1) Aufträge sind schriftlich zu erteilen, andere Erklärungen sind ebenfalls schriftlich abzugeben.
  - (2) Das Kreditinstitut ist jedoch auch berechtigt, die ihm mittels Telekommunikation (insbesondere telefonisch, telegrafisch, fernschriftlich, mittels Telefax, Datenübertragung, oder über das Internet) erteilten Aufträge durchzuführen und die ihm auf derartige Weise zugekommenen Erklärungen entgegenzunehmen. ...
- Überschießend im Hinblick auf Rücktrittserklärungen?
  - § 5e (iVm § 2 Abs 2) KSchG, § 12 (iVm § 3) VKrG, § 8 (iVm § 4) FernFinG
  - Rücktrittserklärung zwingend formfrei möglich



## Vollständigkeitsgebot, bloße Wiederholung des Gesetzestextes

---

- EuGH C-472/10 (Invitel)
  - Klausel, die Unternehmer zur einseitigen Preisänderung berechtigt, ohne deren Modus klar zu beschreiben oder triftige Gründe dafür anzugeben
  - „ob im Licht der Klauseln in den [AGB] und der nationalen Rechtsvorschriften, die Rechte und Pflichten regeln, die zu den in den betreffenden AGB vorgesehenen hinzukommen könnten, Gründe oder Modus der [Preisänderung] klar und verständlich angegeben sind und ob die Verbraucher gegebenenfalls über ein Recht zur Beendigung des Vertrags verfügen.“
- EuGH C-473/00 (Cofidis)
  - „die fraglichen Klauseln, die sich nicht darauf beschränken, zwingende Rechtsvorschriften wiederzugeben, ..., [sind] nicht offensichtlich dem Anwendungsbereich der Richtlinie entzogen “ (vgl Art 1 Abs 2 Klausel-RL)



## Vorgaben des EuGH zur Missbräuchlichkeit

---

- EuGH C-472/10 (Invitel)
  - Bestätigung der stRsp: EuGH beurteilt nicht Missbräuchlichkeit der konkreten Klausel
  - „Zwar lässt sich die Missbräuchlichkeit einer streitigen Klausel nicht ohne Weiteres und allein anhand des Anhangs ermitteln, doch ist er eine wesentliche Grundlage“ für die Beurteilung der Missbräuchlichkeit einer Klausel.
- EuGH C-453/10 (Pereničová et al)
  - Bank gab in Kreditvertrag geringeren als den realen effektiven Jahreszins an
  - „Die Feststellung des unlauteren Charakters einer solchen Geschäftspraxis“
    - ist ein „Anhaltspunkt unter mehreren“ für Missbräuchlichkeit iSd Klausel-RL
    - hat „keine unmittelbaren Auswirkungen auf die Beurteilung der Wirksamkeit des geschlossenen Kreditvertrags“ anhand von Art 6 Abs 1 Klausel-RL



## Auslegung im „kundenfeindlichsten“ Sinn

---

- stRsp RIS-Justiz RS0016590; insb krit *Koziol, P. Bydlinski*
  - günstigste Auslegung iSd Art 5 Klausel-RL nicht im Verbandsverfahren
- OGH 2 Ob 73/10i
  - „Dem Mieter ist es nicht gestattet, Haustiere zu halten.“
  - „Eine formularmäßige Verbotsklausel, die nicht klar zum Ausdruck bringt, dass sie sich nicht auf artgerecht in Behältnissen gehaltene wohnungsübliche Kleintiere (zB Ziervögel, Zierfische, Hamster, kleine Schildkröten) bezieht, ist grundsätzlich als grüblich benachteiligend iSv § 879 Abs 3 ABGB zu qualifizieren.“
- OGH 7 Ob 68/11t
  - „an die dem Leasinggeber zuletzt bekannt gegebene Adresse zu übermitteln.“
  - auch von einem Dritten bekannt gegebene Adresse erfasst



## Anwendungsbereich des § 879 Abs 3 ABGB

---

- Ausreichende Umsetzung?
  - § 879 Abs 3 ABGB: „Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung“
  - Art 3 Abs 1 Klausel-RL: „Vertragsklausel, die nicht im einzelnen ausgehandelt wurde“
  - krit zB *Langer, Lukas*
- OGH 9 Ob 69/11d
  - Gleichgültig ist, ob die Bestimmungen einen äußerlich gesonderten Bestandteil des Vertrags bilden oder in die Vertragsurkunde selbst aufgenommen werden, welchen Umfang sie haben, in welcher Schriftart sie verfasst sind und welche Form der Vertrag hat. AGB liegen nur dann nicht vor, wenn Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien im Einzelnen ausgehandelt sind.



## Unverbindlichkeit und Günstigkeit

---

- Schutz des Verbrauchers
- Beispiel: Fitnessstudio-Vertrag



## Schutz des Verbrauchers

---

- Art 6 Abs 1 Klausel-RL: „Die Mitgliedstaaten sehen vor, daß mißbräuchliche ... für den Verbraucher unverbindlich sind,...“
  - hA in Österreich: relative Nichtigkeit, Verbraucher muss Unerlaubtheit der Klausel geltend machen
  - nicht mit Vorgaben des EuGH vereinbar
- Schutzvorschrift zugunsten des Verbrauchers
  - Inhaltskontrolle dient „nicht dem Schutz des Klauselverwenders vor den von ihm selbst eingeführten“ AGB (BGH IX ZR 79/97)
  - Verwender kann sich nicht auf Unwirksamkeit berufen
  - aufgedrängter Schutz?



## Beispiel: Fitnessstudio-Vertrag

---

- OGH 9 Ob 69/11d
  - AGB zu Fitnessstudio-Vertrag:
    - „Für die ersten □ 12 □ 24 □ 36 Monate wird auf die Kündigungsmöglichkeit verzichtet, wodurch sich der Mitgliedsbeitrag auf den vereinbarten Preis verringert.“
    - Grundmitgliedsbeitrag = € 90; 24 Monate → € 80, für 36 Monate → € 75
  - Wahlmöglichkeit ändert nichts am AGB-Charakter (drei Klauseln)
  - Kündigungsverzicht unwirksam
- Individualprozess: Mitgliedsbeitrag € 90?
  - Kündigungsverzicht unwirksam → Folge (Preisreduktion) aufrecht?
  - Differenz zum Grundpreis nachzahlen?
  - ergänzende Vertragsauslegung?



## Die verfahrensrechtliche Dimension

---

- Vorgeschichte zu EuGH C-618/10 (Banco Español de Crédito)
- Bisherige EuGH-Rsp (chronologisch)
- Klauselprüfung im Mahnverfahren
- Auswirkungen auf das österreichische Mahnverfahren



## Vorgeschichte zu EuGH C-618/10 (Banco Español de Crédito)

---

- Sachverhalt (soweit verfahrensrechtlich relevant)
  - Banco Español de Crédito (kurz: Banesto) brachte am 08.01.2008 beim Gericht in Sabadell eine Mahnklage gegen Joaquin Calderón Camino ein (Urteil Rz 27)
  - Das Gericht fasste am 21.01.2010 – von Amts wegen in limine litis – einen Beschluss, in dem es die Nichtigkeit der Verzugszinsenklausel erklärte und diese abänderte (Urteil Rz 30)
  - Dagegen erhob Banesto ein Rechtsmittel in Richtung Unzulässigkeit dieser Vorgangsweise (Urteil Rz 31)
  - Vorabentscheidungsersuchen des zweitinstanzlichen Gerichts in Barcelona: Vorgangsweise nach spanischem Verfahrensrecht unzulässig? (Urteil Rz 32)



## Bisherige EuGH-Rsp (chronologisch)

---

- EuGH C-240/98 – C-244/98 (Océano Grupo Editorial)
  - Innerstaatlicher spanischer Fall betreffend Gerichtsstandsklausel auf Barcelona in einem Ratenkaufvertrag (Klägergerichtsstand)
  - EuGH: Klausel-RL fordert, dass das nationale Gericht von Amts wegen prüfen kann, ob eine Klausel des ihm vorgelegten Vertrages missbräuchlich ist, wenn es die Zulässigkeit einer bei Gericht eingereichten Klage prüft.
  - In der Literatur wurde in der Folge die Frage aufgeworfen, wie sich diese Ansicht mit Art 24 EuGVVO verträgt



## Bisherige EuGH-Rsp (chronologisch)

---

- EuGH C-240/98 – C-244/98 (Océano Grupo Editorial)
  - Nach Art 24 EuGVVO wird ein Gericht – auch in Verbrauchersachen – durch „rügeloses Einlassen“ des Beklagten auf das Verfahren zuständig (vgl. EuGH C-111/09 [Vienna Insurance Group])
  - → Abgesehen von den Fällen eines Zwangsgerichtsstands nach Art 22 EuGVVO darf das Gericht die Klage – nach herrschender, hier nicht hinterfragter Ansicht – nicht wegen Fehlens der internationalen Zuständigkeit a limine zurückweisen, sondern muss dem Beklagten Gelegenheit bieten, sich in das Verfahren einzulassen
  - Lässt sich der Beklagte nicht auf das Verfahren ein, ist die Zuständigkeit nach Art 26 EuGVVO von Amts wegen zu prüfen (im Vergleich zum österr Recht ist also die Prüfungsreihenfolge verändert!)



## Bisherige EuGH-Rsp (chronologisch)

---

- EuGH C-240/98 – C-244/98 (Océano Grupo Editorial)
  - Problem im „einstufigen“ Mahnverfahren: Wenn der Beklagte keinen Einspruch erhebt, gibt es keine Möglichkeit der Kontrolle der Zuständigkeit mehr
  - Der österr Gesetzgeber hat daher die Anwendung des Mahnverfahrens ausgeschlossen, wenn der Wohnsitz des Beklagten im Ausland liegt
  - Das bietet allerdings keinen durchgehenden Schutz
  - In der österr Kommentarliteratur (*Simotta* in Fasching/Konecny; *Mayr* in B/N/G/S) wurde daher die Ansicht vertreten, dass es im Mahnverfahren – parallel zur EuMahnVO – die Möglichkeit einer amtswegigen Prüfung der Zuständigkeit in limine litis geben müsse (das hilft aber wenig weiter, wenn ZB erlassen ...)



## Bisherige EuGH-Rsp (chronologisch)

---

- Weitere EuGH-Rsp (betraf durchwegs innerstaatliche Fälle):
  - EuGH C-168/05 (Mostaza Claro): Schiedsklausel
  - EuGH C-243/08 (Pannon GSM): Gerichtsstandsklausel
  - EuGH C-40/08 (Asturcom): Schiedsklausel
  - EuGH C-137/08 (VB Pénezügyi Lizing): Gerichtsstandsklausel
  - EuGH C-76/10 (Pohotovost'): Überprüfung eines Schiedsspruchs: Rechtskraft bleibt gewahrt, aber Gleichstellung mit *ordre public*; amtswegig auch bei materiell-rechtl. Klauseln, ...
  - EuGH C-453/10 (Pereničová et al): Zinsklausel (Teil-/Gesamt-N?)
  - EuGH C-472/10 (Invitel): Frage der Rechtskrafterstreckung des Urteils im Verbandsprozess auf Individualrechtssachen



## Bisherige EuGH-Rsp (chronologisch)

- Übereinstimmender Tenor des EuGH, der die Effektivität der Klauselkontrolle in den Vordergrund rückt:
- Das Gericht muss von Amts wegen die Missbräuchlichkeit der Vertragsklausel prüfen, um dem Ungleichgewicht zwischen Unternehmer und Verbraucher abzuhelpfen (ggf sogar „Untersuchungsmaßnahmen“)



## Klauselprüfung im Mahnverfahren

- In der E Banesto geht es um eine die materielle Vertragspflichten festlegende Klausel; der EuGH formuliert in diesem Zusammenhang:
  - **Welche (Prüfungs-)Aufgaben hat das nationale Gericht (aufgrund der Klausel-RL) im Rahmen eines Mahnverfahrens, bevor der Verbraucher Einspruch gegen den Zahlungsbefehl erhoben hat?**
- Spanisches Recht:
  - Zahlungsbefehl ergeht aufgrund der Angaben des Klägers;
  - keine Möglichkeit der Prüfung durch das Gericht vor Erlassung des Zahlungsbefehls, selbst wenn die Missbräuchlichkeit „auf der Hand liegt“.





## Klauselprüfung im Mahnverfahren

---

- Generalanwältin *Trstenjak*
  - Gerichtsstandsklauseln und „materielle“ Klauseln sind differenziert zu sehen
  - Gefahr einer grundlegenden Veränderung der Funktion des Mahnverfahrens, das bewusst nicht kontradiktorisch ausgestaltet ist und zum Teil auch Rechtspflegern übertragen ist
  - Grundsatz der Parteiherrschaft – kein „aufgedrängter“ Schutz
- EuGH (eher lapidar unter Hinweis auf die bisherige Rsp)
  - Effektivität des von der Klausel-RL intendierten Schutzes ist beeinträchtigt, wenn keine amtswegige Prüfungsbefugnis in limine litis besteht



## Klauselprüfung im Mahnverfahren

---

- Vor allem für den noch anzustellenden Vergleich mit dem österr Mahnverfahren ist allerdings zu bedenken, dass der EuGH über das bloße Fehlen einer amtswegigen Prüfungsmöglichkeit hinaus weitere Spezifika des spanischen Verfahrensrechts argumentativ in Spiel bringt:
  - Anwaltszwang bei Forderungen über € 900
  - Unzureichende Informationen in der Mahnklage
  - Zweiwöchige Widerspruchsfrist
  - Mahnverfahren bis zu einem Betrag von € 30.000



## Klauselprüfung im Mahnverfahren

---

- Das österr (und auch das deutsche) Mahnverfahren bietet doch einen höheren Verbraucherschutz als das spanische, sodass zu erwarten ist, dass es bei entsprechender Handhabung den Vorgaben des EuGH entspricht:
  - Im Vordergrund steht hier die in der österr ZPO für Mahnklagen vorgesehene Schlüssigkeitsprüfung (in die wohl auch die Missbrauchskontrolle einzubeziehen ist)
  - vierwöchige Einspruchsfrist (§ 248 Abs 2 ZPO)
- Allerdings: Wie so oft steckt der Teufel im Detail und klare Aussagen können – auf der Grundlage der wenig ausdifferenzierten Ansicht des EuGH – kaum getroffen werden



## Klauselprüfung im Mahnverfahren

---

- Stellen wir uns folgenden fiktiven Fall vor:
- Eine Bank bringt beim Bezirksgericht eine Mahnklage über € 8.000 aus einem Fremdwährungskreditvertrag ein; sie legt im Vorbringen offen, dass sie die Höhe des aushaftenden Betrags auf der Grundlage einer in den AGB enthaltenen einseitigen Zinsanpassungsklausel vorgenommen hat
- Was tut der Rechtspfleger? Vermutlich wird er einen Zahlungsbefehl erlassen.
- Stellen wir uns nun vor, der Rechtspfleger hat in ÖBA gelesen, dass der OGH vor Kurzem in einem Verbandsprozess eine entsprechende AGB-Klausel als unzulässig beurteilt hat.



## Klauselprüfung im Mahnverfahren

---

- Nach der Banesto-Entscheidung des EuGH müsste das innerstaatliche Recht so ausgestaltet sein, dass die Missbräuchlichkeit der Klausel von Amts wegen zu überprüfen ist, wenn das Gericht „über die hierzu erforderlichen rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen verfügt“ (Rz 57)
- Kurzer Exkurs:
  - Hier stehen einander nun die Effektivität des Mahnverfahrens und die Effektivität der Klauselkontrolle gegenüber (in Österreich kommt noch dazu, dass es keine Wahl zwischen Mahnverfahren und ordentlichem Verfahren gibt)
  - Zu bedenken ist auch, ob dem Verbraucher die amtswegige Klauselkontrolle zu seinem Schutz „aufgedrängt“ werden kann (er könnte andere Interessen haben, zB an „Ruhe“; er könnte letztlich mit höheren Verfahrenskosten konfrontiert werden etc)



## Klauselprüfung im Mahnverfahren

---

- Wie soll sich nun der „informierte“ Rechtspfleger verhalten?
- Um einen Ausgleich zwischen den divergierenden Wertungen (Effektivität des Mahnverfahren ↔ Effektivität der Klauselkontrolle) zu schaffen, wird wohl eine gewisse Offensichtlichkeit der Missbräuchlichkeit erforderlich sein.
- Nehmen wir eine solche Offensichtlichkeit an: Ähnlich wie im Fall eines Versäumungsurteils muss das Gericht versuchen, die Schlüssigkeit der Mahnklage (nächste Folie) herzustellen, dh es wird der klagenden Bank doch die Möglichkeit eingeräumt, das Klagevorbringen (und das Klagebegehren) so zu verändern, dass ein „zulässiges Maß“ verlangt wird (das könnte die klagende Bank ja auch von vornherein schon so tun, und im ordentlichen Verfahren könnte sie auch das Klagebegehren entsprechend einschränken)



## Auswirkungen auf das österr Mahnverfahren

---

- Die Grundlage für die Kontrolle liegt in Österreich in § 244 Abs 2 Z 4 ZPO
- Muss diese Bestimmung allenfalls neu interpretiert werden?

(2) Ein Zahlungsbefehl darf nicht erlassen werden, wenn

1. die Klage zurückzuweisen ist;
2. die Forderung nach den Angaben in der Klage oder offenkundig (§ 269) nicht klagbar, noch nicht fällig, von einer Gegenleistung abhängig oder der Beklagte unbekanntem Aufenthalts ist;
3. der Beklagte seinen Wohnsitz, gewöhnlichen Aufenthalt oder Sitz im Ausland hat;
4. die Klage unschlüssig ist.



## Auswirkungen auf das österr Mahnverfahren

---

- Zum Vergleich: Art 8 EuMahnVO

### Prüfung des Antrags

Das ... Gericht prüft so bald wie möglich anhand des Antragsformulars, ob die in Art 2, 3, 4, 6 und 7 genannten Voraussetzungen erfüllt sind und ob die Forderung begründet erscheint. Diese Prüfung kann im Rahmen eines automatisierten Verfahrens erfolgen.

- ErwGr 16:

Das Gericht sollte den Antrag, einschließlich der Frage der gerichtlichen Zuständigkeit und der Bezeichnung der Beweise, auf der Grundlage der im Antragsformular enthaltenen Angaben prüfen. Dies ermöglicht es dem Gericht, schlüssig zu prüfen, ob die Forderung begründet ist, und unter anderem offensichtlich unbegründete Forderungen oder unzulässige Anträge auszuschließen. Die Prüfung muss nicht von einem Richter durchgeführt werden.



## Auswirkungen auf das österr Mahnverfahren

---

- Bisherige Auslegung des § 244 Abs 2 Z 4 ZPO:
  - Vor Erlassung eines Zahlungsbefehls ist zu prüfen, ob das Begehren **rechtlich schlüssig** ist und vor allem auch, ob es **nicht gegen zwingendes Recht** verstößt.
  - Nach österr Verständnis sind jedenfalls auch **gerichtsbekannte Tatsachen** (§ 269 ZPO) zu berücksichtigen.
- In diese Prüfung fällt wohl auch die Missbrauchskontrolle.
  - Sie ist relativ einfach bei Zinsklauseln (ggf sogar halb-automatisiert möglich); bei anderen Klauseln ist es sehr viel schwieriger.



## Auswirkungen auf das österr Mahnverfahren

---

- Fordert der EuGH eine amtswegige (Weiter-) Untersuchung über bereits bekannte Tatsachen hinaus?
  - Anders als bei Gerichtsstandsklauseln wohl nicht: der EuGH schränkt die Antwort auf die erste Vorlagefrage dahin ein, dass die Prüfung voraussetzt, dass das Gericht über die zur Prüfung „erforderlichen rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen verfügt“ (Urteil Rz 57)
- Qualifiziert das Gericht eine eingeklagte Forderung als auf missbräuchlicher Grundlage beruhend ⇒ Verbesserungsverfahren?
  - Ein Verbesserungsauftrag ist jedenfalls zulässig; mE ist er – angesichts des Zwecks des Mahnverfahrens – vor einer Klageabweisung auch geboten.



## Auswirkungen auf das österr Mahnverfahren

- Auslegung des § 244 Abs 2 Z 4 ZPO:
  - Die vom EuGH geforderte Amtswegigkeit der Prüfung, ob eine Klausel missbräuchlich ist, schließt es aus, dass die Prüfung nur aufgrund einer Einwendung des Beklagten erfolgt (s zur Rsp des OGH zur Geltendmachung einer Sittenwidrigkeit *Graf* in ABGB-ON<sup>1.00</sup> § 879 Rz 227 f).
- Auch außerhalb des Mahnverfahrens: Amtswegigkeit der Prüfung zu beachten
  - es muss also nicht „Missbräuchlichkeit“ eingewendet werden!



## Auswirkungen auf das österr Mahnverfahren

- Formular für Mahnklage
  - Das Klage-Formular zur EuMahnVO ist detaillierter als das österreichische Formular und enthält auch Felder zur Frage, ob die eingeklagte Forderung auf einen Verbrauchervertrag zurückgeht; außerdem sind die Zinsen näher zu spezifizieren.

Zusätzliche Angaben für Forderungen, die sich auf einen Verbrauchervertrag beziehen (falls zutreffend)		
Die Forderung bezieht sich auf einen Verbrauchervertrag	Der Antragsgegner ist der Verbraucher	Der Antragsgegner hat einen Wohnsitz im Sinne von Artikel 59 der Verordnung (EG) Nr. 44/2001 in dem Mitgliedstaat, dessen Gerichte angerufen werden
Ja    Nein	Wenn ja:	Wenn ja:
	Ja    Nein	Ja                      Nein



## Auswirkungen auf das österr Mahnverfahren

---

- Prinzipiell kann man angesichts der EuMahnVO und des darin enthaltenen Formulars für die Mahnklage davon ausgehen, dass der europäische Gesetzgeber eine Einschränkung der inhaltlichen Angaben in einer Mahnklage akzeptiert.
- Stärkere inhaltliche Vorgaben in den österr Formularen?
  - Mahnklageformular der EuMahnVO als Vorbild?
  - Was kann auf Basis der „vorhandenen rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen“ überhaupt geprüft werden?
- Allenfalls Aufhebung der Anwaltpflicht für Einspruch überlegen?
  - mE spricht beim GH mehr dagegen; vielleicht nur bis zur BG-Streitwertgrenze?



## Klauselkontrolle im Lichte der jüngsten EuGH-Rechtsprechung

---

*Vielen Dank für das Interesse und für Ihre  
Aufmerksamkeit!*

*Ass.-Prof. Dr. Andreas Geroldinger  
HRdOGH Hon.-Prof. Dr. Matthias Neumayr*