

Wien 28. September 2022
AGB-Kontrolle



Julia Told



Überblick

1. Idee der Klauselkontrolle
2. Neues vom OGH
 - a. Keine Regelung in AGB
 - b. Bedeutungsgehalt von Worten
 - c. Terminologische Abweichung vom Gesetzestext
 - d. Widersprüchlichkeiten
 - e. Zusammenspiel von Klauselwerken/Verweise
 - f. Zustimmungsfiktion
3. Neues vom EuGH
 - a. Rechtsfolgen von Missbräuchlichkeit
 - b. Zusammenfassung
4. Abschließende Würdigung

1. Idee der Klauselkontrolle

Klauselverwender

- Positive Abweichung vom dispositivem Recht
- Starke Verhandlungsposition
- Ökonomisch lohnt sich die Kostentragung für die Klauselerstellung: bessere Rechtstellung plus Umlegung der Kosten auf eine Vielzahl an Verträgen

Vertragspartner

- Verdünnte Willensfreiheit: keine andere Wahl
- Ökonomisch macht Detailstudie keinen Sinn
- Empirische Studie des IHS zur Verhaltensökonomie in Bezug auf Pauschalreiseinformationsblatt: 80% der Verbraucher lesen AGB nicht
- Gefahr der Übervorteilung

→ Anforderungen an Vertragsschablonen erhöht

1. Idee der Klauselkontrolle

Zum Umgang der Verbraucher mit AGB (1 Ob 162/20k):

Vorbringen: "Es sei nämlich vom maßgeblichen Durchschnittsverbraucher zu verlangen, dass er seine Aufmerksamkeit allen Punkten der AGB widme"

- Entspricht nicht der Rechtsmeinung des OGH
- Der Vertragspartner muss Schlüsse und Zusammenhänge nicht erst herstellen.

1. Idee der Klauselkontrolle

Erste Schlüsse

- AGB werden nicht gelesen, sie werden maximal überflogen.
 - Anforderungen an die Klauselkontrolle sind **ohne bedeutenden Zeitaufwand und Vorwissen** zu erfüllen
 - Jede **unnötige Komplexitätssteigerung** ist problematisch
 - **Abkürzungen** sind problematisch
 - **Querverweise und Querbezüge** sind problematisch:
Suchkosten
 - **Komplexe Wechselbezüge/latente Widersprüchlichkeiten** sind problematisch: Aufklärungskosten
 - **Unerklärte terminologische Abweichungen** vom Gesetz sind problematisch: Such- und Aufklärungskosten
- Test: themenbezogene Information binnen kurzer Zeit möglich?

2. Neues vom OGH: Keine Regelung in AGB

OGH 9 Ob 19/20i (Pkt 2.23, Klausel 45)

Antrag auf Eröffnung einer KontoBox – Abschnitt „Bedingungen, Informationen und Entgelte“:

*„Die bei Überschreitung gemäß §§ 23 f Verbrauchercreditgesetz (VKrG) anwendbaren Sollzinssätze entnehme ich der **Konditionenübersicht.**“*

Überschreitung gemäß §§ 23 f VKrG = Überziehung des Kontos

2. Neues vom OGH: Keine Regelung in AGB

OGH 9 Ob 19/20i (Pkt 2.23, Klausel 45)

§ 24 Abs 1 VKrG

- „**Ein Vertrag** über die Eröffnung eines laufenden Kontos, der dem Verbraucher die Möglichkeit der **Überschreitung einräumt, muss Informationen über den Sollzinssatz**, über die Bedingungen für die Anwendung des Sollzinssatzes, über Indizes oder Referenzzinssätze, die auf den anfänglichen Sollzinssatz Anwendung finden, über die vom Zeitpunkt einer Überschreitung an zu zahlenden Entgelte und gegebenenfalls über die Bedingungen, unter denen diese Entgelte geändert werden können, enthalten. Der Kreditgeber muss diese Informationen in regelmäßigen Abständen auf Papier oder einem anderen dauerhaften Datenträger mitteilen.“

2. Neues vom OGH: Keine Regelung in AGB

OGH 9 Ob 19/20i (Pkt 2.23, Klausel 45)

Antrag auf Eröffnung einer KontoBox – Abschnitt „Bedingungen, Informationen und Entgelte“:

„Die bei Überschreitung gemäß §§ 23 f Verbrauchercreditgesetz (VKrG) anwendbaren Sollzinssätze entnehme ich der Konditionenübersicht.“

- § 24 VKrG, § 6 Abs 3 KSchG
- “Der Vertrag muss enthalten [...]” → Kunde soll sich in der Vertragsurkunde selbst bereits ein Bild machen können.
- Ein Verweis auf ein **Datenblatt von Anfang** an reicht insofern nicht aus.

2. Neues vom OGH: Keine Regelung in AGB

Schlussfolgerungen

- Sollte das Gesetz eine Regelung im Vertragswerk erfordern, ist eine solche im Zweifel wörtlich zu lesen.
- Vertrag unterliegt als Vertragsschablone zwar auch der Klauselkontrolle; er ist dennoch von AGB zu differenzieren, weil vereinzelt eine Regelung in AGB nicht ausreicht

2. Neues vom OGH: Bedeutungsgehalt von Worten

Bedeutungszusammenhang von Worten und Intransparenz

OGH 9 Ob 19/20i (Pkt 2.12, Klausel 22)

*„Bei Selbstbedienungseinrichtungen können technische Störungen vorkommen. Die B***** haftet für Schäden, **die auf solche von ihr verursachten Störungen** zurückgehen.“*

2. Neues vom OGH: Bedeutungsgehalt von Worten

OGH 9 Ob 19/20i (Pkt 2.12, Klausel 22)

*„Bei Selbstbedienungseinrichtungen können technische Störungen vorkommen. Die B***** haftet für Schäden, **die auf solche von ihr verursachten** Störungen zurückgehen.“*

§ 6 Abs 3 KSchG:

- Wissens- oder Willenserklärung?
- “verursachen”: **rechtsunkundige Durchschnittsperson** könnte nur eine Haftung für Schäden **infolge aktiven Tuns** und nicht auch für eine **Unterlassung von Behebungshandlungen** verstehen
- Unrichtiger Eindruck der Rechtsposition: intransparent

2. Neues vom OGH: Bedeutungsgehalt von Worten

OGH 9 Ob 19/20i (Pkt 2.12, Klausel 22)

*„Bei Selbstbedienungseinrichtungen können technische Störungen vorkommen. Die B***** haftet für Schäden, die auf solche von ihr **verursachten** Störungen zurückgehen.“*

Schlussfolgerungen

- Klauselbegriffe sind nicht im Rechtssinne zu verstehen, sondern nach dem Sprachgebrauch.
- Ist der Sprachgebrauch mehrdeutig, liegt Intransparenz nahe.
- Überzeugend?

2. Neues vom OGH: Bedeutungsgehalt von Worten

OGH 7 Ob 186/20h (Rz 18)

*„Das Transparenzgebot soll es dem Verbraucher ermöglichen, sich aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsbestandteilen zuverlässig über seine Rechte und Pflichten bei der Vertragsabwicklung zu informieren (RS0115217 [T41]). Das setzt die Verwendung von **Begriffen voraus, deren Bedeutung(en) dem typischen Verbraucher geläufig sind oder von ihm jedenfalls festgestellt werden können.**“*

2. Neues vom OGH: Bedeutungsgehalt von Worten

OGH 1 Ob 162/20k (Pkt 2.4, Klausel 10)

*„Z 45 der AGB regelt die Bedingungen für die Entgeltanpassung für **Dauerleistungen** (ohne Zinsen).“*

2. Neues vom OGH: Bedeutungsgehalt von Worten

OGH 1 Ob 162/20k (Pkt 2.4, Klausel 10)

*„Z 45 der AGB regelt die Bedingungen für die Entgeltanpassung für **Dauerleistungen** (ohne Zinsen).“*

§ 6 Abs 3 KSchG (6 Ob 228/16x):

- Transparenz: **Erkennbarkeit** und **Verständlichkeit**, **Bestimmtheit**, **Richtigkeit**, **Vollständigkeit**
- Dauerleistung ist **kein Gesetzesbegriff** und **unbestimmt**
- Bsp: Kontobuchung: Einzelleistung oder Dauerleistung?
→ intransparent

2. Neues vom OGH: Bedeutungsgehalt von Worten

Schlussfolgerungen

- OGH stellt meist auf **Sprachgebrauch** und nicht auf **juristisches Begriffsverständnis** ab.
- Aber: nicht konsistent.
- Der Blickwinkel ist beweglich, weshalb immer eine Perspektive eingenommen werden kann, die zu Unklarheit, Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit führt.

2. Neues vom OGH: Abweichung von Gesetzesterminologie

OGH 9 Ob 19/20i (Pkt 2.14, Klausel 23)

*„Obliegenheiten und Haftung des Karteninhabers: Der KI [Karteninhaber; Anm] hat bei der Nutzung der Karte [...] **alle geeigneten Vorkehrungen** zu treffen, um den PIN-Code geheim zu halten sowie den PIN-Code und die Karte vor einem unbefugten Zugriff zu schützen.“*

2. Neues vom OGH: Abweichung von Gesetzeterminologie

OGH 9 Ob 19/20i (Pkt 2.14, Klausel 23)

§ 63 Abs 3 ZaDiG (vormals § 36 Abs 1: *"Unmittelbar nachdem der berechtigte Zahlungsdienstnutzer das Zahlungsinstrument erhält, hat er **alle zumutbaren Vorkehrungen** zu treffen, um die personalisierten Sicherheitsmerkmale vor unbefugtem Zugriff zu schützen."*

§ 6 Abs 3 KSchG:

- **Alle geeigneten vs alle zumutbaren** Vorkehrungen
- Zumutbar ist nur **gewöhnlicher Grad der Aufmerksamkeit**, umfasst daher nicht sämtliche geeignete Maßnahmen
- Geeignet ist weiter als zumutbar → falscher Eindruck von der Rechtslage

2. Neues vom OGH: Abweichung von Gesetzesterminologie

OGH 9 Ob 19/20i (Pkt 2.20, Klausel 34, 35)

*„Der KI [Karteninhaber; Anm] ist verpflichtet, der B***** jede Änderung seiner Adresse schriftlich unverzüglich bekannt zu geben.“*

*„Hat der KI seine Adresse geändert, aber diese Änderung der B***** nicht mitgeteilt, gelten Erklärungen der B***** als dem KI zugegangen, wenn sie an **die letzte der B***** bekannt gegebene Adresse** gesendet wurden.“*

§ 6 Abs 1 Z 3 KSchG: *„Für den Verbraucher sind besonders solche Vertragsbestimmungen im Sinn des § 879 ABGB jedenfalls nicht verbindlich, nach denen [...] eine für den Verbraucher **rechtlich bedeutsame Erklärung des Unternehmers**, die jenem **nicht zugegangen** ist, als ihm zugegangen gilt, sofern es sich nicht um die Wirksamkeit einer an **die zuletzt bekanntgegebene Anschrift des Verbrauchers** gesendeten Erklärung für den Fall handelt, daß der **Verbraucher dem Unternehmer eine Änderung seiner Anschrift nicht bekanntgegeben hat;**“*

2. Neues vom OGH: Abweichung von Gesetzeterminologie

OGH 9 Ob 19/20i (Pkt 2.20, Klausel 34, 35)

*„Der KI [Karteninhaber; Anm] ist verpflichtet, der B***** jede Änderung seiner Adresse **schriftlich unverzüglich** bekannt zu geben.“*

*„Hat der KI seine Adresse geändert, aber diese Änderung der B***** nicht mitgeteilt, gelten Erklärungen der B***** als dem KI zugegangen, **wenn sie an die letzte der B***** bekannt gegebene Adresse gesendet wurden.**“*

§ 6 Abs 3 KSchG:

- Was gilt, wenn ein anderer Kommunikationsweg vereinbart wurde? Muss Adressänderung jedenfalls schriftlich erfolgen? Sinn erschließt sich erst nach Herausarbeitung der Systembezüge
- Passive Formulierung ist intransparent, weil sie den Eindruck erwecken könnte, dass es egal ist, wer die Bank von einer Adressänderung informiert → Zustellfiktion

2. Neues vom OGH: Abweichung von Gesetzesterminologie

OGH 9 Ob 19/20i (Pkt 2.21, Klausel 38)

„Der **KI** [Karteninhaber; Anm] kann von der B***** **jederzeit verlangen**, dass ihm die Kreditkartenabrechnungen **zudem einmal monatlich an** die von ihm zuletzt bekannt gegebene Adresse übermittelt werden. Die B***** ist berechtigt, einen Ersatz der **tatsächlich hierfür angefallenen Kosten** (insbesondere Porto und Kosten für Druck, Papier und Kuvert) zu verlangen.“

- Klausel 39 (Konditionenübersicht KontoBox):
- „**SONSTIGE ENTGELTE** [...]
- Kreditkarten [...]
- Papierhafter Auszug € 0,48⁵⁾
 ⁵⁾zuzüglich Portokosten“

2. Neues vom OGH: Abweichung von Gesetzesterminologie

OGH 9 Ob 19/20i (Pkt 2.21, Klausel 38)

§ 53 Abs 3 ZaDiG (vormals § 31 Abs 5) „(3) Der Zahlungsdienstnutzer kann jedoch vom Zahlungsdienstleister verlangen, dass die Informationen gemäß Abs. 1 einmal monatlich **gegen angemessenen Kostenersatz** übermittelt werden.“

§ 6 Abs 3 KSchG:

- tatsächlich **angefallene Kosten vs angemessener** Kostenersatz
- Bank: tatsächlich angefallene Kosten sind angemessene Kosten
- OGH: angefallen ist nicht jedenfalls angemessen
- OGH sieht weitere Unklarheit: **Kostenersatz vs Entgelt**, das über Kostenersatz hinausgeht?

→ intransparent

2. Neues vom OGH: Abweichung von Gesetzesterminologie

OGH 9 Ob 19/20i (Pkt 2.24, Klausel 47)

*(**Konditionen**übersicht KontoBox):*

„KONTOAUSZUG

*Kontoauszug über **Kontoauszugsdrucker oder papierhafter Auszug**
einmal pro Monat _____*gratis*⁵⁾*

Jeder weitere papierhafte Auszug _____ € 0,48⁵⁾

Jeder weitere Auszug über Kontoauszugsdrucker _____ € 0,39

*⁵⁾: zuzüglich **Portokosten**“*

2. Neues vom OGH: Abweichung von Gesetzesterminologie

OGH 9 Ob 19/20i (Pkt 2.24, Klausel 47)

(Konditionenübersicht KontoBox): „KONTOAUSZUG

*Kontoauszug über **Kontoauszugsdrucker oder papierhafter Auszug***

einmal pro Monat _____gratis⁵⁾

Jeder weitere papierhafte Auszug _____€ 0,48⁵⁾

Jeder weitere Auszug über Kontoauszugsdrucker _____€ 0,39

*⁵⁾:zuzüglich **Portokosten**“*

§ 6 Abs 3 KSchG:

- **Papierfreier Auszug** auch mitzuzählen?

2. Neues vom OGH: Abweichung von Gesetzesterminologie

Schlussfolgerungen

- **Entgelt und Kostenersatz** werden vom OGH aufgrund des ZaDiG strikt unterschiedlich verstanden → er stellt nicht auf Sprachgebrauch, sondern auf **Bedeutung iSd ZaDiG** ab → gewisse Inkonsistenz
- Klauseln, die Kosten betreffen, sollen ausschließlich von **Kostenersatz und nicht von Entgelt oder Konditionen** sprechen.
- Jeder **nachteilige Bedeutungsunterschied zum zwingenden Recht** führt zur Intransparenz (geeignet vs zumutbar, tatsächlich angefallen vs angemessen).
- Jede **Widersprüchlichkeit der Begrifflichkeiten** in einer Klausel führt zur Intransparenz (Kosten, Entgelt).
- Gleiches ist daher immer auch durch **dieselben reiner gewissen Person** des ankommen, ist davon abzuraten, eine **passive Formulierung** zu wählen.

2. Neues vom OGH: Widersprüchlichkeiten

OGH 9 Ob 19/20i (Pkt 2.16, Klausel 25)

*„Der KI [Karteninhaber; Anm] hat **Erklärungen der B*******, die sich nicht auf Zahlungsvorgänge beziehen (zB Bestätigung von erteilten Aufträgen, Anzeigen über deren Ausführung, Rechnungsabschlüsse und sonstige Abrechnungen) auf ihre Vollständigkeit und Richtigkeit zu überprüfen und etwaige Einwendungen unverzüglich zu erheben.“*

2. Neues vom OGH: Widersprüchlichkeiten

OGH 9 Ob 19/20i (Pkt 2.16, Klausel 25)

*„Der KI [Karteninhaber; Anm] hat **Erklärungen der B*******, die sich nicht auf Zahlungsvorgänge beziehen (zB Bestätigung von erteilten Aufträgen, Anzeigen über deren Ausführung, Rechnungsabschlüsse und sonstige Abrechnungen) auf ihre Vollständigkeit und Richtigkeit zu überprüfen und etwaige Einwendungen unverzüglich zu erheben.“*

- **Zahlungsdienste vs Zahlungsvorgänge**: nur Informationen außerhalb des ZaDiG?
- § 6 Abs 3 KSchG: Widersprüchlichkeit, weil sich **Bsp typischerweise auf Zahlungsvorgänge** beziehen.
- Gesetzeswidrigkeit weil zusätzliche **Prüf- bzw Rügeobliegenheit** (§ 65 Abs 1 ZaDiG)

2. Neues vom OGH: Widersprüchlichkeiten

OGH 9 Ob 19/20i (Pkt 2.16, Klausel 26)

*„Der KI [Karteninhaber; Anm] ermächtigt die B*****, den Rechnungsbetrag samt allfälligen Verzugszinsen, **vereinbarten Entgelten** sowie das **Kartentgelt** von dem von ihm angegebenen Konto einzuziehen.“*

2. Neues vom OGH: Widersprüchlichkeiten

OGH 9 Ob 19/20i (Pkt 2.16, Klausel 26)

*„Der KI [Karteninhaber; Anm] ermächtigt die B*****, den Rechnungsbetrag samt allfälligen Verzugszinsen, **vereinbarten Entgelten** sowie das **Kartentgelt** von dem von ihm angegebenen Konto einzuziehen.“*

§ 6 Abs 3 KSchG:

- **Ist Kartentgelt unabhängig von Vereinbarung** zu entrichten?
- **Verhältnis** von vereinbarten Entgelten und Kartentgelt ist unklar

2. Neues vom OGH: Widersprüchlichkeiten

Schlussfolgerungen

- Auch **latente Widersprüchlichkeiten** führen zur Intransparenz
- Erwartet wird nicht nur eine **begriffliche, sondern auch eine inhaltliche** Widerspruchsfreiheit
- Bezugspunkt ist das **gesamte Klauselwerk**

2. Neues vom OGH: Zusammenspiel von Klauselwerken/Verweise

OGH 9 Ob 19/20i (Pkt 2.18, Klausel 27)

*„Für die Inanspruchnahme von Bargeldauszahlungen wird von der B***** ein Entgelt **gemäß Konditionenübersicht** verrechnet.“*

2. Neues vom OGH: Zusammenspiel von Klauselwerken/Verweise

OGH 9 Ob 19/20i (Pkt 2.18, Klausel 27)

*„Für die Inanspruchnahme von Bargeldauszahlungen wird von der B***** ein Entgelt **gemäß Konditionenübersicht** verrechnet.“*

- Aus ZaDiG 2018 (§§ 26 ff, 32, 56, 41, 48) folgt, dass die Gültigkeit einer Entgeltvereinbarung von der Einhaltung der **Informationspflichten vor Vertragsabschluss** abhängt.
- Zahlungsnutzer muss diesen Informationen daher auch **zustimmen**.
- Der schlichte Verweis auf Entgeltbestimmungen reicht dafür nicht aus und könnte den Eindruck erwecken, die Konditionen wären **ohne Vereinbarung zu leisten**. → intransparent
- Ein schlichter Verweis ist aber per se noch nicht intransparent, wenn das Schriftstück, auf das verwiesen wird, leicht auffindbar ist.

2. Neues vom OGH: Zusammenspiel von Klauselwerken/Verweise

OGH 1 Ob 162/20k (Pkt 2.3, Klausel 5)

*„Die Abrechnung des Kreditkontos erfolgt ... unter Verrechnung eines Kontoführungsentgeltes **gemäß aktuellem Preisblatt.**“*

2. Neues vom OGH: Zusammenspiel von Klauselwerken/Verweise

OGH 1 Ob 162/20k (Pkt 2.3, Klausel 5)

*„Die Abrechnung des Kreditkontos erfolgt ... unter Verrechnung eines Kontoführungsentgeltes **gemäß aktuellem Preisblatt.**“*

§ 6 Abs 1 Z 5 KSchG:

- Preisdynamik darf nicht vom Klauselverwender ausgehen, sondern muss von beschriebenen Umständen ausgehen
- Sachliche Rechtfertigung
- Anstieg und Abstieg ist entsprechend weiterzugeben
- "Aktuell" kann nicht einfach entfallen

2. Neues vom OGH: Zusammenspiel von Klauselwerken/Verweise

OGH 1 Ob 162/20k (Pkt 2.4, Klausel 10)

„Z 45 der AGB regelt die Bedingungen für die Entgeltanpassung für Dauerleistungen (ohne Zinsen).“

2. Neues vom OGH: Zusammenspiel von Klauselwerken/Verweise

OGH 1 Ob 162/20k (Pkt 2.4, Klausel 10)

„Z 45 der AGB regelt die Bedingungen für die Entgeltanpassung für Dauerleistungen (ohne Zinsen).“

§ 6 Abs 3 KSchG:

- **Welche AGB** sind gemeint bei einer Vielzahl von Klauselwerken?
- Problem: Genauer Klauselwerk wird **erst später definiert** und **unterschiedlich umschrieben** "... der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank – in der in Punkt 17. der Allgemeinen Bedingungen der [...] BANK Verbraucherkredite genannten Fassung" und „Allgemeinen Geschäftsbedingungen der [...] Bank [...] Aktiengesellschaft in der Fassung 2009“)
- **Unterschiedliche Nummerierung** reicht nicht für Unterscheidbarkeit

2. Neues vom OGH: Zusammenspiel von Klauselwerken/Verweise

OGH 1 Ob 162/20k (Pkt 2.1, Klausel 1)

*„Im angeführten Effektivzinssatz und den Gesamtkosten ist das Abschlussentgelt in Höhe von derzeit EUR 8,50 pro Abschluss enthalten. Das Abschlussentgelt wird **gem. Z 45 Abs. 2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank – in der in Punkt 17. der [ABVKr] genannten Fassung – angepasst.**“*

2. Neues vom OGH: Zusammenspiel von Klauselwerken/Verweise

OGH 1 Ob 162/20k (Pkt 2.1, Klausel 1)

*„Im angeführten Effektivzinssatz und den Gesamtkosten ist das Abschlussentgelt in Höhe von derzeit EUR 8,50 pro Abschluss enthalten. Das Abschlussentgelt wird **gem. Z 45 Abs. 2 der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Bank – in der in Punkt 17. der [ABVKr] genannten Fassung – angepasst.**“*

- Max einfacher und konkreter Verweis transparent (4 Ob 227/06w)
- Hier Verweis auf **zwei Klauselwerke**, die erst auseinanderzuhalten und aufzufinden sind
- Suchaufwand: anwendbare Fassung plus verwiesene AGB
→ Intransparent

2. Neues vom OGH: Zusammenspiel von Klauselwerken/Verweise

OGH 5 Ob 117/21y (Rz 68 ff, Klausel 10)

„Eine Änderung dieser AGB wird spätestens **2 M** vor **dem geplanten Zeitpunkt ihrer Anwendung** durch card complete dem KI mittels E-Mail oder (fern-)schriftlich in Papierform vorgeschlagen. Die Änderung bedarf **der ausdrücklichen (Punkt 18.2.)** oder der **stillschweigenden (Punkt 18.6.) Zustimmung** durch den KI.“

Anm: Klausel 18.2 und 18.6 verweisen weiter auf die Klauseln 18.3-18.5

2. Neues vom OGH: Zusammenspiel von Klauselwerken/Verweise

OGH 5 Ob 117/21y (Rz 68 ff, Klausel 10)

*„Eine Änderung dieser AGB wird spätestens 2 M vor dem geplanten Zeitpunkt ihrer Anwendung durch card complete dem KI mittels E-Mail oder (fern-)schriftlich in Papierform vorgeschlagen. Die Änderung bedarf der **ausdrücklichen (Punkt 18.2.)** oder der **stillschweigenden (Punkt 18.6.) Zustimmung** durch den KI.“*

Anm: Klausel 18.2 und 18.6 verweisen weiter auf die Klauseln 18.3-18.5

§ 6 Abs 3 KSchG:

- Komplexe Verweiskette ist intransparent
- Insbesondere wird auf unzulässige Klauseln verwiesen, was auch die Verweisungsklausel intransparent macht

2. Neues vom OGH: Zusammenspiel von Klauselwerken/Verweise

OGH 9 Ob 19/20i (Pkt 2.19, Klausel 28)

*„Rechnungen eines VU [Vertragsunternehmens; Anm], die auf eine Fremdwährung lauten, werden zu einem von der S***** GmbH gebildeten und auf der Homepage der S***** GmbH abrufbaren Kurs in EUR umgerechnet. Der **Fremdwährungskurs** kann jeweils tagesaktuell **bei S***** GmbH (unter www.p*****.at)** für Kreditkarten der B***** abgefragt werden. Der Kurstag für die Umrechnung ist der Tag, an dem die S***** GmbH vom VU die **Belastungsbuchung erhält** und verarbeitet.“*

2. Neues vom OGH: Zusammenspiel von Klauselwerken/Verweise

OGH 9 Ob 19/20i (Pkt 2.19, Klausel 28)

*„Rechnungen eines VU [Vertragsunternehmens; Anm], die auf eine Fremdwährung lauten, werden zu einem von der S***** GmbH gebildeten und auf der Homepage der S***** GmbH abrufbaren Kurs in EUR umgerechnet. Der **Fremdwährungskurs** kann jeweils tagesaktuell **bei S***** GmbH (unter www.p*****.at)** für Kreditkarten der B***** abgefragt werden. Der Kurstag für die Umrechnung ist der Tag, an dem die S***** GmbH vom VU die Belastungsbuchung erhält und verarbeitet. “*

- § 48 und § 50 ZaDiG verlangen **Preisklarheit**.
- Konkret fehlen **Erklärungen dazu, wie der Wechselkurs zustande kommt**
- Verweis auf Homepage eines **privaten Anbieters reicht nicht** aus → intransparent
- Ob auch Verweis auf Homepage einer gesetzlich zur Objektivität verpflichteten Einrichtung intransparent ist, bleibt explizit offen.

2. Neues vom OGH: Zusammenspiel von Klauselwerken/Verweise

OGH 7 Ob 186/20h (Pkt 2.14, Klausel 1, 2): Lebensversicherung

*„Im Erlebensfall hat der Versicherungsnehmer die Möglichkeit, die Auszahlung der Kapitalleistung in Form einer Pensionszahlung **nach den zum Zeitpunkt der Fälligkeit geltenden Tarifgrundlagen** für Pensionsversicherungen zu beantragen. Dieses Recht besteht jedoch nur, wenn dem Versicherer der entsprechende Antrag **zumindest sieben Tage vor Fälligkeit der Kapitalleistung** vorliegt (Klausel 1).“*

*„Sie können bei Ablauf bestimmen, dass anstelle des Kapitals eine Privatpension ausbezahlt wird. Es kann auch die Barauszahlung des Kapitals verlangt werden. Mit dieser Entscheidung haben Sie bis zum Ablauf Zeit. Die Höhe der auszahlenden Pension wird **nach den im Zeitpunkt der Fälligkeit geltenden Tarifen** berechnet (Klausel 2).“*

2. Neues vom OGH: Zusammenspiel von Klauselwerken/Verweise

OGH 7 Ob 186/20h (Pkt 2.14, Klausel 1, 2)

Lebensversicherungsvertrag in Form einer Kapitalversicherung mit Rentenwahlrecht

§ 6 Abs 3 KSchG:

- „zum **Zeitpunkt der Fälligkeit geltende Tarife**“ überhaupt nicht erläutert
- Hinweis auf die **heranzuziehenden Rechnungsgrundlagen**, nämlich Sterbetafel und Rechnungszins, fehlt → die Wahl einer Tarifgrundlage liegt im **beliebigen Ermessen** des Versicherers
- 7 Tage vor Fälligkeit: **Wahlrecht ohne Informationsgrundlage**
→ Intransparent, § 879 Abs 3 ABGB wird nicht mehr geprüft

2. Neues vom OGH: Zusammenspiel von Klauselwerken/Verweise

OGH 1 Ob 162/20k (Pkt 2.6, Klausel 19)

*„ Soweit sich aus den **konkreten und diesen Allgemeinen Bedingungen** nichts anderes ergibt, gelten die in den Geschäftsräumen der Bank aufliegenden '**Allgemeinen Geschäftsbedingungen der [...] Bank [...] Aktiengesellschaft**' in der Fassung 2009.“*

2. Neues vom OGH: Zusammenspiel von Klauselwerken/Verweise

OGH 1 Ob 162/20k (Pkt 2.6, Klausel 19)

*„ Soweit sich aus den **konkreten und diesen Allgemeinen Bedingungen** nichts anderes ergibt, gelten die in den Geschäftsräumen der Bank aufliegenden '**Allgemeinen Geschäftsbedingungen der [...] Bank [...] Aktiengesellschaft**' in der Fassung 2009.“*

§ 6 Abs 3 KSchG:

- Pauschalverweis: Vertragspartner muss relevante Regelungen erst auseinanderhalten und heraussuchen
 - Erkennen von Widersprüchlichkeiten erlaubt erst die Einschätzung der einschlägigen Klauseln
- Klar intransparent → andere Klauseln wurden nicht Vertragsinhalt

2. Neues vom OGH: Zusammenspiel von Klauselwerken/Verweise

Schlussfolgerungen

- **Einfache eindimensionale Verweise** auf andere Dokumente sind grds unbedenklich
- **Jede Komplexitätssteigerung** führt zu Intransparenz
 - Unklarheit über Auffindbarkeit
 - Unklarheit über konkret einschlägiges Dokument
 - Mehrfachverweis oder Verweiskette
- Wenn **Preistransparenz** erreicht werden soll, reicht schlichter Verweis ohne Aufklärung nicht aus. Es muss sich auch die Errechnung erschließen.
- Das **Zusammenspiel von mehreren AGB-Klauselwerken** ist hochwahrscheinlich intransparent
 - weil sich Verhältnis nicht einfach erschließen lässt.
 - weil nicht klar ist, welches Klauselwerk gemeint ist.
- Sollte Einbeziehung nur über Verweis erfolgen: kein Vertragsinhalt

2. Neues vom OGH: Lösungsmöglichkeiten

OGH 6 Ob 19/20i (Pkt 2.10, Klausel 18)

*„Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes ist die B***** berechtigt, den Kartenvertrag jederzeit mit sofortiger Wirkung zu kündigen. [...]*

- *Ein wichtiger Grund liegt insbesondere vor, [...] wenn der KI [Karteninhaber; Anm] **unrichtige Angaben über seine Vermögensverhältnisse oder sonstige wesentliche Umstände** macht.*

§ 6 Abs 2 Z 1 KSchG

*„Sofern der Unternehmer nicht beweist, daß sie im **einzelnen ausgehandelt worden sind**, gilt das gleiche auch für Vertrags-bestimmungen, nach denen der Unternehmer **ohne sachliche Rechtfertigung vom Vertrag zurücktreten kann**“*

2. Neues vom OGH: Zustimmungsfiktion

OGH 8 Ob 105/20d (Rz 8 ff, Klausel 14)

„Änderungen dieser KundenRL werden dem Kunden spätestens **2 M vor dem geplanten Zeitpunkt ihres IK** vorgeschlagen. Die Zustimmung des Kunden zu diesen Änderungen gilt als erteilt und die Änderungen gelten damit als vereinbart, wenn der Kunde der D seine **Ablehnung nicht vor dem geplanten Zeitpunkt des Inkrafttretens mitgeteilt** hat. (...) Die D wird den Kunden in seinem (richtig wohl: ihrem) Änderungsvorschlag darauf **hinweisen und aufmerksam machen**, dass sein Stillschweigen im oben genannten Sinne als Zustimmung zur Änderung gilt. Außerdem wird die D eine Gegenüberstellung über die von der Änderung der Kundenrichtlinien betroffenen Bestimmungen auf ihrer Internetseite veröffentlichen und diese Gegenüberstellung dem Kunden auch übermitteln. (...) Im Falle einer solchen beabsichtigten Änderung der Kundenrichtlinien hat der Kunde, der Verbraucher ist, das Recht seine Rahmenverträge für Zahlungsdienste (insbesondere den Girokontovertrag) vor dem IK der Änderungen **kostenlos fristlos zu kündigen**. Auch hierauf wird die D in ihrem Änderungsvorschlag an den Kunden hinweisen.“

2. Neues vom OGH: Zustimmungsfiktion

OGH 8 Ob 105/20d (Rz 8 ff, Klausel 14)

■ EuGH C-287/19:

- Art 54 Abs 2 ZahlungsDIRL: *“Sofern gem Art 52 Nr 6 a **vereinbart**, setzt der ZahlungsDL den Zahlungsdienstnutzer davon in Kenntnis, dass dessen **Zustimmung zu den Änderungen als erteilt gilt, wenn er dem Zahlungsdienstleister seine Ablehnung nicht vor dem vorgeschlagenen Tag des Inkrafttretens der geänderten Bedingungen angezeigt hat**. Der Zahlungsdienstleister setzt den Zahlungsdienstnutzer ferner davon in Kenntnis, dass der Zahlungsdienstnutzer, wenn er diese **Änderungen ablehnt**, das Recht hat, den Rahmenvertrag jederzeit bis zum Tag der Anwendung der Änderungen **kostenlos zu kündigen**.”*
- Ist daneben eine Prüfung nach der KlauselRL zulässig?
- Art 54 iVm 52 der ZahlungsdiensteRL:
 - Informationspflicht des Zahlungsdienstleiters, wenn er Vermutung der Zustimmung zur Änderung **infolge Vereinbarung** in Anspruch nehmen will;
 - Vereinbarung muss vorliegen → schließt Prüfung nach KlauselRL nicht aus.

2. Neues vom OGH: Zustimmungsfiktion

OGH 8 Ob 105/20d (Rz 8 ff, Klausel 14)

- Neben den Formalanforderungen des **§ 6 Abs 1 Z 2 KSchG** (Information über Fiktion zu Beginn der vorgesehenen Frist, angemessene Frist für ausdrückliche Erklärung) muss eine Zustimmungsfiktionsklausel daher auch **§ 6 Abs 3 KSchG** und **§ 879 Abs 3 ABGB** genügen (krit *Bollenberger, Schopper*); so bereits 1 Ob 210/12g
- Konkret wird kein Rahmen gezeichnet, der dem Verbraucher ein Bild davon erlaubt, mit welchen Änderungen zu rechnen ist. → **Vollständigkeitsgebot des § 6 Abs 3 KSchG** ist nicht erfüllt.
- Kritik: Besser wäre Anknüpfung über § 879 Abs 3 ABGB

2. Neues vom OGH: Zustimmungsfiktion

OGH 5 Ob 103/21i (Rz 7 ff, Klausel 1): Energieunternehmen

„Die I ist berechtigt, die vereinbarten **Preise und die Preis- und Produktstruktur abzuändern**. Über die beabsichtigte Änderung informiert die I* den Kunden **schriftlich in einem persönlich an ihn gerichteten Schreiben**, auf Wunsch des Kunden in elektronischer Form. Die **Zustimmung zur Änderung gilt als erteilt**, wenn nicht innerhalb von **vier Wochen ab Zugang dieser schriftlichen Information** ein **schriftlicher Widerspruch** des Kunden bei der I* **einlangt**. Im Falle eines Widerspruches gegen die Entgeltanpassung **endet das Vertragsverhältnis** mit dem Monatsletzten, der auf den Zugang des Informationsschreibens beim Kunden zuzüglich einer Frist von drei Monaten folgt. Bis zu diesem Zeitpunkt wird der Kunde zu den bisher geltenden Preisen beliefert. Die I* weist den Kunden in der schriftlichen Information auf **obige Fristen und die Bedeutung seines Verhaltens besonders hin**.“*

2. Neues vom OGH: Zustimmungsfiktion

OGH 5 Ob 103/21i (Rz 7 ff, Klausel 1): Energieunternehmen

■ Probleme:

- Zustimmungsfiktion zur einseitigen Preisanpassung
- § 6 Abs 1 Z 2 KSchG: erfüllt, aber nicht ausreichend
- § 6 Abs 1 Z 5 KSchG: Klausel ist unzulässig, weil die Preisänderung alleinig im Ermessen des Energieunternehmens steht.
- § 6 Abs 3 KSchG: Klausel ist unvollständig, weil sie die Änderungsmechanismen nicht vorzeichnet und Preisänderungen im Wege der Zustimmungsfiktion in unbeschränktem Ausmaß zulässt.

2. Neues vom OGH: Zustimmungsfiktion

OGH 9 Ob 81/21h (Rz 2 ff, Klausel 2, Z 44)

„Änderungen der in Dauerschuldverhältnis mit Verbrauchern vereinbarten Leistungen des KI sind nur mit **Zustimmung des Kunden** möglich; solche Änderungen werden nach Ablauf von **2 M ab Zugang der Mitteilung der angebotenen Änderungen** an den Kunden wirksam, sofern bis dahin kein **schriftlicher Widerspruch des Kunden beim Kreditinstitut** einlangt. Das KI wird den Kunden in der Mitteilung auf die jeweils angebotenen Änderungen hinweisen und darauf **aufmerksam machen, dass sein Stillschweigen nach Ablauf der zwei Monate ab Zugang der Mitteilung als Zustimmung zur Leistungsänderung gilt**. Die Möglichkeit zu Leistungsänderungen auf diesem Weg ist **auf sachlich gerechtfertigte Fälle beschränkt**;“

2. Neues vom OGH: Zustimmungsfiktion

OGH 9 Ob 81/21h (Rz 2 ff, Klausel 2, Z 44)

„eine **sachliche Rechtfertigung** liegt **insbesondere** dann vor, wenn die Änderung durch **gesetzliche oder aufsichtsbehördliche Maßnahmen notwendig ist**, die Änderung **die Sicherheit des Bankbetriebs** oder die **Abwicklung der Geschäftsverbindung** mit dem Kunden fördert, die **Änderung zur Umsetzung technischer Entwicklungen** erforderlich ist, **vereinbarte Leistungen nicht mehr kostendeckend** erbracht werden können oder die **Leistungen aufgrund geänderter Kundenbedürfnisse** nur mehr von wenigen Kunden nachgefragt werden. Die Bestimmungen dieser Z 44. gelten nicht für die in Z 45. gesondert geregelten Änderungen von in Verträgen über Zahlungsdienste **vereinbarten Entgelten und Leistungen.**“

2. Neues vom OGH: Zustimmungsfiktion

OGH 9 Ob 81/21h (Klausel 2)

- Zustimmungsfiktionsklauseln sind nicht nur nach **§ 6 Abs 2 Z 1 KSchG** zu überprüfen, sondern auch nach **§ 879 Abs 3 ABGB und § 6 Abs 3 KSchG**
- **§ 6 Abs 3 KSchG** erfordert, dass Verbraucher die **Folgen einer Zustimmungsfiktion abschätzen kann** (Vollständigkeitsgebot) → nur solchermaßen kann der **Passivität der Verbraucher** entgegengewirkt werden
 - Zustimmungsfiktion läuft auf **einseitiges Änderungsrecht** hinaus
 - Hier war keine **Beschränkung der Änderungsmöglichkeit** erkennbar („insbesondere“); auch der **Umfang und die Grenzen** der Änderungsmöglichkeit blieb unklar.
 - Änderungsmöglichkeit ist nicht nur durch **externe Parameter bedingt**, sondern liegt im **weitgehenden Ermessen** der Beklagten.
 - Widerspruchsrecht ist kein geeignetes Korrektiv
- Verstoß gegen **§ 879 Abs 3 ABGB und § 6 Abs 3 KSchG**

2. Neues vom OGH: Zustimmungsfiktion

OGH 9 Ob 81/21h (Rz 2 ff, Klausel 3, Z 45)

„Änderungen der (...) **vereinbarten Entgelte** (einschließlich Soll- und Habenzinsen, soweit die Änderung nicht aufgrund der Bindung des Zinssatzes an einen Referenzzinssatz erfolgt) und die Einführung von Entgelten sind nur mit Zustimmung des Kunden möglich, wobei solche Änderungen, **wenn nicht zuvor eine ausdrückliche Zustimmung des Kunden erteilt wird, 2 M ab Zugang der Mitteilung der angebotenen Änderung an den Kunden wirksam werden, sofern bis dahin kein schriftlicher Widerspruch des Kunden beim Kreditinstitut einlangt.** Das Kreditinstitut wird den Kunden in der Verständigung auf die jeweils angebotene Änderung hinweisen sowie darauf aufmerksam machen, dass sein Stillschweigen nach Ablauf der 2 M ab Zugang der Mitteilung als Zustimmung gilt. Der Kunde hat das Recht, den Rahmenvertrag zum Inkrafttreten der Änderung kostenlos **fristlos zu kündigen**. Auch darauf wird das Kreditinstitut im Änderungsangebot hinweisen.“

2. Neues vom OGH: Zustimmungsfiktion

OGH 9 Ob 81/21h (Klausel 3)

- **§ 6 Abs 2 Z 1 KSchG, § 879 Abs 3 ABGB und § 6 Abs 3 KSchG**
- **§ 50 Abs 1 ZaDiG:** „Der Zahlungsdienstleister hat
 1. dem Zahlungsdienstnutzer Änderungen des Rahmenvertrags **spätestens 2M vor dem geplanten Zeitpunkt** ihrer Anwendung in der in § 47 Abs. 1 vorgesehenen Weise vorzuschlagen und
 2. sofern eine Vereinbarung gemäß § 48 Abs. 1 Z 6 lit. a getroffen wurde, darauf hinzuweisen,
 - a) dass die Zustimmung des Zahlungsdienstnutzers zu den Änderungen als erteilt gilt, wenn er dem Zahlungsdienstleister seine Ablehnung nicht **vor dem vorgeschlagenen Zeitpunkt der Anwendung der Änderungen** angezeigt hat, und
 - b) dass der Zahlungsdienstnutzer das Recht hat, den Rahmenvertrag vor dem Inkrafttreten der Änderungen kostenlos fristlos zu kündigen.“

2. Neues vom OGH: Zustimmungsfiktion

OGH 9 Ob 81/21h (Klausel 3)

- Klausel ist intransparent, weil die Änderung zwei Monate nach Zustellung in Kraft treten soll
- **§ 50 Abs 1 ZaDiG** erfordere jedoch die Angabe **des geplanten Änderungsdatums** im Informationsschreiben und Information mindestens 2 M davor.
- Abweichung von Rechtslage ist intransparent

2. Neues vom OGH: Zustimmungsfiktion

OGH 9 Ob 81/21h (Rz 29 ff, Klausel 5, Z 46)

„Wurde für ein Konto, über das Zahlungsdienste erbracht werden, keine Anpassungsklausel betreffend Zinssätze vereinbart, so bietet das KI dem Kunden eine Änderung des Zinssatzes spätestens **2M vor dem vorgeschlagenen Zeitpunkt ihres Wirksamwerdens an**. Die Zustimmung des Kunden zu einem Änderungsangebot gilt als erteilt, wenn beim KI vor dem vorgeschlagenen Zeitpunkt des Wirksamwerdens **kein schriftlicher Widerspruch** des Kunden einlangt. Darauf wird das KI den Kunden im Änderungsangebot hinweisen. Der Kunde hat das Recht, den Rahmenvertrag bis zum IK der Änderung **kostenlos fristlos zu kündigen**. Auch darauf wird das KI im Änderungsangebot hinweisen.

Auf dem in diesem Abs. (2) vereinbarten Weg darf eine Änderung von Zinssätzen nur vorgenommen werden, wenn diese **unter Berücksichtigung aller Umstände sachlich gerechtfertigt** ist. Als sachlich gerechtfertigt gelten Zinssatzänderungen aufgrund der **Änderung gesetzlicher, aufsichtsbehördlicher und geldpolitischer (Leitzinssatz der EZB) Rahmenbedingungen**. Eine Änderung des Zinssatzes **darf 0,5 %-Punkte im einzelnen Änderungsangebot nicht übersteigen**.“

2. Neues vom OGH: Zustimmungsfiktion

OGH 9 Ob 81/21h (Rz 29 ff, Klausel 5, Z 46)

- § 6 Abs 1 Z 2 KSchG wird entsprochen
- § 6 Abs 3 KSchG ist nicht entsprochen
 - **Änderungsgründe** sind hier **abschließend** geregelt: „**Änderung gesetzlicher, aufsichtsbehördlicher und geldpolitischer (Leitzinssatz der EZB) Rahmenbedingungen**“
 - **Änderungsreichweite** ist jedoch nur bei geldpolitischen Änderungsgründen durch Verweis auf Leitzins der EZB determiniert
 - **Gesetzliche und aufsichtsrechtliche Rahmenbedingungen** werden in keiner Weise weiter beschrieben → **Tragweite nicht erkennbar**
 - **Zusammenspiel** von „**Berücksichtigung aller Umstände**“ und „**sachliche Rechtfertigung**“ bleibt unklar
 - **Begrenzung auf 0,5% im einzelnen Änderungsangebot** ist keine ausreichende Beschränkung, weil zeitliche Begrenzung fehlt

2. Neues vom OGH: Zustimmungsfiktion

Schlussfolgerungen

- Zustimmungsfiktion muss **§ 6 Abs 1 Z 2 KSchG** genügen
 - Information über Fiktion am Anfang des Fristlaufes
 - Angemessener Fristlauf zur Erklärung
- Zustimmungsfiktion muss auch **§ 6 Abs 3 KSchG/§ 879 Abs 3 ABGB** genügen
 - ZahlungsdiensteRL steht Überprüfung nach KlauselRL nicht entgegen (setzt wirksame Vereinbarung voraus)
 - Vollständigkeitsgebot: Die Rahmenbedingungen für die von der Zustimmungsfiktion erfassten Vertragsänderungen sind anzugeben
 - **Grund** ist weitgehend abschließend zu erfassen
 - **Änderungsrichtung** ist vorzuzeichnen
 - Parallelwertung zu § 6 Abs 1 Z 5 KSchG

3. Relevante Rechtsgrundlagen und Ziele der RL 93/13/EWG

- **Anwendungsbereich**
- 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.“
- Art 1 Abs 2: „Vertragsklauseln, die auf **bindenden Rechtsvorschriften oder auf Bestimmungen oder Grundsätzen internationaler Übereinkommen** beruhen, bei denen die Mitgliedstaaten oder die Gemeinschaft [...] Vertragsparteien sind, **unterliegen nicht den Bestimmungen dieser Richtlinie.**“

3. Relevante Rechtsgrundlagen und Ziele der RL 93/13/EWG

- **Missbräuchliche Klauseln**
- Art 3 Abs 1: „Eine Vertragsklausel, die nicht im einzelnen ausgehandelt wurde, ist als mißbräuchl anzusehen, wenn sie **entgegen dem Gebot von Treu und Glauben zum Nachteil des Verbrauchers ein erheb und ungerechtfertigtes Mißverhältnis der vertragl Rechte und Pflichten der Vertragspartner verursacht**“

3. Relevante Rechtsgrundlagen und Ziele der RL 93/13/EWG

- **Missbräuchliche Klauseln**
- Art 5 : „Sind alle dem Verbraucher in Verträgen unterbreiteten Klauseln oder einige dieser Klauseln **schriftlich niedergelegt**, so müssen sie stets **klar und verständlich abgefaßt sein**. Bei Zweifeln über die Bedeutung einer Klausel gilt die für den Verbraucher **günstigste Auslegung**. Diese Auslegungsregel gilt nicht im Rahmen der in Artikel 7 Absatz 2 vorgesehenen Verfahren. “

3. Relevante Rechtsgrundlagen und Ziele der RL 93/13/EWG

- **Rechtsfolgen missbräuchlicher Klauseln**
- Art 6 Abs 1: „Die Mitgliedstaaten sehen vor, daß mißbräuchliche Klauseln in Verträgen, die ein Gewerbetreibender mit einem Verbraucher geschlossen hat, **für den Verbraucher unverbindlich sind**, und legen die Bedingungen hierfür in ihren innerstaatlichen Rechtsvorschriften fest; [...].“
- Art 7 Abs 1: „Die Mitgliedstaaten sorgen dafür, daß [...] **angemessene und wirksame Mittel vorhanden sind, damit der Verwendung mißbräuchlicher Klauseln** durch einen Gewerbetreibenden in den Verträgen, die er mit Verbrauchern schließt, **ein Ende gesetzt wird**“ -> **Abschreckungswirkung**

3. Relevante Rechtsgrundlagen und Ziele der RL 93/13/EWG

- **Ziele der Richtlinie**
 - Ausgestaltung des Binnenmarktes: **Abbau von Wettbewerbsverzerrungen** durch Rechtsvereinheitlichung (Mindestharmonisierung) (ErwgGr 2)
 - **Abstellung des Gebrauchs** von missbräuchl Klauseln (ErwgGr 4)
 - **Entfernung von missbräuchlichen Klauseln** → Unwirksamkeit (ErwgGr 6) → Gleichheit wiederherstellen/Abschreckung
 - Vertrag soll fortbestehen, wenn dies ohne missbräuchliche Klausel möglich ist (ErwgGr 22)
 - Verbandsverfahren

3a. Bestimmung der Missbräuchlichkeit

- **Status Quo zur Bestimmung der Missbräuchlichkeit**
 - Einzelfallentscheidung
 - *Ex ante* Beurteilung im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (Art 4 Abs 1)
 - Entgegen Treu und Glauben ein erhebliches und unverhältnismäßiges Missverhältnis zum Nachteil des Verbrauchers (Art 3 Abs 1 RL)
 - Anhaltspunkte im Anhang der RL (Art 3 Abs 3 RL, EuGH C-472/10 [Invitel])
 - Gesamtzusammenhang des Vertrages (EuGH C-377/14 [Radlinger])

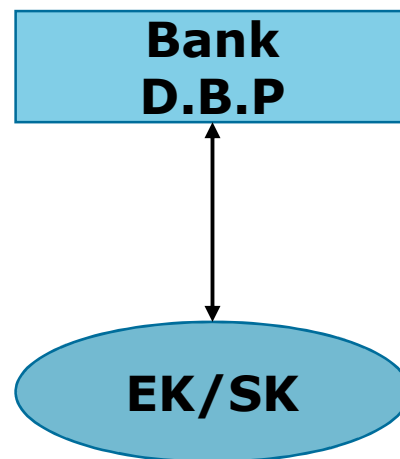
3a. Bestimmung der Missbräuchlichkeit

- **Status Quo zur Bestimmung der Missbräuchlichkeit**
 - Kräfteverhältnis der Parteien ist besonders zu berücksichtigen (ErwGr)
 - Sollte eine Pflichtverletzung mehrfach sanktioniert werden, sind die Sanktionen für die Beurteilung der Missbräuchlichkeit zu kumulieren (EuGH C-377/14 [Radlinger])
 - Dabei ist auch die Wesentlichkeit einer vertraglichen Verpflichtung zu berücksichtigen (C-415/11 [Aziz])

3a. Rechtsfolgen missbräuchl Klauseln

- EuGH 8.9.2022, verb Rs C-80/21 bis C-82/21 (**D.B.P.**)

Sachverhalt 1:



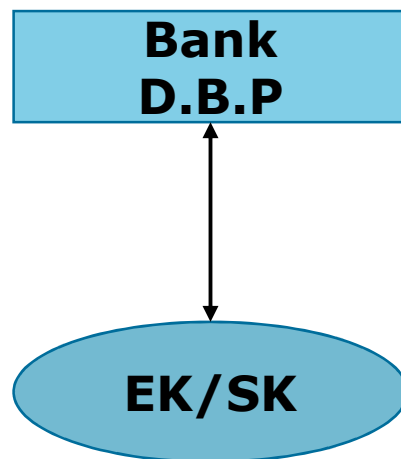
„Hypothekarkreditvertrag mit Bindung an CHF“

- **2008:** Verbraucher nehmen Hypothekarkreditvertrag in CHF zum Kauf von 4 Whg auf, variabler Zins, Rückzahlung bis 2038
- **Darlehensbedingungen**
 - **Auszahlung** in Zloty; Umrechnung nach Ankaufskurs des CHF nach Wechselkurstabelle der D.B.P; alternativ **mit Zustimmung der Bank** Auszahlung in CHF oder anderer Währung
 - **Rückzahlung:** **Belastung des Kontos** in Zloty; Umrechnung nach Verkaufskurs des CHF nach Wechselkurstabelle der D.B.P 2 Tage vor Fälligkeit
- Verbraucher akzeptieren Nichtigkeit

3a. Rechtsfolgen missbräuchl Klauseln

- EuGH 8.9.2022, verb Rs C-80/21 bis C-82/21 (**D.B.P.**)

Sachverhalt 1:



„Hypothekarkreditvertrag mit Bindung an CHF“

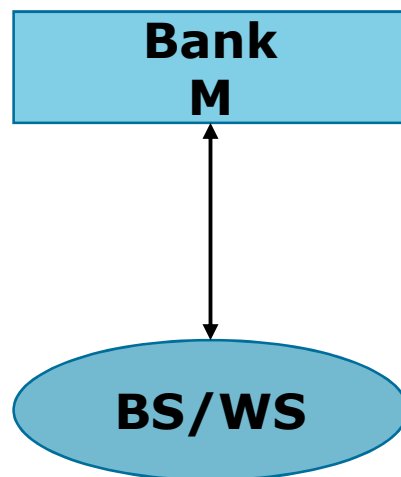
- **Missbräuchlichkeit plus Rückforderung, Nichtigkeit ok**
- **Polnische Rsp:**
 - Klauseln, die Auszahlung oder Rückzahlung von Fremdwährungskrediten in Fremdwährung von Zustimmung der Bank abhängig machen, sind nichtig
 - Rsp würde Kredit in Zloty umdeuten
- **Vorlagefragen:**
 1. Verboten 6 Abs 1 und Art 7 Abs. 1 RL 93/13 **Teilmissbräuchlicherklärung** einer Klausel, so dass diese teilwirksam bleibt?
 2. Verboten 6 Abs 1 und Art 7 Abs. 1 RL 93/13 **ergänzende Vertragsauslegung missbräuchlicher Teile**

3a. Rechtsfolgen missbräuchl Klauseln

- EuGH 8.9.2022, verb Rs C-80/21 **(D.B.P.)**
 - Restwirksamkeit?
 - Art 6: Missbräuchl Klausel hat **unangewendet** zu bleiben, sofern Verbraucher nicht anderes wünscht
 - Art 7: **Teilerhalt** (geltungserhaltende Reduktion/ergänzende Vertragsauslegung) ist unzulässig, weil ansonsten dem Abschreckungseffekt nicht entsprochen würde
 - Klausel darf nicht auf geänderte Weise fortbestehen **und daher auch nicht geändert werden**
 - Klausel, die in einer **gesonderten vertragl Verpflichtung** besteht, die **individualisiert geprüft** werden kann, kann gestrichen werden, **wenn Art 7 entsprochen wird**
 - Nach nat Recht unwirksamer Teil der Umrechnungsklausel: Auszahlung/Rückzahlung in CHF hängt von Zustimmung der Bank ab
 - Missbräuchliche Teil der Umrechnungsregelung ist keine eigenständige Regelung → Detailprüfung durch nat Gerichte

3a. Rechtsfolgen missbräuchl Klauseln

- EuGH 8.9.2022, verb Rs C-80/21 bis C-82/21 (**D.B.P.**)
Sachverhalt 2:

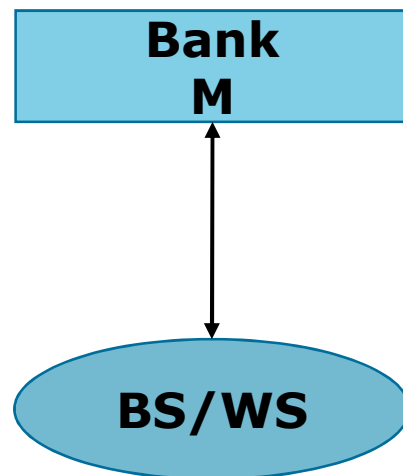


„Hypothekarkreditvertrag mit Bindung an CHF“

- **2009**: Verbraucher nimmt Hypothekarkreditvertrag in CHF zum Kauf von Whg auf, variabler Zins, Rückzahlung bis 2039
- **Darlehensbedingungen**
 - **Rückzahlung**: Zahlung in Zloty; Umrechnung nach Verkaufskurs des CHF nach Wechselkurstabelle
- **Nachtragsvereinbarung**: Wahl der Rückzahlung in CHF

3a. Rechtsfolgen missbräuchl Klauseln

- EuGH 8.9.2022, verb Rs C-80/21 bis C-82/21 (**D.B.P.**)
Sachverhalt 2: „**Hypothekarkreditvertrag mit Bindung an CHF**“



- **Missbräuchlichkeit plus Rückforderung, Nichtigkeit ok**
- **Polnische Rsp:**
 - Rückzahlung von Fremdwährungskrediten in Fremdwährung darf nicht von Zustimmung der Bank abhängig gemacht werden
 - Rsp würden einfach in Kredit in Zloty umdeuten
- **Vorlagefragen**
 1. Verboten 6 Abs 1 und Art 7 Abs. 1 RI 93/13 Auffüllung einer missbräuchlichen Klausel mit **dispositivem Recht**, wenn Vertrag fortbestehen könnte?
 2. Verboten 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 RI 93/13 Auffüllung missbräuchlicher Klauseln **mit dispositivem Recht, wenn nur solchermaßen Nichtigkeit** verhindert werden kann, obwohl Verbraucher Gesamtnichtigkeit will?

3a. Rechtsfolgen missbräuchl Klauseln

- EuGH 8.9.2022, verb Rs C-81/21 **(M)**
 - Dispositives Recht?
 - Art 6: will materielle vertragliche Ausgewogenheit wiederherstellen
 - → **Fortbestand ohne missbräuchliche Klausel** muss nach nat Recht mögl sein
 - Auffüllung missbräuchlicher Klauseln ist nur ausnahmsw mögl:
 - Wenn der Vertrag **ohne die Auffüllung nicht fortbestehen** könnte UND
 - **Gesamtnichtigkeit** wäre für Verbraucher nachteilig
 - Abwendung der Gesamtnichtigkeit infolge Missbräuchl ist nur mögl, wenn
 - Gesamtnichtig nachteilig wäre
 - Verbraucher Vertrag nach umfassender Information aufrechterhalten will → Wille kommt erhebliche Wertungsgrundlage zu

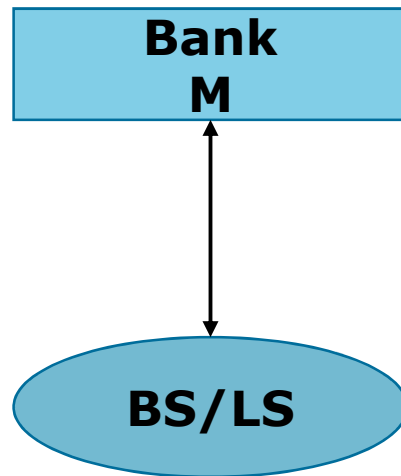
3a. Rechtsfolgen missbräuchl Klauseln

- EuGH 8.9.2022, verb Rs C-81/21 **(M)**
 - Dispositives Recht/Ergänzende Vertragsauslegung zur Abwendung von Gesamtnichtigkeit, obwohl Verbraucher diese vorziehen würde?
 - Beurteilungszeitpunkt und Beurteilungsmaßstab der Nachteiligkeit: Im Zeitpunkt des **Rechtsstreit vorhersehbare Umstände**
 - Hier bevorzugen Verbraucher Gesamtnichtigkeit
 - → starke Wertung, dass Voraussetzung für Anwendung dispositiven Rechts nicht gegeben sind → Detailprüfung durch nat Recht
 - Passende nationale Vorschriften liegt ws nicht vor, weil nur allg Vorschriften angewandt werden sollen und nicht B2C-Verhältnis betreffende Vorschriften (Rz 76)
 - Gerichtliche ergänzende Vertragsauslegung: unzulässig

3a. Rechtsfolgen missbräuchl Klauseln

- EuGH 8.9.2022, verb Rs C-80/21 bis C-82/21 (**D.B.P.**)

Sachverhalt 3:



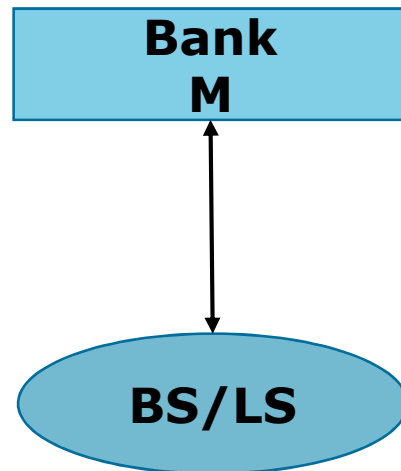
„Hypothekarkreditvertrag mit Bindung an CHF“

- **2006**: Verbraucher nimmt Hypothekarkreditvertrag in CHF zum Kauf von Whg auf, variabler Zins, Rückzahlung bis 2036 in degressiven Monatsraten
- **Darlehensbedingungen**
 - **Rückzahlung**: Zahlung in Zloty; Umrechnung nach Verkaufskurs des CHF nach Wechselkurstabelle zum Zeitpunkt der Zahlung
- **Nachtragsvereinbarung 2008**: Zinssatz 3 M Libor plus 0,57 % Marge

3a. Rechtsfolgen missbräuchl Klauseln

- EuGH 8.9.2022, verb Rs C-80/21 bis C-82/21 (**D.B.P.**)

Sachverhalt 3:



„**Hypothekarkreditvertrag mit Bindung an CHF**“

- **Kl:** Missbräuchlichkeit plus Rückforderung, Nichtigkeit ok
- **Bkl:** Verjährung (10 Jahre ab Zahlung)
- **Polnische Rsp:** Gesamtnichtigkeit

Vorlagefragen

- Verboten 6 Abs 1 und Art 7 Abs. 1 RL 93/13 sowie die Grundsätze der Effektivität und Rechtssicherheit, dass auf Basis missbräuchlicher Leistungen Gezahltes **in 10 J ab Leistung** des Verbrauchers verjähren – auch wenn Verbraucher keine Kenntnis davon hatte oder haben musste?

3a. Rechtsfolgen missbräuchl Klauseln

- EuGH 8.9.2022, verb Rs C-82/21 **(M)**
 - Verjährung binnen 10 Jahren ab Zahlung zulässig unab von Kenntnis bei Laufzeit von 30 Jahren?
 - Mangels Regelung: Verfahrensautonomie der MS solange
 - äquivalent
 - effizient
 - Effektivitätsgrundsatz:
 - **wirksamer Rechtsbehelf** muss möglich sein
 - praktisch darf Rechtsdurchsetzung nicht **unmöglich gemacht oder wesentlich erschwert** werden
 - Berücksichtigung der schwachen Verhandlungsposition und des geringen Informationsstands

3a. Rechtsfolgen missbräuchl Klauseln

- EuGH 8.9.2022, verb Rs C-82/21 **(M)**
 - Verjährung binnen 10 Jahren ab Zahlung zulässig unab von Kenntnis bei Laufzeit von 30 Jahren?
 - Laufzeit 30 Jahre
 - Kenntnisunabhängige Verjährungsfrist von 10 Jahren würde geringeren Informationsstand des Verbrauchers nicht ausreichend würdigen
 - → **Wesentliche Erschwerung der Rechtsdurchsetzung** infolge fehlender Kenntnisabhängigkeit

3b. Zusammenfassung

- **Kurze obj Verjährungsfrist** für Leistungskonditionen zur Rückabwicklung auf Basis missbräuchlicher Klauseln zu viel Geleistetem ist nicht ausreichend effizient.
- Auffüllung von Vertragslücken, die zur Gesamtnichtigkeit führen, nur durch **dispositives Recht**. Eine ergänzende Vertragsauslegung ist unzulässig.
- Dispositives Recht kann nicht generell zur Vertragsauffüllung herangezogen werden, sondern nur ausnahmsweise bei **Gesamtnichtigkeit des Vertrages** und Vorliegen der weiteren Voraussetzungen (Nachteiligkeit für Verbraucher oder Verlangen durch Verbraucher).

4. Abschließende Würdigung

- Nicht jede intransparente Klausel ist auch gröblich benachteiligend. Es gibt aber eine Deckungsmasse.
- Aufgrund der strengen nationalen Rechtsprechung zu intransparenten Klauseln und der strengen Rechtsprechung des EuGH zu den Rechtsfolgen missbräuchlicher Klauseln ist es unerlässlich auf nationaler Ebene zwischen gröblich benachteiligenden und intransparenten Klauseln zu differenzieren. Nur bei gröblich benachteiligenden Klauseln ist die Klausel-RL unmittelbar einschlägig.



VIENNA UNIVERSITY OF
ECONOMICS AND BUSINESS

Institut für Zivil- und Zivilverfahrensrecht
Abteilung VI – Zivil- und Unternehmensrecht
Welthandelsplatz 1, 1020 Vienna, Austria

Univ.-Prof. Dr. Julia Told

T +43-1-313 36-5474
julia.told@wu.ac.at
www.wu.ac.at