



DORALT SEIST CSOKLICH

Folgen missbräuchlicher Klauseln in B2C-Verträgen

EuGH C-260/18 *Dziubak*

RA Dr. Markus Kellner

I. Das nationale Recht

Reichweite nationaler Nichtigkeitssanktionen

- Grds sind nur die betroffenen Klauseln nichtig (**Gültigkeit des Restvertrags**).
 - Außer einer Partei wäre das Festhalten daran unzumutbar (*Krejci; Fidler*),
 - insb wegen Verlusts von zumindest 50% ihres Entgeltanspruchs (so zumindest *Vonkilch/Knoll*).
- Die betroffenen **Klauseln** sind im Zweifel nicht zG nichtig, sondern **geltungserhaltend zu reduzieren** (3 Ob 132/15f; anders die hL, etwa *Told*, JBl 2019, 542).
- Allenfalls entstehende **Vertragslücken** sind **zu füllen**,
 - uzw durch Anwendung des Gesetzesrechts oder
 - ergänzende Vertragsauslegung.

Anwendungsbereich nationaler Nichtigkeitssanktionen



Immer noch **maßgeblich** außerhalb des Anwendungsbereichs der Klausel-RL:

- B2B-Geschäfte
- **B2C-Geschäfte:**
 - sittenwidrige **Hauptleistungsvereinbarungen** (3 Ob 132/15f; *Iro/Kellner/Riss* in BVR³ I Rz 1/57)
Art 4 II Klausel-RL: „Die Beurteilung der Missbräuchlichkeit der Klauseln betrifft weder den Hauptgegenstand des Vertrages noch die Angemessenheit [des] Preis[es] ...“
 - **intransparente Klauseln** (*Geroldinger*, ÖBA 2013, 29; anders 9 Ob 85/17s; abl *Told*, JBl 2019, 628).
Art 5 Klausel-RL: „Klauseln ... müssen ... klar und verständlich ... sein. Bei Zweifeln ... gilt die für den Verbraucher günstigste Auslegung.“

II. Das Unionsrecht

Einfluss der Klausel-RL 93/13/EWG

- **Normmaterial:**

- Art 6 I: „Die MS sehen vor, dass missbräuchliche Klauseln ... unverbindlich sind; sie sehen ... vor, dass der Vertrag ... bindend bleibt, wenn er ohne die ... Klauseln bestehen kann.“
- Art 7 I: „Die MS sorgen dafür, dass ... angemessene und **wirksame** Mittel vorhanden sind, damit der Verwendung missbräuchlicher Klauseln ... ein Ende gesetzt wird.“

- **Vorjudikatur:**

- C-618/10 *Banesto*: geltungserhaltende Reduktion unzulässig
- C-26/13 *Kásler*: Lückenfüllung durch Gesetzesrecht zur Abwendung von Gesamtnichtigkeit zulässig

- **Offene Fragen:**

- Gilt für die ergänzende Auslegung *Banesto* oder *Kásler* oder weder noch?
- Umschreibt *Kásler* den *einzigsten* Fall zulässiger Lückenfüllung?

- **Klauseln in FX-Kredit:**
 - Zuzählung zum Ankaufskurs der Bank (Zuschlag)
 - Rückzahlung zum Verkaufskurs der Bank (Abschlag)
- **KN:** Klauseln missbräuchlich, **Vertrag** deswegen **gesamtnichtig**.
- **Bank:** Klauseln wirksam; hilfsweise: Restvertrag wirksam, **Lückenfüllung mangels Dispositivrecht durch Art 56 poln ZGB oÄ.**
- Art 56 poln ZGB: „Ein Rechtsgeschäft entfaltet nicht nur die in ihm zum Ausdruck gebrachten, sondern auch die sich aus dem Gesetz, aus den Grundsätzen des gesellschaftlichen Zusammenlebens **und aus der Verkehrssitte ergebenden Wirkungen.**“

1. Gesamtnichtigkeit

Ist der Vertrag ohne die betroffenen Klauseln insgesamt nichtig?

40: „Art 6 Abs 1 ... nicht selbst die Kriterien ... bestimmt, wann ein Vertrag ohne ... Klauseln fortbestehen kann ... [I]st grds **anhand** der im **nationalen Recht** vorgesehenen Kriterien zu **prüfen**, ob ... [er] aufrechterhalten werden kann, wenn einige ... Klauseln für unwirksam erklärt wurden.“

41: „Was ... **unionsrechtlich[e] ... Grenzen** anbelangt, die idZ ... zu beachten sind, so ist ... darauf hinzuweisen, dass es nach [dessen] **objektiven Ansatz** nicht zulässig ist, ... die Lage einer der Vertragsparteien als das maßgebende Kriterium anzusehen“.

NEIN

JA

Restvertrag gültig,
keine Lückenfüllung.

48: „... **nicht hindert zu ersetzen, [wenn]** Streichung dieser ... Klauseln den Richter zwingen würde, diesen Vertrag in seiner **Gesamtheit** für **unwirksam** zu erklären ...“

2. Nachteile für Verbraucher

Ist die Gesamtnichtigkeit für den Verbraucher „besonders nachteilig“?

48: „... nationale Gericht nicht daran hindert, eine ... Klausel durch eine dispositive Vorschrift ... zu ersetzen, wobei diese Befugnis ... auf Fälle beschränkt ist, in denen die Streichung dieser ... Klausel den Richter zwingen würde, ... den Vertrag in seiner **Gesamtheit für unwirksam** zu erklären, was **für den Verbraucher besonders nachteilige Folgen** hätte ...“

50: „... diese Folgen notwendigerweise im Licht der **zum Zeitpunkt des Rechtsstreits** bestehenden oder vorhersehbaren Umstände **zu bewerten** sind.“

NEIN
JA
Gesamtnichtigkeit (?)

3. Wille des Verbrauches



Verzichtet der Verbraucher auf Schutz vor „besonders nachteiligen Folgen“?

JA

53: „... das nationale Gericht die ... Klausel dann nicht unangewendet lassen muss, wenn der Verbraucher ... [ihr] freiwillig und aufgeklärt zustimmt“.

55: „Entsprechend muss der **Verbraucher**, da dieses System zum Schutz vor missbräuchlichen Klauseln keine Anwendung findet, wenn er nicht damit einverstanden ist, erst recht **auf den** nach diesem System gewährten **Schutz vor den nachteiligen Folgen**, die sich **aus** der Feststellung der **Unwirksamkeit des Vertrags** als Ganzes ergeben, **verzichten** dürfen ...“

2. Nachteile für Verbraucher

Ist die Gesamtnichtigkeit für den Verbraucher „besonders nachteilig“?

48: „... nationale Gericht nicht daran hindert, eine ... Klausel durch eine dispositive Vorschrift ... zu ersetzen, wobei diese Befugnis ... auf Fälle beschränkt ist, in denen die Streichung dieser ... Klausel den Richter zwingen würde, ... den Vertrag in seiner **Gesamtheit für unwirksam** zu erklären, was **für den Verbraucher besonders nachteilige Folgen** hätte ...“

50: „... diese Folgen notwendigerweise im Licht der **zum Zeitpunkt des Rechtsstreits** bestehenden oder vorhersehbaren Umstände **zu bewerten** sind.“

Gesamtnichtigkeit (?)

JA

NEIN

3. Wille des Verbrauchers



Verzichtet der Verbraucher auf Schutz vor „besonders nachteiligen Folgen“?

JA

NEIN

53: „... das nationale Gericht die ... Klausel dann nicht unangewendet lassen muss, wenn der Verbraucher ... [ihr] freiwillig und aufgeklärt zustimmt“.

55: „Entsprechend muss der **Verbraucher**, da dieses System zum Schutz vor missbräuchlichen Klauseln keine Anwendung findet, wenn er nicht damit einverstanden ist, erst recht **auf den** nach diesem System gewährten **Schutz vor den nachteiligen Folgen**, die sich **aus** der Feststellung der **Unwirksamkeit des Vertrags** als Ganzes ergeben, **verzichten** dürfen ...“

4. Qualität des Gesetzesrechts

NEIN

Infrage kommendes Dispositivrecht
„Gegenstand einer besonderen Prüfung durch
den Gesetzgeber im Hinblick auf die
Herstellung [eines] Gleichgewichts“?

61: „Selbst unter der Annahme, dass ... Vorschriften ... in Anbetracht ihres allgemeinen Charakters und der Notwendigkeit ihrer ... Umsetzung ... seitens des ... Richters sinnvoll an die Stelle der ... missbräuchlichen Klauseln treten können, scheinen sie ... nicht Gegenstand einer [solchen] ... Prüfung durch den Gesetzgeber ... gewesen zu sein, so dass [sie] ... nicht unter ... die Vermutung fallen, dass sie nicht missbräuchlich sind“.

SA 77: „[E]rlaubt ... *Kásler* ... Vertragsergänzung, wobei sich das Gericht aber darauf beschränken muss, die missbräuchliche Klausel durch eine ... zu ersetzen, die eine ... gesetzliche Bestimmung wiedergibt, ohne ... ‚kreativen‘ Spielraum“

3. Wille des Verbrauchers



Verzichtet der Verbraucher auf Schutz vor „besonders nachteiligen Folgen“?

JA

53: „... das nationale Gericht die ... Klausel dann nicht unangewendet lassen muss, wenn der Verbraucher ... [ihr] freiwillig und aufgeklärt zustimmt“.

55: „Entsprechend muss der **Verbraucher**, da dieses System zum Schutz vor missbräuchlichen Klauseln keine Anwendung findet, wenn er nicht damit einverstanden ist, erst recht **auf den** nach diesem System gewährten **Schutz vor den nachteiligen Folgen**, die sich **aus** der Feststellung der **Unwirksamkeit des Vertrags** als Ganzes ergeben, **verzichten** dürfen ...“

NEIN

2. Nachteile des Verbrauchers

Ist die Gesamtnichtigkeit für den Verbraucher „besonders nachteilig“?

48: „... nationale Gericht nicht daran hindert, eine ... Klausel durch eine dispositive Vorschrift ... zu ersetzen, wobei diese Befugnis ... auf Fälle beschränkt ist, in denen die Streichung dieser ... Klausel den Richter zwingen würde, ... den Vertrag in seiner **Gesamtheit für unwirksam** zu erklären, was **für den Verbraucher besonders nachteilige Folgen** hätte ...“

50: „.... diese Folgen notwendigerweise im Licht der **zum Zeitpunkt des Rechtsstreits** bestehenden oder vorhersehbaren Umstände **zu bewerten** sind.“

Gesamtnichtigkeit (?)

JA

NEIN

4. Qualität des Gesetzesrechts



Infrage kommendes Dispositivrecht
„Gegenstand einer besonderen Prüfung durch
den Gesetzgeber im Hinblick auf die
Herstellung [eines] Gleichgewichts“?

NEIN

JA

Restvertrag gültig,
Lückenerfüllung ist
zulässig.

61: „Selbst unter der Annahme, dass ... Vorschriften ... in Anbetracht ihres allgemeinen Charakters und der Notwendigkeit ihrer ... Umsetzung ... seitens des ... Richters sinnvoll an die Stelle der ... missbräuchlichen Klauseln treten können, scheinen sie ... nicht Gegenstand einer [solchen] ... Prüfung durch den Gesetzgeber ... gewesen zu sein, so dass [sie] ... nicht unter ... die Vermutung fallen, dass sie nicht missbräuchlich sind“.

SA 77: „[E]rlaubt ... *Kásler* ... Vertragsergänzung, wobei sich das Gericht aber darauf beschränken muss, die missbräuchliche Klausel durch eine ... zu ersetzen, die eine ... gesetzliche Bestimmung wiedergibt, ohne ... ‚kreative[n]‘ Spielraum“.

5. *Dziubak* als einziger Fall zulässiger Lückenfüllung?



- GA *Pitruzzella* in C-260/18 *Dziubak*:
 - **33:** [E]inzige Ausnahme ... wurde ... in *Kásler* ... formuliert.
 - **34:** Insb hat der GH die Ersetzung einer ... Klausel ... unter zwei Voraussetzungen zugelassen: ... dass die Nichtanwendung der ... missbräuchlich[en] Klauseln ... eine Nichtigerklärung des ganzen Vertrags nach sich zieht [und] dass die Unwirksamkeitserklärung dieses Vertrags beim Verbraucher zu besonders nachteiligen Folgen führt.
- *Told*, JBl 2019, 264:
 - Eine Auffüllung ... kommt bei Fortbestandsfähigkeit des Vertrags [weder durch Gesetzesrecht] noch [durch ergänzende Auslegung] in Betracht.
- Europäische Kommission, ABl 2019/C 323, 43:
 - Bisher ist der GH nicht ... auf die Frage eingegangen, ob dispositive Vorschriften ... angewendet werden können, wenn die Aufhebung einer [K]lausel nicht zur Nichtigkeit des Vertrags führt ... Die [bisherige] Rsp könnte ... darauf hindeuten, dass [dies] nur dann zulässig [ist], wenn der Vertrag ansonsten nichtig wäre.

- **Vorjudikatur:**

- C-618/10 *Banesto*: geltungserhaltende Reduktion unzulässig
- C-26/13 *Kásler*: Lückenfüllung durch Gesetzesrecht zur Abwendung von Gesamtnichtigkeit zulässig

- **Offene Fragen:**

- Gilt für die ergänzende Auslegung *Banesto* oder *Kásler* oder weder noch?
- Umschreibt *Kásler* den *einzigsten* Fall zulässiger Lückenfüllung?

- **Vermeintliche Antworten:**

- Für die ergänzende Vertragsauslegung gilt wohl *Banesto*,
 - ... wenn sie aber noch zulässig sein sollte, so wäre Lückenfüllung mit ihrer Hilfe nur iS von *Kásler* statthaft.
- Wahrscheinlich umschreibt *Kásler* den *einzigsten* Fall zulässiger Lückenfüllung.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!



DORALT SEIST CSOKLICH

RA Dr. Markus Kellner

DSC Doralt Seist Csoklich
Rechtsanwälte GmbH

Währinger Straße 2-4
A-1090 Wien
Telefon +43-1-3194520
office@dsc.at
www.dsc.at