

Vorarlberger Juristische Gesellschaft Das AGB-Recht und der EuGH



Martin Spitzer

short.wu.ac.at/bregenz



1

Vertragslücken...



- Vertraglich unregelte Fragen
 - Anfänglich
 - Nachträglich

- Lückenschließung
 - Ergänzende Vertragsauslegung
 - Dispositives Recht



2

Vertragslücken nach AGB-Kontrolle...

- Nachträgliche Lücken durch strenge AGB-Kontrolle
 - Geltungskontrolle (§ 864a ABGB)
 - Missbräuchlichkeit (§ 879 Abs 3 ABGB, § 6 Abs 1 und 2 KSchG)
 - § 6 KschG (Klauselkatalog, Transparenzgebot) etc

- KlauselRL 93/13/EWG für B2C-Geschäft
 - Art 5: verbraucherfreundlichste Auslegung bei Intransparenz
 - Art 6: Unverbindlichkeit missbräuchlicher Klauseln
 - Art 7: Abschreckung vor Verwendung missbräuchlicher Klauseln

3

Vertragslücken nach AGB-Kontrolle & EuGH

- | | |
|---|-------------------------------------|
| ▪ C-618/10, <i>Banco Español</i> | ▪ C-932/19, <i>OTP Jelzálogbank</i> |
| ▪ C-26/13, <i>Kásler</i> | ▪ C-212/20, „A.“ S.A. |
| ▪ C-482/13 ua, <i>Unicaja Banco</i> | ▪ C-472/20, <i>Lombard Lízing</i> |
| ▪ C-96/16 ua, <i>Santander und Ecobedo Cortés</i> | ▪ C-80/21 ua, <i>D.B.P.</i> |
| ▪ C-70/17 ua, <i>Abanca und Bankia</i> | ▪ C-625/21, <i>Gupfinger</i> |
| ▪ C-260/18, <i>Dziubak</i> | ▪ C-395/21, <i>D.V.</i> |
| ▪ C-125/18, <i>Gómez del Moral Guasch</i> | ▪ C-6/22, <i>M.B.</i> |
| ▪ C-224/19 ua, <i>Caixabank und Banco Bilbao</i> | ▪ C-520/21, <i>Szcześniak</i> |
| ▪ C-229/19 ua, <i>Dexia</i> | ▪ C-705/21, <i>AxFina</i> |
| ▪ C-269/19, <i>Banca B.</i> | ▪ C-645/22, <i>Luminor Bank</i> |
| ▪ C-19/20, <i>Bank BPH</i> | ▪ C-321/22, <i>Provident Polska</i> |
| | ▪ C-140/22, <i>mBank</i> |

4

Vertragslücken nach AGB-Kontrolle & EuGH



- 9 Ob 85/17s: „*verbietet sich grundsätzlich ein Lückenschluss durch Anwendung dispositiven Rechts [...] oder ergänzende Vertragsauslegung*“
- 4 Ob 131/21z: „*widerspricht aber diametral der Systematik und den Wertungen des Zivilrechts, das davon geprägt ist, die unterschiedlichen Interessen von Vertragsparteien billig auszugleichen*“



5

Prämissen des EuGH



- Konstruktiv (Art 6 Abs 1 KlauselRL)
 - Unverbindlichkeit missbräuchlicher (!) Klauseln
 - Außer: informierter Verbraucher lässt Klausel gegen sich gelten
 - Restvertrag bleibt nach Möglichkeit aufrecht
- Wertungsmäßig
 - Ausgewogenheit zwischen den Parteien
 - Hohes Verbraucherschutzniveau
 - Effektivität / Abschreckung



6

Geltungserhaltende Reduktion



- C-618/10, *Banco Español*
- C-26/13, *Kásler*
- C-482/13 ua, *Unicaja Banco*
- C-96/16 ua, *Santander und Ecobedo Cortés*
- C-70/17 ua, *Abanca und Bankia*
- C-260/18, *Dziubak*
- C-125/18, *Gómez del Moral Guasch*
- C-224/19 ua, *Caixabank und Banco Bilbao*
- C-229/19 ua, *Dexia*
- C-269/19, *Banca B.*
- C-19/20, *Bank BPH*
- C-932/19, *OTP Jelzálogbank*
- C-212/20, „A.“ S.A.
- C-472/20, *Lombard Lízing*
- C-80/21 ua, *D.B.P.*
- C-625/21, *Gupfinger*
- C-395/21, *D.V.*
- C-6/22, *M.B.*
- C-520/21, *Szcześniak*
- C-705/21, *AxFina*
- C-645/22, *Luminor Bank*
- C-321/22, *Provident Polska*
- C-140/22, *mBank*



7

Ergänzende Vertragsauslegung



- C-618/10, *Banco Español*
- C-26/13, *Kásler*
- C-482/13 ua, *Unicaja Banco*
- C-96/16 ua, *Santander und Ecobedo Cortés*
- C-70/17 ua, *Abanca und Bankia*
- **C-260/18, *Dziubak***
- C-125/18, *Gómez del Moral Guasch*
- C-224/19 ua, *Caixabank und Banco Bilbao*
- C-229/19 ua, *Dexia*
- **C-269/19, *Banca B.***
- C-19/20, *Bank BPH*
- C-932/19, *OTP Jelzálogbank*
- **C-212/20, „A.“ S.A.**
- **C-472/20, *Lombard Lízing***
- C-80/21 ua, *D.B.P.*
- C-625/21, *Gupfinger*
- C-395/21, *D.V.*
- **C-6/22, *M.B.***
- C-520/21, *Szcześniak*
- C-705/21, *AxFina*
- C-645/22, *Luminor Bank*
- C-321/22, *Provident Polska*
- C-140/22, *mBank*



8

Keine Schließung von Lücken

- „*allein auf der Grundlage von **allgemeinen nationalen Vorschriften**,*
- *die die in einem Rechtsgeschäft zum Ausdruck gebrachten Wirkungen auch nach den Grundsätzen der **Billigkeit oder der Verkehrssitte** bestimmen“*

EuGH C-260/18, Dziubak Rz 62

9

Ergänzende Vertragsauslegung



- | | |
|---|--|
| ▪ C-618/10, <i>Banco Español</i> | ▪ C-932/19, <i>OTP Jelzálogbank</i> |
| ▪ C-26/13, <i>Kásler</i> | ▪ C-212/20, „A.“ S.A. |
| ▪ C-482/13 ua, <i>Unicaja Banco</i> | ▪ C-472/20, <i>Lombard Lízing</i> |
| ▪ C-96/16 ua, <i>Santander und Ecobedo Cortés</i> | ▪ C-80/21 ua, <i>D.B.P.</i> |
| ▪ C-70/17 ua, <i>Abanca und Bankia</i> | ▪ C-625/21, <i>Gupfinger</i> |
| ▪ C-260/18, <i>Dziubak</i> | ▪ C-395/21, <i>D.V.</i> |
| ▪ C-125/18, <i>Gómez del Moral Guasch</i> | ▪ C-6/22, <i>M.B.</i> |
| ▪ C-224/19 ua, <i>Caixabank und Banco Bilbao</i> | ▪ C-520/21, <i>Szcześniak</i> |
| ▪ C-229/19 ua, <i>Dexia</i> | ▪ C-705/21, <i>AxFina</i> |
| ▪ C-269/19, <i>Banca B.</i> | ▪ C-645/22, <i>Luminor Bank</i> |
| ▪ C-19/20, <i>Bank BPH</i> | ▪ C-321/22, <i>Provident Polska</i> |
| | ▪ C-140/22, <i>mBank</i> |



10

Dispositives Recht

- C-618/10, *Banco Español*
- C-26/13, *Kásler*
- C-482/13 ua, *Unicaja Banco*
- C-96/16 ua, *Santander und Ecobedo Cortés*
- C-70/17 ua, *Abanca und Bankia*
- C-260/18, *Dziubak*
- C-125/18, *Gómez del Moral Guasch*
- C-224/19 ua, *Caixabank und Banco Bilbao*
- C-229/19 ua, *Dexia*
- C-269/19, *Banca B.*
- C-19/20, *Bank BPH*
- C-932/19, *OTP Jelzálogbank*
- C-212/20, „A.“ S.A.
- C-472/20, *Lombard Lízing*
- C-80/21 ua, *D.B.P.*
- C-625/21, *Gupfinger*
- C-395/21, *D.V.*
- C-6/22, *M.B.*
- C-520/21, *Szcześniak*
- C-705/21, *AxFina*
- C-645/22, *Luminor Bank*
- C-321/22, *Provident Polska*
- C-140/22, *mBank*

11

Anfänge

- C-26/13, *Kásler*
 - FX-Kredit: Umrechnungsklausel darf durch Dispositivrecht ersetzt werden
 - Materielle Ausgewogenheit des Dispositivrechts
 - Sonst drohende Gesamtnichtigkeit könnte für Verbraucher besonders nachteilig sein
- C-482/13 ua, *Unicaja Banco und Caixabank*
 - Klauselersetzung durch Dispositivrecht auf Fälle beschränkt, in denen Gesamtnichtigkeit zum Nachteil des Verbrauchers droht
 - „Unterschied zwischen hinreichender und notwendiger Bedingung [...] selbst missverstanden“ (Faber, ÖJZ 2018, 989 [991])

12

Dispositives Recht



- C-618/10, *Banco Español*
- C-26/13, *Kásler*
- C-482/13 ua, *Unicaja Banco*
- C-96/16 ua, *Santander und Ecobedo Cortés*
- C-70/17 ua, *Abanca und Bankia*
- C-260/18, *Dziubak*
- C-125/18, *Gómez del Moral Guasch*
- C-224/19 ua, *Caixabank und Banco Bilbao*
- C-229/19 ua, *Dexia*
- C-269/19, *Banca B.*
- C-19/20, *Bank BPH*
- C-932/19, *OTP Jelzálogbank*
- C-212/20, „A.“ S.A.
- C-472/20, *Lombard Lízing*
- C-80/21 ua, *D.B.P.*
- C-625/21, *Gupfinger*
- C-395/21, *D.V.*
- C-6/22, *M.B.*
- C-520/21, *Szcześniak*
- C-705/21, *AxFina*
- C-645/22, *Luminor Bank*
- C-321/22, *Provident Polska*
- C-140/22, *mBank*



13

Ersetzung durch dispositives Recht nur zulässig, wenn

- *„die Ungültigerklärung der missbräuchlichen Klausel das Gericht zwingen würde,*
- *den Vertrag insgesamt für nichtig zu erklären,*
- *was für den Verbraucher besonders nachteilige Folgen hätte, so dass dieser dadurch geschädigt würde“*

EuGH C-229/19 ua, Dexia Rz 66

14

Zwischenfazit

- Welche Ersetzungsmechanismen?
 - Geltungserhaltende Reduktion
 - Ergänzende Vertragsauslegung
 - Dispositives Recht (nur statt nachteiliger Gesamtnichtigkeit)
 - Natürlicher Konsens

- Bei welchen Lücken?
 - Missbräuchlichkeit (§ 879 Abs 3 ABGB, § 6 Abs 1 und 2 KSchG)
 - Geltungskontrolle (§ 864a ABGB)
 - Intransparenz (§ 6 Abs 3 KSchG)

15

Folgen

- | | |
|---|-------------------------------------|
| ▪ C-618/10, <i>Banco Español</i> | ▪ C-932/19, <i>OTP Jelzálogbank</i> |
| ▪ C-26/13, <i>Kásler</i> | ▪ C-212/20, „A.“ S.A. |
| ▪ C-482/13 ua, <i>Unicaja Banco</i> | ▪ C-472/20, <i>Lombard Lízing</i> |
| ▪ C-96/16 ua, <i>Santander und Ecobedo Cortés</i> | ▪ C-80/21 ua, <i>D.B.P.</i> |
| ▪ C-70/17 ua, <i>Abanca und Bankia</i> | ▪ C-625/21, <i>Gupfinger</i> |
| ▪ C-260/18, <i>Dziubak</i> | ▪ C-395/21, <i>D.V.</i> |
| ▪ C-125/18, <i>Gómez del Moral Guasch</i> | ▪ C-6/22, <i>M.B.</i> |
| ▪ C-224/19 ua, <i>Caixabank und Banco Bilbao</i> | ▪ C-520/21, <i>Szcześniak</i> |
| ▪ C-229/19 ua, <i>Dexia</i> | ▪ C-705/21, <i>AxFina</i> |
| ▪ C-269/19, <i>Banca B.</i> | ▪ C-645/22, <i>Luminor Bank</i> |
| ▪ C-19/20, <i>Bank BPH</i> | ▪ C-321/22, <i>Provident Polska</i> |
| | ▪ C-140/22, <i>mBank</i> |

16

Gupfinger: Schadenersatz

- „Tritt der Kunde – ohne dazu berechtigt zu sein – vom Vertrag zurück [...], ist der Kunde verpflichtet, [...] einen pauschalierten Schadenersatz in Höhe von 20 % des Bruttorechnungsbetrages [...] zu bezahlen.“

17

Gupfinger: Schadenersatz

- „Tritt der Kunde – ohne dazu berechtigt zu sein – vom Vertrag zurück [...], ist der Kunde verpflichtet, [...] einen **pauschalierten Schadenersatz in Höhe von 20 %** des Bruttorechnungsbetrages [...] zu bezahlen.“
- Kein Ersatz des Nichterfüllungsschadens (§ 921 ABGB)?
- „Ein solches Ergebnis [...] widerspricht aber diametral der Systematik und den Wertungen des Zivilrechts“ (4 Ob 131/21z)
- „Gewerbetreibender, der das vertragliche Gleichgewicht durch Auferlegung einer missbräuchlichen Klausel gestört hat, [kann sich] nicht auf dieses Gleichgewicht berufen, um den Folgen der Ungültigerklärung dieser Klausel zu entgehen“ (EuGH Rz 39)

18

D.V.: Entgeltersatz

- RA-Honorar: Entgeltvereinbarung (Stundensatz) zu wenig informativ
 - Gesetzlicher Tarif (RATG)? Angemessenes Entgelt (§ 1152 ABGB)?

- Wäre Gesamtnichtigkeit nachteilig?
 - Bereicherungsrechtliche Vergütung?
 - Rechtsunsicherheit bei Vertretungshandlungen?

- Ersatzweise angewendete Vorschrift
 - muss für Anwendung speziell auf B2C-Verträge bestimmt sein und
 - darf nicht so allgemein sein, dass letztlich Gericht eine angemessene Vergütung festsetzt (§ 1152 ABGB!)

M.B.: „Verlusttragung“

- Polnischer FX-Kredit wegen missbräuchlicher Klausel nichtig
 - Nationales Recht: „Verlusttragung“ zu gleichen Teilen
 - Erfasst Schutz der KlauselRL auch Rückabwicklung?

- MS müssen Wiederherstellung der Sach- und Rechtslage gewährleisten, in der sich Verbraucher ohne missbräuchliche Klausel befunden hätte
 - Begrenzung der Rückerstattung durch Unternehmer würde Abschreckungseffekt beseitigen

Bereicherungszinsen

- Polnischer FX-Kredit wegen missbräuchlicher Klausel nichtig
 - Dürfen bei der Rückabwicklung Bereicherungszinsen begehrt werden?
- *Szcześniak*: Kein Ausgleich, „*der über die Erstattung des zur Erfüllung dieses Vertrags gezahlten Kapitals sowie die Zahlung von Verzugszinsen zum gesetzlichen Satz ab dem Zeitpunkt der Zahlungsaufforderung hinausgeht*“.
- mBank: „*eine Vergütung für die Nutzung dieses Kapitals durch den Verbraucher [würde] dazu beitragen, den Abschreckungseffekt zu beseitigen*“

21

Vertragsrechtlicher Torso

- C-625/21, *GUPFINGER*
 - Kein Erfüllungsinteresse, aber Erfüllungsanspruch?
- SA C-395/21, *D.V.*
 - Würde Entfall jeder Vergütung „*nicht zu einer ungerechtfertigten Bereicherung des Verbrauchers und zu einem hochgradig ungerechten Ergebnis führen*“?
 - Klauselloser Zustand nicht wiederherstellbar, weil Verbraucher die ihm erbrachten juristischen Dienstleistungen „*nicht gewissermaßen ,zurückgeben*“ kann?
 - „*Leistungen im Kontext anderer rechtlicher Konstruktionen zu prüfen*“

22

Schadensbegrenzung

- Harmonisierungsbefehl der RL
- Klauselabgrenzung
 - C-96/16 ua, *Santander und Escobedo Cortés*: Verzugs- & Darlehenszinssatz; unabhängig von Formulierung und Textgestaltung (ebenso RS0121187)
 - C-19/20, *Bank BPH*: Marge bei Umrechnungsklausel
 - C-80/21 ua, *D.B.P.*: Zustimmung zu CHF-Zahlungen
 - C-321/22, *Provident Polska*: Zahlungsort

23

Rezeption und Steuerung

- Umgang nationaler Gerichte mit EuGH-Rsp variiert
 - Übervorsichtig: Sąd Rejonowy dla Warszawy-Woli (*M.B.*)
 - Korrekt: 4 Ob 131/21z (*GUPFINGER*)
 - Schmerzbefreit: BGH XI ZR 234/20 (*Prämiensparen*)
- Insb: FX-Klagewelle
 - OGH: Konvertierungsklauseln könnten ersatzlos entfallen, weil Kunde die FW dann anderweitig beschaffen müsste („Trennungsmodell“; *S. Kietai*, ÖBA 2023, 708)
 - Kein Anlass zu Vorlagen (zB 5 Ob 54/22k; *Wilfinger*, ZFR 2022, 478)

24

Vorarlberger Juristische Gesellschaft

Das AGB-Recht und der EuGH



Martin Spitzer

short.wu.ac.at/bregenz



25

Literatur



- *Faber, ÖJZ 2018, 989*
- *Graf, ecolex 2023, 109*
- *Graf, ecolex 2021, 147*
- *Kronthaler, Zak 2023, 284*
- *Lurger, ÖBA 2024, 554*
- *Perner/Spitzer, ÖJZ 2022, 1053*
- *Perner/Spitzer, ÖJZ 2023, 873*
- *Spitzer, ÖJZ 2020, 761*
- *Riss in FS P. Bydlinski (2022) 831*
- *Wilfinger, EuZW 2021, 637*
- *Wilfinger, ÖBA 2021, 326*



26



VIENNA UNIVERSITY OF
ECONOMICS AND BUSINESS

Univ.-Prof. Dr. Martin Spitzer

Programmdirektor | Institutsvorstand

Institut für Zivil- und Zivilverfahrensrecht
Welthandelsplatz 1, D3
1020 Vienna, Austria

T +43-1-313 36-5666
lehrstuhl.spitzer@wu.ac.at
www.wu.at/spitzer