

# „Gupfinger“ oder der lange Weg zum fairen Verbrauchervertrag

7. November 2023, Bankrechtsforum Wien

**Brigitta Lurger, Universität Graz**

# Aufbau des Vortrags

1. Der Fall „Gupfinger“ vor dem OGH und dem EuGH
2. Die Entscheidungslinie des EuGH: Ausgewogenheit durch Schrecken?
3. Analyse: Grundmodell, Grundkonsens und Dilemma
4. Systembildung und Fragen



# Der Fall „Gupfinger“ – Sachverhalt

- **OGH 25.4.2023 – 4 Ob 236/22t**
- **EuGH 8.12.2022 – C-625/21**

Am **12.11.2017** schließen Gupfinger Einrichtungsstudio GmbH und VB einen Kaufvertrag über eine **Einbauküche** zum Entgelt von **EUR 10 924,70**.

Am **28.11.2017** (16 Tage später) tritt VB rechtswidrig vom Vertrag zurück. Am 14.5.2018 klagt Gupfinger den VB auf Zahlung von **EUR 5 270,60** (vertraglicher **Schadenersatz**, der auch entgangenen Gewinn inkludiert) = Anspruch nach ABGB.

# Der Fall „Gupfinger“ – die AGB-Klausel

## **Die AGB-Klausel - Gupfinger Einstudiostudio GmbH, Punkt V:**

„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 Vertrags zu bestehen oder der Aufhebung des Vertrags zuzustimmen; im letzteren Fall ist der Kunde verpflichtet, nach unserer Wahl einen pauschalierten Schadenersatz in Höhe von 20% des Bruttorechnungsbetrags oder den tatsächlich entstandenen Schaden zu bezahlen.“

# Der Fall „Gupfinger“ – die AGB-Klausel

## **Die AGB-Klausel - Gupfinger Einstellungsstudio GmbH, Punkt V:**

„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 Vertrags zu bestehen oder der Aufhebung des Vertrags zuzustimmen; im letzteren Fall ist der Kunde verpflichtet, nach unserer Wahl einen pauschalierten Schadenersatz in Höhe von 20% des Bruttorechnungsbetrags oder den tatsächlich entstandenen Schaden zu bezahlen.“

# Der Fall „Gupfinger“ – die AGB-Klausel

## Die AGB-Klausel - Gupfinger Einstudiostudio GmbH, Punkt V:

„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 Vertrags zu bestehen oder der Aufhebung des Vertrags zuzustimmen; im letzteren Fall ist der Kunde verpflichtet, nach unserer Wahl einen **pauschalierten Schadenersatz in Höhe von 20%** des Bruttorechnungsbetrags oder den tatsächlich entstandenen Schaden zu bezahlen.“

# Der Fall „Gupfinger“ – die AGB-Klausel

## Die AGB-Klausel - Gupfinger Einstudiostudio GmbH, Punkt V:

„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 Vertrags zu bestehen oder der Aufhebung des Vertrags zuzustimmen; im letzteren Fall ist der Kunde verpflichtet, nach unserer Wahl einen **pauschalierten Schadenersatz in Höhe von 20%** des Bruttorechnungsbetrags oder den **tatsächlich entstandenen Schaden** zu bezahlen.“

# Der Fall „Gupfinger“ – österr. Zivilrecht

## Das-Bessere-aus-zwei-Welten Klausel

- ohne Schaden oder bei geringem Schaden: 20%
- mit Schaden, der höher ist als 20%: gesamter Schaden.

## § 1336 Abs. 3 ABGB:

„Der Gläubiger kann neben einer Konventionalstrafe den Ersatz eines diese übersteigenden Schadens geltend machen. Ist der Schuldner ein Verbraucher im Sinne des § 1 (1) 2 und (3) KSchG, so muss dies im Einzelnen ausgehandelt werden.“ (ab 1.1.2007)

**Daher ist Teil 2 der AGB-Klausel ohnedies unwirksam.**



# Der Fall „Gupfinger“ – österr. Zivilrecht

## Das-Bessere-aus-zwei-Welten Klausel

- ohne Schaden oder bei geringem Schaden: 20%
- mit Schaden, der höher ist als 20%: gesamter Schaden.

**Das leuchtet auch unmittelbar ein:** Es erscheint unfair, etwas in AGB zu vereinbaren, was für die Unternehmerin unter gewissen Umständen günstig sein könnte, und ihr zugleich die Wahl zu lassen, sich bei Bedarf stattdessen auf das dispositive Recht des ABGB zu berufen.

Dieses Konzept könnte man theoretisch auf alle AGB-Klauseln erweitern: die Klausel oder nach Wahl der Unternehmerin das für diese günstigere dispositive Recht.

## Die AGB-Klausel - Gupfinger Einrichtungsstudio GmbH, Punkt V:

„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 Vertrags zu bestehen oder der Aufhebung des Vertrags zuzustimmen; im letzteren Fall ist der Kunde verpflichtet, [REDACTED] einen pauschalierten Schadenersatz in Höhe von 20% des Bruttorechnungsbetrags [REDACTED] zu bezahlen.“

# Der Fall „Gupfinger“ – österr. Zivilrecht

**OGH 4 Ob 236/22t (Gupfinger); OGH 237/16y (Wiener Messe);  
OGH 4 Ob 229/13z (VW-Bus Multivan):**

Eine schadensunabhängige Konventionalstrafe (Stornogebühr) ist aus zwei Gründen nach **§ 879 Abs. 3 ABGB** sittenwidrig:

- **Auffallendes Missverhältnis der Rechtspositionen:** keine Konventionalstrafe zugunsten der Verbraucherin vereinbart.
- **Unangemessene Höhe:** Für den Fall, dass gar kein oder ein geringer Schaden entstünde, wären 20% des Verkaufspreises unverhältnismäßig viel. Abstrakte Beurteilung der Klausel im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses.

## **Die AGB-Klausel - Gupfinger Einrichtungsstudio GmbH, Punkt V:**

„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 Vertrags zu bestehen oder der Aufhebung des Vertrags zuzustimmen; [REDACTED]“

**Anspruch auf Schadenersatz nach dispositivem Recht ?**

## Der Fall „Gupfinger“ – EuGH C-625/21

**Ergebnis:** „Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 Abs. 1 der RL 93/13/EWG sind dahin auszulegen, dass sie, wenn eine Schadenersatzklausel in einem Kaufvertrag für missbräuchlich und folglich nichtig erklärt worden ist, und der Vertrag ohne diese Klausel gleichwohl fortbestehen kann, dem entgegenstehen, dass der gewerbliche Verkäufer, der diese Klausel auferlegt hat, im Rahmen einer Schadenersatzklage, die ausschließlich auf eine dispositive Vorschrift des nationalen Schuldrechts gestützt wird, Schadenersatz – wie er in dieser Vorschrift, die ohne die genannte Klausel anwendbar gewesen wäre, vorgesehen ist – verlangen kann.“

**Das durch die missbräuchliche AGB-Klausel verdrängte ABGB-Schadenersatzrecht darf nicht zur Anwendung kommen.**

**Der Kunde hat ein freies Rücktrittsrecht, das er ohne Grund ausüben kann.**

„Tritt der Kunde – o  
zurück oder begeh  
~~auf die Erfüllung d~~  
des Vertrags zuzus



– vom Vertrag  
ben wir die Wahl,  
der Aufhebung

## Der Fall „Gupfinger“ – EuGH C-625/21

[39] [...] „die Erreichung **des langfristigen Ziels** von Art. 7 RL 93/13 sicherstellen soll, das darin besteht, **der Verwendung missbräuchlicher Klauseln ein Ende zu setzen**, indem der **Abschreckungseffekt** aufrechterhalten wird, der darin besteht, dass diese Klauseln schlicht unangewendet bleiben. Art und Bedeutung des **öffentlichen Interesses**, auf dem der Schutz, der den Verbrauchern gewährt wird, beruht, [...] rechtfertigen eine solche Konsequenz.“

„Daher **kann sich ein Gewerbetreibender, der das vertragliche Gleichgewicht durch Auferlegung einer missbräuchlichen Klausel gestört hat, nicht auf dieses Gleichgewicht berufen**, um den Folgen der Ungültigerklärung dieser Klausel zu entgehen.“ (**Aug-um-Auge-Prinzip**)

## Der Fall „Gupfinger“ – EuGH C-625/21

[29, 38] „Die ausnahmsweise bestehende Möglichkeit, eine für nichtig erklärte missbräuchliche Klausel **durch eine dispositive nationale Vorschrift zu ersetzen**, ist auf Fälle beschränkt, in denen die Streichung dieser missbräuchlichen Klausel den Richter zwingen würde, den **Vertrag in seiner Gesamtheit für unwirksam** zu erklären, was **für den Verbraucher besonders nachteilige Folgen** hätte, so dass dieser dadurch geschädigt würde.“

### **OGH**

„Ein solches **Ergebnis widerspricht diametral der Systematik und den Wertungen des Zivilrechts**, das dadurch geprägt ist, die unterschiedlichen Interessen von Vertragsparteien billig auszugleichen.“



# Der Fall „Gupfinger“ – harsche Kritik

„Vertragsflickschusterei“

„tektonische  
Verschiebung“

„Sargnägel des  
dispositiven Rechts“

„Meilensteine zum Grab  
des dispositiven Rechts“

(Perner/Spitzer)



# Aufbau des Vortrags

1. Der Fall „Gupfinger“ vor dem OGH und dem EuGH
2. Die Entscheidungslinie des EuGH: Ausgewogenheit durch Schrecken?
3. Analyse: Grundmodell, Grundkonsens und Dilemma
4. Systembildung und Fragen



# EuGH C-229/19, C-289/19 Dexia Nederland BV

## Sachverhalt:

- Aktienleasing, Auflösung wegen ausbleibender Kreditrückzahlung.
- Pauschalierung des Gewinns bei Weiterveräußerung mit 5%, auch bei viel höherem tatsächlichem Gewinn.
- Klausel ist nach niederländischem Recht missbräuchl. + unwirksam.
- Verbraucherin wäre mit der Klausel besser dagestanden als mit dispositivem Schadenersatzrecht.

## EuGH-Urteil:

- Maßgeblicher **Zeitpunkt** für Bestimmung der Missbräuchlichkeit ist Zeitpunkt des Vertragsabschlusses.
- Entfall der Klausel und **Verbot der Lückenfüllung mit konnexem dispositivem Schadenersatzrecht.**

# Lückenfüllungsverbote bei Entfall der missbräuchl. Klausel

**Gruppe A** – Klauseln betreffen Punkt, der für die Durchführung des Vertrags oder das Gleichgewicht zwischen den Hauptleistungen entbehrlich oder nicht essentiell ist: z.B. Verzugszinsen, Vertragsstrafen, Schadenspauschalierung

- **Geltungserhaltende Reduktion, ergänzende Vertragsauslegung** („Anpassung des Vertrags“ durch „Abänderung des Inhalts der missbräuchlichen Klausel“ durch ein **Gericht sind verboten**:  
Reduktion auf geringere bzw. gerade noch erlaubte Vertragsstrafe.  
Entfall der Verzugszinsen: Banesto (C-618/10); Unicaja Banco (C-484/13 u.a.), Aziz (C-415/11); keine Herabsetzung der Vertragsstrafe: Asbeek Brusse (C-488/11) u.v.a.

# Lückenfüllungsverbote bei Entfall der missbräuchl. Klausel

**Gruppe A** – Klauseln betreffen Punkt, der für die Durchführung des Vertrags oder das Gleichgewicht zwischen den Hauptleistungen entbehrlich oder nicht essentiell ist: z.B. Verzugszinsen, Vertragsstrafen, Schadenspauschalierung

- **Lückenfüllung durch dispositives Recht** (das durch die Klausel verdrängt wurde) ist **verboten** – **Dexia** (C-229/19); **Gupfinger** (C-625/21):

Sondersituation, kein Normalfall: in beiden Fällen

- war das dispositive Recht konkret nachteiliger für die Verbraucherin als die AGB-Klausel und
- es bestand eine Divergenz zwischen abstrakter (Vertragsabschluss) und konkreter Nachteiligkeit (abhängig von Umständen in der Abwicklung).

# Lückenfüllungsverbote bei Entfall der missbräuchl. Klausel

**Gruppe A** – Klauseln betreffen Punkt, der für die Durchführung des Vertrags oder das Gleichgewicht zwischen den Hauptleistungen entbehrlich oder nicht essentiell ist: z.B. Verzugszinsen, Vertragsstrafen, Schadenspauschalierung

Wenn die AGB-Stellerin ihre eigenen Schadenersatzansprüche missbräuchlich (weit jenseits des dispositiven Rechts) zu vergrößern versucht, wird sie dadurch **sanktioniert**

- dass die **Klausel** mit dem aufgeblähten Anspruch ersatzlos **entfällt** (keine Reduktion), und
- ein etwaiger tatsächlicher (höherer oder niedrigerer) **Schaden** auch nicht nach **dispositivem Recht** ersetzt wird.

# Lückenfüllungsverbote bei Entfall der missbräuchl. Klausel

**Gruppe A** – Klauseln betreffen Punkt, der für die Durchführung des Vertrags oder das Gleichgewicht zwischen den Hauptleistungen

Im Falle eines hohen Schadens der Unternehmerin, könnte ein starkes **Ungleichgewicht** zulasten der Unternehmerin entstehen

Bei Aufhebung des Vertrags erfolgt aber der bereicherungsrechtliche Ausgleich.

versucht,

- wird sie dadurch bestraft, dass die Klausel mit dem aufgeblähten Anspruch ersatzlos entfällt, und

- ein etwaiger tatsächlicher (höherer oder niedrigerer) Schaden auch nicht nach dispositivem Recht ersetzt wird.

# Lückenfüllungsverbote bei Entfall der missbräuchl. Klausel

**Gruppe B** – Klauseln betreffen Punkt, der für die Durchführung des Vertrags oder das Gleichgewicht zwischen den Hauptleistungen unentbehrlich oder essentiell ist: z.B. Bestimmung einer der Hauptleistungen, Wechselkurs bei Fremdwährungskrediten

- **Geltungserhaltende Reduktion, ergänzende Vertragsauslegung** ist immer **verboten**: **Gericht** müsse „**alle erforderlichen Maßnahmen** (um die Verbraucherin zu schützen)“ ergreifen, aber nicht diese.

FW-Kredite: Dziubak (C-260/18); Banka B (C-269/19) ; D.B.P. (C-80-82/21); Luminor (C-645/22).

- **Dispositives Recht** ist **NUR** erlaubt, wenn es verhindert, dass der gesamte Vertrag nichtig ist, was für die Verbraucherin sehr nachteilig wäre:

Erzeugung dieses Satzes (NUR) als obiter dictum in vielen EuGH-E vor Dexia. Ursprung: Kásler (C-26/13) FW-Kredit; jüngst: D.V. (C-395/21); AxFina (C-705/21).



# Lückenfüllungsverbote bei Entfall der missbräuchl. Klausel

## Der auf einem Auge blinde EuGH

Scheitern des Vertrags wegen der Hauptleistungen ist oft ein Problem für beide Parteien. Es kann nicht sein, dass bei der Festlegung der Sanktionen immer nur die Interessen der **Verbraucherin** eine Rolle spielen: z.B. D.V. (C-395/21)

Fremdwährungskredite: Dziubak (C-260/18); Banka B (C-269/19); Luminor (C-645/22).

**Dispositives Recht** ist erlaubt, wenn es verhindert, dass der gesamte Vertrag nichtig ist, was für die Verbraucherin sehr nachteilig wäre:

Kásler (C-26/13); D.V. (C-395/21); AxFina (C-705/21) u.v.a.

## Lückenfüllungsverbote bei Entfall der missbräuchl. Klausel

**Gruppe B** – Klauseln betreffen Punkt, der für die Durchführung des Vertrags oder das Gleichgewicht zwischen den Hauptleistungen unentbehrlich oder essentiell ist: z.B. Bestimmung einer der Hauptleistungen, Wechselkurs bei Fremdwährungskrediten

**Geltungserhaltende Reduktion, ergänzende Vertragsauslegung** ist immer verboten.

Fremdwährungskredite: Dziubak (C-20/18); Banka B (C-269/19); Luminor (C-

Damit hängt es vom **Zufall** ab, ob in einer nationalen Rechtsordnung eine Lücke, die im Interesse der Parteien gefüllt werden muss, durch dispositives Recht gefüllt werden kann, oder in Ermangelung eines solchen nicht gefüllt werden kann. Das könnte auch der Verbraucherin schaden. **Unerklärliches Misstrauen** gegenüber Gericht.

## Gruppe A: EuGH C-484 u.a./13 Unicaja Banco (Verzugszinsen)

### Ungleichgewicht zwischen Gruppe A und Gruppe B

„Gewiss hat der Gerichtshof ebenfalls die Möglichkeit für das nationale Gericht anerkannt, eine missbräuchliche Klausel durch eine **dispositive nationale Vorschrift** unter der Voraussetzung zu ersetzen, dass diese

**Abschreckung** bleibt unerwähnt

s. 1 RL 93/13 in Einklang steht und es **Gleichgewicht der Rechte und Pflichten** auf Fälle beschränkt ...“ (**Gesamt** Nachteile der Verbraucherin). [Rn ...]

**Gleichgewicht** bleibt unerwähnt.

- Warum wird bei **Gruppe B** ein **Gleichgewicht** hergestellt und
- in **Gruppe A** braucht es jedoch nur **Abschreckung**?

## Gruppe B: EuGH C-395/21 D.V. (Rechtsanwaltshonorar)

### Sachverhalt:

Ein litauischer Anwalt hat zahlreiche Dienstleistungen an eine Verbraucherin erbracht (EUR 13.000). Die Honorarvereinbarung ist intransparent und auch zugleich wegen Missbräuchlichkeit unwirksam (automatisch nach litauischem Recht). Die Verbraucherin verweigert die Zahlung.

### EuGH:

- **Durch Entfall der Klausel ist die Verbraucherin von der Pflicht befreit, das Honorar zu bezahlen = Wiederherstellung der Sach- und Rechtslage, in der sich V ohne die Klausel befunden hätte. (C-154/15 u.a. Gutiérrez Naranjo)**
- Trotzdem braucht es **Lückenfüllung** - die **Nachteile der Verbraucherin** liegen angeblich in der **Rechtsunsicherheit** über die Wirksamkeit der erbrachten Rechtshandlungen.

## Gruppe B: EuGH C-395/21 D.V. (Rechtsanwaltshonorar)

### EuGH:

Die **Lückenfüllung** hat daher durch eine Vorschrift des nationalen Rechts zu erfolgen, die konkret ist und keine Generalklausel, die es dem Gericht überantworten würde, eine Vergütung festzusetzen („keine Vertragsanpassung durch Abänderung des Inhalts der Klausel“). Also **spezifisches dispositives Recht**, (siehe auch C-705/21 AxFina) aber keine richterliche Festsetzung. (C-80-82/21 D.B.P; C-260/18 Dziubak). – **drohende Nichtigkeit**.

### Fragen:

- **Ist Nichtigkeit mit Bereicherungsrecht wirklich nachteilig?**
- **Ist Gratisbezug der Hauptleistung möglich (EUR 13.000)? Wird das dispositive Bereicherungsrecht mit der missbräuchlichen Honorarklausel ausgelöscht?**

## Gruppe B: EuGH C-395/21 D.V.; C-520/21 Bank M; C-705/21 AxFina

- **Rettung des Vertrages – er bleibt aufrecht ohne Klausel (D.V, C-395/21):**  
„**Wieder**herstellung der Lage, die ohne die missbräuchliche Klausel bestanden *hätte*“ ist rätselhaft („restoration“, „rétablir“):  
D.V.: Meint der EuGH die **erstmalige** Herstellung der Lage, in der es einen Vertrag ohne Honorar gibt, der nicht gewollt war daher nach nationalem Recht nichtig ist? (Gratisbezug) – unverhältnismäßig bei Hauptleistung.
- **Nichtigkeit des Vertrags – Bank M (C-520/21); AxFina (C-705/21):**  
Wenn die “Wiederherstellung“ der Lage eines Vertrags unter Abzug der Klausel – nach Ansicht des nationalen Gerichts - nicht möglich ist, **sind die Parteien in die Lage zu versetzen, in der sie sich ohne den Vertrag befunden hätten** (C-472/20 Lombard Lizing Rn. 57, 58). Alle rechtsgrundlos vereinnahmten Beträge sind nach den **Regeln des Bereicherungsrechts** zurückzuzahlen.

# Gruppe B: EuGH C-645/22 Luminor Bank

## Sachverhalt:

Ein litauischer **Fremdwährungskredit** und die klassische Situation, dass die Nichtigkeit vermieden werden sollte, weil die Verbraucherin nicht sofort zurückzahlen will bzw. kann.

Es taucht aber die **Frage** auf, **wie die Lücke gefüllt werden kann, wenn es kein passendes dispositives Recht gibt** und wenn auch die Parteien nicht zu angemessener Lückenschließung durch Einigung motiviert werden können, da richterliche „Anpassung“ verboten ist.

## EuGH:

Der EuGH wiederholt (C-269/19 Banca B), dass das Gericht „**alle erforderlichen Maßnahmen**“ ergreifen müsse, um die Verbraucherin zu schützen.

**Aber welche Maßnahmen sollen das sein? Gibt es auch hier Abschreckung? Und worin besteht die?**

## Gruppe B: EuGH C-520/21 Bank M; C-705/21 AxFina

### **Folgen der Nichtigkeit** eines Fremdwährungsdarlehensvertrags:

Wenn der Vertrag nicht mehr gerettet werden kann, **sind die Parteien in die Lage zu versetzen, der sie sich ohne den Vertrag befunden hätten: Regeln des Bereicherungsrechts** sind anzuwenden.

### **2 Ziele** [Bank M (C-520/21) Rn. 68]

- **Wiederherstellung** der Lage ohne Klausel
- **Abschreckungseffekt**

1

2

**3 Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** – allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts: Sanktion darf nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung der angestrebten Ziele erforderlich ist. (Bank M, Rn. 73)



## Gruppe B: EuGH C-520/21 Bank M; C-705/21 AxFina

**Bank M (C-529/21):** Kann die Verbraucherin über das Standard-Rückerstattungsrecht hinaus auch Gewinne aus der Nutzung der rückzuzahlenden Raten durch die Bank verlangen?

- aus der Sicht der **Abschreckung**: okay.
- aus der Sicht der **Verhältnismäßigkeit** (Rn. 73): diese ist durch das nationale Gericht zu prüfen. In Bezug auf obige 2 Ziele (Wiederherstellung,

- Damit erwähnt der EuGH zum ersten Mal die Perspektive der Unternehmerin und die **Verhältnismäßigkeit** gegenüber deren Interessen.
- Ebenso werden die **zulässigen Folgen der Nichtigkeit** geklärt:
  - Bereicherungsrecht ist erwünscht und zulässig,
  - auf den **Abschreckungseffekt** ist auch in der Hauptleistungs- und Rückabwicklungssituation (Gruppe B) zu achten.

# Gruppe B: EuGH C-705/21 AxFina

## Sachverhalt:

Fremdwährungsdarlehen sollte auf der Grundlage von ungarischem **dispositivem allgemeinen Schuldrecht** in eine in eine gesetzlich verzinsten Schuld umgewandelt werden, die in der Währung des Zahlungsorts zahlbar ist.

## EuGH:

Diese Lückenfüllung ist unzulässig, weil damit das Gericht den Vertrag zu etwas machen würde, was er nie sein sollte. Ebenso wie in D.V. (C-395/21) oder Luminor (C-645/22) scheint Lückenfüllung zugunsten der Verbraucherin im drohenden Nichtigkeitsfall des Gesamtvertrages eben auch **scheitern** zu können: **dispositives Recht muss passend sein und das vertraglich Gewollte zumindest grob umsetzen.**

Daher besser Folgen der **Nichtigkeit** (Bereicherungsrecht) mit 2 Zielen.

# Aufbau des Vortrags

1. Der Fall „Gupfinger“ vor dem OGH und dem EuGH
2. Die Entscheidungslinie des EuGH: Ausgewogenheit durch Schrecken?
3. Analyse: Grundmodell, Grundkonsens und Dilemma
4. Systembildung und Fragen



# Öffentliches Interesse, soziale Aufgabe

**EuGH betont das wichtige öffentliche Interesse und die soziale Aufgabe des Verbraucherschutzes**

Gupfinger (C-625/21) Rn.39 = Banesto (C-618/10) Rn. 68: „Art und Bedeutung des **öffentlichen Interesses**, auf dem der Schutz beruht, der den Verbrauchern gewährt wird.“

Banesto (C-618/10) Rn. 67: Aufgabe der Union ist „Hebung der Lebenshaltung und der **Lebensqualität** in der gesamten Union“

- Daher die Verpflichtung zu **angemessener** und **wirksamer** Sanktion
- **wirksame** = **abschreckende** Sanktionen, die der Verwendung von missbräuchlichen AGB-Klauseln „ein Ende setzen“, = **Ziel** der RL.

# Parteieninteressen und öffentliches Interesse

## Interessenausgleich zwischen den Parteien

Konzentration auf das Gleichgewicht zwischen den zwei Vertragsparteien;  
Ausblendung des Gesamtsystems: Funktion des Vertragsrechts im Staat.

- Dispositives Recht wird natürlich durch den EuGH nicht abgeschafft.
- Es dient dem gerechten Ausgleich der Parteiinteressen, aber auch zwischen Parteiinteressen und öffentlichen Interessen im System (Raiser).

## Öffentliches Interesse

Vertragsrecht ist Markt ermöglichend, der Staat entscheidet, welche Vereinbarungen er durchsetzt und welche nicht. Schutz vor Ausbeutung und Erhöhung der Lebensqualität sind legitimes Ziel.

AGB = einseitige private Rechtssetzung vom Staat unterstützt: Inhaltskontrolle durch den Staat; Selbstschutz wäre ökonomisch nicht effizient.

# Parteieninteressen und öffentliches Interesse

## **Interessenausgleich zwischen den Parteien -- manche Autoren**

Konzentration auf das Gleichgewicht zwischen den zwei Vertragsparteien;

Ausblendung des Gesamtsystems: Funktion des Vertragsrechts im Staat.

- Dispositives Recht wird natürlich durch den EuGH nicht abgeschafft.
- Es dient dem gerechten Ausgleich der Parteiinteressen, aber auch zwischen

# Parteieninteressen und öffentliches Interesse

## **Öffentliches Interesse** -- **EuGH**

Vertragsrecht ist Markt ermöglichend, der Staat entscheidet, welche Vereinbarungen er durchsetzt und welche nicht. Schutz vor Ausbeutung und Erhöhung der Lebensqualität sind legitimes Ziel.

AGB = einseitige private Rechtssetzung vom Staat unterstützt: Inhaltskontrolle durch den Staat; Selbstschutz wäre ökonomisch nicht effizient.

# Grundmodell der Inhaltskontrolle

1

## **Ungleichgewicht zulasten der Verbraucherin beseitigen**

Verbot und Beseitigung von intransparenten und einseitig nachteiligen Klauseln zulasten von Verbraucherinnen; Behebung eines inhaltlichen Ungleichgewichts der Rechte und Pflichten der Parteien im Vertrag.

2

## **Mit effektiven Mitteln**

„ein Ende setzen“, wirksam nur mit „Abschreckung“; Herstellung von bloßem Gleichgewicht iS. dispositiven Rechts oder „Anpassen“ durch Gerichte kann rechtswidrige Praxis fördern. Extreme Formulierung von Aug-um-Auge/Zahn-um-Zahn: Unternehmerin kann sich nicht auf Gleichgewicht des ABGB-Vertragsrechts berufen; sie muss selber leiden.

3

## **Ungleichgewicht zulasten der Unternehmerin begrenzen**

äußere Grenze: zwingendes Recht, Sittenwidrigkeit; übriges dispositives Recht sorgt für Ausgleich (z.B. Bereicherungsrecht)



# Grundmodell der Inhaltskontrolle

## 1 Ungleichgewicht zulasten der Verbraucherin beseitigen

Verbot und Beseitigung von intransparen-  
Klauseln zulasten von Verbraucher  
Ungleichgewichts der Rechte und

**Dilemma**

## 2 Mit effektiven Mitteln

„ein Ende setzen“, wirksam nur mit „Abschreckung“; Herstellung von  
bloßem Gleichgewicht iSd. dispositiven Rechts oder „Anpassen“ durch  
Gerichte kann rechtswidrige Praxis fördern. Extreme Formulierung von  
Aug-um-Auge/Zahn-um-Zahn: Unternehmerin kann sich nicht auf  
Gleichgewicht des ABGB-Vertragsrechts berufen; sie muss selber leiden.

## 3 Ungleichgewicht zulasten der Unternehmerin begrenzen

äußere Grenze: zwingendes Recht, Sittenwidrigkeit; übriges  
dispositives Recht sorgt für Ausgleich (z.B. Bereicherungsrecht)

# Grundmodell der Inhaltskontrolle

## 1 Ungleichgewicht zulasten der Verbraucherin beseitigen

Verbot und Beseitigung von intransparenten und einseitig nachteiligen Klauseln zulasten von Verbraucherinnen; Behebung eines inhaltlichen Ungleichgewichts der

## 2 Mit effektiven Mitteln

„ein Ende setzen“, was bloßem Gleichgewicht Gerichte kann recht Aug-um-Auge/Zahn-um-Zahn: Unternehmerin kann sich nicht auf Gleichgewicht des ABGB-Vertragsrechts berufen; sie muss selber leiden.

**vom EuGH früher oft bei Gruppe-A-Fällen übersehen**

## 3 Ungleichgewicht zulasten der Unternehmerin begrenzen

äußere Grenze: zwingendes Recht, Sittenwidrigkeit; übriges dispositives Recht sorgt für Ausgleich (z.B. Bereicherungsrecht)

# Grundmodell der Inhaltskontrolle

1

## Ungleichgewicht zulasten des Verbrauchers

Verbot und Beseitigung von Klauseln zulasten von Verbrauchern, die ein Ungleichgewicht der Rechte und Pflichten der Parteien im Vertrag.

**wirksame Sanktion**

2

## Mit effektiven Mitteln:

„ein Ende setzen“  
bloßem Gleichgewicht  
Gerichte können  
Aug-um-Auge/Zahn-um-Zahn: Unternehmen kann sich nicht auf  
Gleichgewicht des ABGB-Vertragsrechts berufen; sie muss selber leiden.

**angemessene Sanktion**

3

## Ungleichgewicht zulasten der Unternehmerin begrenzen

äußere Grenze: zwingendes Recht, Sittenwidrigkeit; übriges dispositives Recht sorgt für Ausgleich (z.B. Bereicherungsrecht)

# Grundmodell der Inhaltskontrolle

2

**Balance** zwischen **Abschreckung** und **Angemessenheit** der Sanktion gegenüber der Unternehmerin

3

## Gruppe A

einseitige Betonung der **Abschreckungswirkung**

## Gruppe B

Hier ging es bisher um **Gleichgewicht** und **dispositives Recht**, während die Abschreckung vom EuGH erstmals jüngst in Bank M (C-520/21) thematisiert worden ist.

In beiden Fallgruppen A und B sollte die **Abschreckung** spürbar, aber im Verhältnis zur Unternehmerin auch **angemessen** sein.

# Grundmodell der Inhaltskontrolle

3

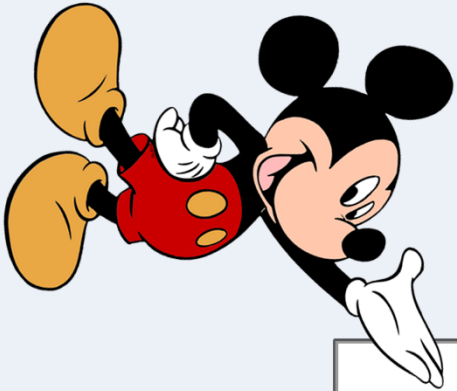
**Ungleichgewicht zulasten der Unternehmerin begrenzen = Angemessenheit der Sanktion**

**Hinweis:** **Rücktrittsrechte** und **Gratisbezug** als Sanktionen für die Verletzung von zwingendem Verbraucherrecht, insbesondere Informationspflichten, sind im EU-Recht (z.B. Verbraucherrechte-RL/FAGG) anerkannt.

- **erweitertes** außerordentliches **Kündigungsrecht**: **zwingendes Recht** - Kündigung bei wirklich wichtigem Grund bleibt (§ 879 ABGB)
- **Terminsverlustklausel** missbräuchlich: Bei Nichtzahlung des Entgelts durch die Verbraucherin müssen Rücktritt und Bereicherungsausgleich möglich sein.
- **Preisänderungsklausel**: Gänzlicher Entfall einer Preisanpassung könnte abschreckend und angemessen sein, vorausgesetzt die Inflation ist nicht extrem hoch. Hier könnte aber Kündigungsmöglichkeit Angemessenheit herstellen.

# Aufbau des Vortrags

1. Der Fall „Gupfinger“ vor dem OGH und dem EuGH
2. Die Entscheidungslinie des EuGH: Ausgewogenheit durch Schrecken?
3. Analyse: Grundmodell, Grundkonsens und Dilemma
4. Systembildung und Fragen



# Schlussfolgerungen aus Grundmodell: Systembildung

Lückenfüllung muss zulässig sein, wenn die ungefüllte Lücke **für die Verbraucherin** zu einem **Nachteil** führt.

- Das wird insbesondere bei bestimmten Fällen der *Gesamtnichtigkeit* des Vertrags der Fall sein: z.B. belastende sofortige Kreditrückzahlung.
- Es gibt aber auch (vermutlich seltene) andere Fälle.

Lückenfüllung muss zulässig sein, wenn die ungefüllte Lücke eine **unverhältnismäßige Sanktion für die Unternehmerin** bedeuten würde.

Wenn Lückenfüllung im obigen Sinne notwendig ist, sollte die Lücke primär durch den **Gesetzgeber (dispositives Recht)**, sekundär durch die **Gerichte** gefüllt werden kann.

# Schlussfolgerungen aus Grundmodell: Systembildung

Lückenfüllung muss zulässig sein, wenn die ungefüllte Lücke für die Verbraucherin zu einem **Nachteil** führt.

- Das wird insbesondere bei bestimmten Fällen der **Gesamtnichtigkeit** des Vertrags der Fall sein: z.B. belastende sofortige Kreditrückzahlung.
- Es gibt aber auch (vermutlich seltene) **andere Fälle**.

Lückenfüllung muss zulässig sein, wenn die ungefüllte Lücke eine **unverhältnismäßige** Sanktion für die **Unternehmerin** bedeuten würde.

In jedem Fall muss die Lückenfüllung oder der Verzicht auf diese als Sanktion insgesamt **abschreckend** und **angemessen** sein.



# Schlussfolgerungen aus Grundmodell: Systembildung

Lückenfüllung muss zulässig sein, wenn die ungefüllte Lücke eine **unverhältnismäßige** Sanktion für die **Unternehmerin** bedeuten würde.

# Offene Fragen

**Woher nehmen wir den Maßstab der Angemessenheit der Sanktion?**

aus dem **nationalen Recht**?

**gute Sitten** und **zwingendes Recht** (z.B. § 879 ABGB) als äußere Grenze für Entfall der Unternehmerrechte nach Klauselnichtigkeit (Gruppe A)

aus dem **EU-Recht**? Autonome Auslegung der RL 93/13

**Verhältnismäßigkeit als allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts**

Bank M C-520/21 Rn. 73: für die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung nach Nichtigkeit des Darlehensvertrags.

**ÜBERTRAGUNG auf die Lückenfüllung erforderlich.**

# Offene Fragen

Woher nehmen wir den Maßstab der Angemessenheit der Sanktion?

aus dem **nationalen Recht**?

**gute Sitten** und **zwingendes Recht** (z.B. § 879 ABGB) als äußere Grenze für Entfall der Unternehmerrechte nach Klauselnichtigkeit (Gruppe A)

aus dem **EU-Recht**? Autonome Auslegung der RL 93/13

**Verhältnismäßigkeit** als allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts

Bank M C-520/21 Rn. 73: für die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung nach Nichtigkeit des Darlehensvertrags.

**ÜBERTRAGUNG auf die Lückenfüllung erforderlich.**

# Offene Fragen

Die **Abschreckungswirkung** sollte als empirisch überprüfbare Tatsache auch aus einer anderen Perspektive hinterfragt werden:

Gibt es **empirische Studien** darüber, wie sich die Klausel-Kontrolle in den Mitgliedstaaten auf die Rechts- und Wirtschaftspraxis auswirkt?

## **Rechtsunsicherheit**

Die Verhaltenssteuerung ist dann am effektivsten, wenn die Unternehmerinnen **genau** wissen, **was** verboten ist und spürbar sanktioniert wird.

Zumindest für kleinere Unternehmen – dürfte in diesem Punkt ein **Effektivitäts-Hindernis** liegen: denn die jeweiligen Auffassungen von Gerichten von Missbräuchlichkeit und Intransparenz sind bisweilen sehr schwer zu verstehen.

The background features a pattern of light blue circles and yellow fuzzy, pom-pom-like shapes on a darker blue background.

**Ende**

**Herzlichen Dank für**

**Ihre Aufmerksamkeit !!!**

## Gruppe A: EuGH C-224, 259/19 Caixabank

**Der EuGH lässt Lückenfüllung in Fallgruppe A zu.**

Missbräuchliche Klausel der **Kostentragung** für Eintragung und Löschung einer Hypothek durch die Verbraucherin ist unwirksam.

EuGH sagt, es können die **Gebührenvorschriften** des Grundbuchgerichts angewendet werden? Wäre das dispositives Recht, das in Abweichung von der **bisherigen EuGH-Linie** auch zur Anwendung kommt, wenn der Vertrag sonst nicht nichtig wäre (also **Gruppe A**)? (siehe Perner/Spitzer)

**Möglicherweise wurde hier nicht zwischen vertraglichem Verhältnis und öffentlich-rechtlicher Gebührenschuld gegenüber dem Staat unterschieden? Ansonsten wäre es tatsächlich ein Widerspruch.**