

Aktuelle Judikatur zum AGB-Recht

Der Beitrag gibt einen Überblick über die jüngere Rsp des OGH zum AGB-Recht. Der Schwerpunkt liegt auf der noch nicht in Kommentierungen aufbereiteten Judikatur der letzten beiden Jahre.

STEFAN PERNER

A. Schwergewicht Verbandsklage

Das Schwergewicht der höchstgerichtlichen AGB-Kontrolle¹⁾ hat sich in den letzten Jahren weiter in Richtung Verbandsklage (§§ 28 ff KSchG) verlagert.²⁾ Seit ihrem Durchbruch mit der ersten ABB-Entscheidung³⁾ sind Verbandsklagen zB gegen Klauseln in Formularmietverträgen,⁴⁾ Mobilfunkverträgen,⁵⁾ Kreditverträgen,⁶⁾ Lebensversicherungsverträgen⁷⁾ und jüngst Bausparkassen-⁸⁾ sowie Kreditkartenverträgen⁹⁾ geführt worden.

Neben den prozessualen Vorteilen der Verbandsklage (kein Kostenrisiko für den Einzelnen, generelle statt individuelle Wirkung des Urteils, Urteilsveröffentlichung, erleichterter Zugang zum OGH)¹⁰⁾ sind auf Ebene der inhaltlichen Klauselkontrolle va das Prinzip der *kundenfeindlichsten Auslegung* und des *Verbots der geltungserhaltenden Reduktion* zu nennen.¹¹⁾ Auch der Einwand, eine gesetzwidrige Klausel werde in der Praxis anders gehandhabt, ist im Verbandsprozess unerheblich.¹²⁾

B. Verwendung von „AGB“ und „Vertragsformblättern“

ABGB und KSchG enthalten an verschiedenen Stellen die Begriffe „Allgemeine Geschäftsbedingungen“, „Vertragsformblätter“, „Formblätter“,¹³⁾ ohne sie zu definieren.¹⁴⁾ Der OGH hat ausgesprochen, dass zwischen den Begriffen *kein Unterschied* bestehe.¹⁵⁾ Textbausteine für Verträge qualifiziert der OGH als Vertragsformblätter, sie sind daher im Zuge einer Verbandsklage kontrollfähig.¹⁶⁾ Dies gilt sogar für Klauseln, die der Verwender immer wieder bloß aus dem Gedächtnis reproduziert, also nur „im Kopf gespeichert“ hat.¹⁷⁾

Für eine Verbandsklage passiv legitimiert ist, wer AGB oder Vertragsformblätter „verwendet“. Der OGH hat in seiner ersten Mietvertrags-E ausgesprochen, dass *Verwender* der AGB (Formblätter) grundsätzlich der Vertragspartner ist, ausnahmsweise aber auch ein Vertreter der Vertragspartei, wenn dieser nämlich ein besonderes Eigeninteresse an der Verwendung habe (in concreto: Hausverwalter).¹⁸⁾

C. Kontrollmechanismen für AGB

1. Allgemeines

AGB-Kontrolle erfolgt in mehreren Schritten. Erst wenn AGB überhaupt in den Vertrag einbezogen wurden, ist eine Geltungskontrolle einzelner Klauseln nach § 864a vorzunehmen. § 864a geht seinerseits der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 vor.¹⁹⁾ Im Verbrauchergeschäft sind überdies § 6 Abs 1 und 2

KSchG sowie das Transparenzgebot (§ 6 Abs 3 KSchG) zu beachten.

Mitunter bestehen *sondergesetzliche* Regelungen über den Mindestinhalt von AGB sowie eine Anzeige- und Genehmigungspflicht von AGB (verwaltungs- bzw aufsichtsbehördliche Präventivkontrolle), so zB im Post-²⁰⁾ und Telekommunikationsrecht,²¹⁾ im Ei-

Dr. Stefan Perner ist Assistent am Institut für Zivilrecht der Universität Wien.

- 1) Aus der jüngeren Lit zB *Knyrim/Leitner/Perner/Riss* (Hrsg), *Aktuelles AGB-Recht* (2008).
- 2) Siehe auch *Docekal/Ecker* in diesem Heft (300).
- 3) 4 Ob 179/02f SZ 2002/153 = ÖBA 2003/1090, 141; dazu *Apathy*, Die neuen ABB auf dem Prüfstand, ÖBA 2003, 177; *Iro*, OGH: Unwirksame Klauseln in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken, RdW 2003, 66.
- 4) 7 Ob 78/06f JBl 2007, 181 (dazu *Riss*, Mietvertragsklauseln auf dem Prüfstand des Verbraucherrechts, wobl 2007, 62) und 1 Ob 241/06g wobl 2007, 207; zu beiden E *Vonklich*, Mietverträge im Fokus des Verbraucherrechts, wobl 2007, 185.
- 5) 4 Ob 227/06w MR 2007, 222 (dazu *Pichler*, Allgemeine Geschäftsbedingungen in Mobilfunkverträgen, MR 2007, 216); 9 Ob 40/06g RdW 2008, 80; 4 Ob 93/07s; 4 Ob 5/08a RdW 2008, 392; 4 Ob 91/08y RdW 2008, 710.
- 6) 4 Ob 221/06p ÖBA 2007/1450, 981 (*Rummel*); dazu *Gehring*, Verbraucherschutz als Gerechtigkeitsforderung? Bemerkungen zu OGH 20. 3. 2007, 4 Ob 221/06p, RdW 2008, 53.
- 7) 12 (!) E des OGH, zB 7 Ob 131/06z VR 2007/743 zur klassischen Lebensversicherung, s *Gollob-Palten*, Erfolgreiche Verbandsklagen gegen gängige Klauseln in AVB, zuvo 2007, 39; 7 Ob 23/07v VR 2007/750 zur fondsgebundenen Lebensversicherung, s *Gollob-Palten*, Transparenzgebot auf dem Vormarsch: Erfolgreiche Verbandsklagen nun auch in der fondsgebundenen Lebensversicherung, zuvo 2007, 62.
- 8) 10 Ob 47/08x ÖBA 2009/1533, 218 (*Iro*).
- 9) 10 Ob 70/07b.
- 10) § 502 Abs 5 Z 3 ZPO: Zugang zum OGH unabhängig vom Wert des Entscheidungsgegenstands. Freilich bedarf es auch bei der Verbandsklage einer erheblichen Rechtsfrage, s RS0121516.
- 11) Siehe nur *Kathrein* in *KBB*²⁾ § 28 KSchG Rz 5. Das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion gilt im Verbrauchergeschäft freilich aufgrund des Transparenzgebots allgemein: 7 Ob 179/03d VersE 2030; 10 Ob 67/06k ÖBA 2008/1459, 131 (*Kellner*, 117); grundlegend *Leitner*, Das Transparenzgebot (2005) 109 ff. Die Verbandsklage beschränkt sich allerdings nicht auf das Verbrauchergeschäft: *Kathrein* in *KBB*²⁾ § 28 KSchG Rz 1.
- 12) 4 Ob 221/06p ÖBA 2007/1450, 981 (*Rummel*).
- 13) §§ 864a und 879 Abs 3, § 28 Abs 1 KSchG.
- 14) Die hA übernimmt die Definition des § 305 Abs 1 BGB: *Rummel* in *Rummel*²⁾ § 864a Rz 1.
- 15) 7 Ob 207/04y ÖBA 2005/1260, 207 (*Madl*, 163).
- 16) 7 Ob 78/06f JBl 2007, 181 (*Riss*, wobl 2007, 62).
- 17) 7 Ob 89/08a EvBl 2008/149.
- 18) 7 Ob 78/06f JBl 2007, 181 (*Riss*, wobl 2007, 62, 64); s auch 8 Ob 110/08x.
- 19) Zuletzt 6 Ob 241/07w.
- 20) § 9 PostG 1997.
- 21) § 25 TKG 2003 (s insb Abs 6 leg cit).

senbahnrecht,²²⁾ im Energiebereich²³⁾ und im Bauparkassenrecht.²⁴⁾

Der zivilrechtliche Regelungsgehalt dieser Bestimmungen ist verschieden und nicht selten umstritten.²⁵⁾ Fest steht aber, dass die verwaltungsbehördliche ex ante-Kontrolle (und Genehmigung) einer weiteren durch die Zivilgerichte nicht entgegensteht (*verdoppelte AGB-Kontrolle*²⁶⁾).²⁷⁾

2. Einbeziehungs- und Geltungskontrolle

AGB gelten kraft *Vereinbarung*.²⁸⁾ Hinweise auf AGB nach Vertragsabschluss (zB auf Rechnungen) sind grundsätzlich unbeachtlich. Bei dauernder Geschäftsbeziehung kann es nach dem OGH²⁹⁾ durch widerspruchslose Entgegennahme von Urkunden des Unternehmers, die allgemeine Verkaufs- und Lieferbedingungen enthalten, zu einer stillschweigenden Vereinbarung kommen, wenn die AGB weder versteckte noch außerhalb des Üblichen liegende Vertragsbedingungen enthalten. Von schlüssiger Zustimmung sei aber nicht auszugehen, wenn der mit der Funktion einer Empfangsbestätigung ausgestattete Lieferschein ein Anbot auf Abänderung der zuvor vereinbarten Hauptleistungen enthält.³⁰⁾

AGB sind nach den §§ 914, 915 *auszulegen*, wobei es auf das Verständnis eines durchschnittlichen Angehörigen aus dem angesprochenen Adressatenkreis ankommt.³¹⁾

Selbst wenn sich der Kunde AGB unterworfen hat, werden gem § 864 a ungewöhnliche und dem anderen Teil nachteilige Klauseln³²⁾ nicht Vertragsinhalt, wenn dieser mit ihnen nicht zu rechnen brauchte (Geltungskontrolle). § 864 a gilt sowohl gegenüber Verbrauchern als auch Unternehmern. Für die Ungewöhnlichkeit kommt es auf den „redlichen Verkehr“ an, eine faktisch weite Verbreitung ist allein kein Hindernis für die Ungewöhnlichkeit der Klausel.³³⁾ Die Bestimmung muss nicht inhaltlich bedenklich sein, es reicht „bloße“ Nachteiligkeit.³⁴⁾

3. Inhaltskontrolle

a) § 879 Abs 3

Gem § 879 Abs 3 sind gröblich benachteiligende AGB-Klauseln nichtig. Abs 3 umfasst nur die Kontrolle von *Nebenleistungen*. Hauptleistungen sind nach anderen Maßstäben, insb § 879 Abs 1 und Abs 2 Z 4 sowie § 934 zu messen. Der OGH versteht den Begriff der Hauptleistung allerdings eng.³⁵⁾ Von der Kontrolle des Abs 3 sind nur „individuelle, zahlenmäßige“ Umschreibungen der beiderseitigen Leistungen ausgenommen, nicht aber Bestimmungen, welche die „Preisberechnung in allgemeiner Form regeln oder die vertragstypische Leistung generell näher umschreiben“.³⁶⁾ Demnach ist eine Klausel in einem Mobilfunkvertrag über die Verrechnung von Gesprächsentgelten nach Zeitabschnitten („Takten“) Nebenbestimmung.³⁷⁾ Eine AGB-Klausel über einen „Eilzuschlag“ für Flüssiggaslieferung betrifft hingegen die Hauptleistung.³⁸⁾

Die Fülle der E zu § 879 Abs 3 erzwingt es, eine grobe Auswahl zu treffen:

■ *Zulässig*: Klauseln, nach denen Mobilfunkgespräche in Zeitabschnitten („Takten“) abgerechnet

werden;³⁹⁾ Heimvertragsklauseln, nach denen der Heimträger nach dem Tod eines Bewohners bis zur Räumung des Zimmers ein Entgelt von täglich € 30,- verrechnen kann und nach fünf Tagen die Räumung und Lagerung der Nachlassgegenstände auf Kosten des Nachlasses veranlassen darf;⁴⁰⁾ Klauseln betreffend Verpflichtung des Karteninhabers, den PIN-Code niemandem bekanntzugeben und Bestimmungen über die Risikoverteilung bei missbräuchlicher Verwendung der Kreditkarte im Fall nicht sicherer Verwahrung, Weitergabe des PIN-Codes oder dessen Niederschrift uä.⁴¹⁾

■ *Unzulässig*.⁴²⁾ Klauseln, die Mobilfunkbetreiber berechtigen, bei vorzeitiger Auflösung noch ausstehende monatliche Grundentgelte bis zum Ablauf der vereinbarten Mindestvertragsdauer fällig zu stellen und zu verrechnen, wenn der Wortlaut (kundenfeindlichste Auslegung!) auch den Fall umfasst, dass der Vertrag aus Verschulden des Anbieters aufgelöst wird;⁴³⁾ Klauseln, wonach eine

22) §§ 2, 6 EBG. Zu europarechtlichen Einflüssen *Muzak*, Die EG-Verordnung über die Rechte und Pflichten der Fahrgäste im Eisenbahnverkehr und das österreichische Eisenbahnbeförderungsrecht, ZVR-Sonderheft 2008, 583.

23) Siehe dazu *Liewehr/Urbantschitsch* in diesem Heft (295).

24) §§ 3, 4 und 7 BSpG.

25) So ist zB umstritten, ob AGB von Post und Bahn als VO unabhängig von ihrer Vereinbarung Vertragsinhalt werden (zu Recht krit *Muzak*, Rechtsfragen der Personenbeförderung nach dem Eisenbahnbeförderungsgesetz, ZVR 1997, 219 [221 ff]; *Riss*, Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Post für den Briefdienst Inland, in *Knyrim/Leitner/Permer/Riss*, Aktuelles AGB-Recht 107 [108 ff]) und ob § 25 Abs 3 TKG dem Mobilfunkbetreiber ein gesetzliches Vertragsänderungsrecht (durch Änderung der AGB) einräumt (vgl *Permer*, Der Abschluss des Kündigungsrechts nach § 25 Abs 3 TKG in den AGB der Mobilfunkbetreiber, in *Knyrim/Leitner/Permer/Riss*, Aktuelles AGB-Recht 97 [99]).

26) *Graf*, Die verdoppelte AGB-Kontrolle, wbl 2005, 457; *Riss* in *Knyrim/Leitner/Permer/Riss*, Aktuelles AGB-Recht 111 f.

27) 6 Ob 178/08 g; AGB Post; 4 Ob 227/06 w MR 2007, 222; AGB Mobilfunkbetreiber.

28) Vgl nur *Bollenberger* in *KBB* § 864 a Rz 2; zur Einsichtnahmemöglichkeit *Leitner*, AGB: Ungleichgewicht, Definition und Modelle zur Verwirklichung von Vertragsgerechtigkeit, in *Knyrim/Leitner/Permer/Riss*, Aktuelles AGB-Recht 5 (8 ff).

29) 4 Ob 59/08 t ecolex 2008, 813.

30) 4 Ob 59/08 t ecolex 2008, 813.

31) Siehe RS0008901 und RS0050063.

32) *Egal*, ob sie Haupt- oder Nebenleistungen betreffen: 6 Ob 241/07 w (Klausel über Beendigung eines Leasingvertrags durch Kündigung).

33) 3 Ob 72/07 w ÖBA 2008/1477, 360; 4 Ob 5/08 a RdW 2008, 392: Taktungsregelung in Mobilfunkverträgen nicht in Widerspruch zu redlichen Verkehrsgepflogenheiten.

34) 4 Ob 5/08 a RdW 2008, 392.

35) Vgl 6 Ob 253/07 k RdW 2008, 782. Dazu *Graf*, Zur Zulässigkeit von Entgeltsklauseln in Bank-AGB, ecolex 2009, 16.

36) 6 Ob 253/07 k RdW 2008, 782 im Anschluss an *Krejci* in *Rummel* § 879 Rz 238.

37) 4 Ob 5/08 a RdW 2008, 392.

38) 9 Ob 15/05 d JBl 2007, 42; s *Dullinger/Rummel*, Zur Zulässigkeit von Entgeltvereinbarungen für die Ausfolgung oder Übertragung von Depotwerten, wbl 2007, 301.

39) 4 Ob 5/08 a RdW 2008, 392.

40) 6 Ob 261/07 m, iFamZ 2008, 191 (krit *Ganner*).

41) 10 Ob 70/07 b.

42) Vgl zu Abzahlungs- und Leasinggeschäften *Limberg* in diesem Heft (292).

43) 4 Ob 91/08 y RdW 2008, 710.

Bank für Schäden haftet, die sie oder ihre Erfüllungsgehilfen grob schuldhaft verursacht haben, nicht jedoch für leichte Fahrlässigkeit;⁴⁴⁾ Klausel, die eine sechsmonatige Verfallsfrist für Guthaben aus abgelaufenen Wertkartenverträgen vorsieht, wenn der Kunde nicht kurz vor oder bei Vertragsablauf auf die Möglichkeit einer Rückforderung und den drohenden Verfall hingewiesen wird;⁴⁵⁾ Klauseln, wonach der Kreditkarteninhaber die volle Haftung für alle Schäden übernimmt, die im Falle des Verlustes oder Diebstahls durch die Benutzung der Karte eintreten, weil dies einem Vorausverzicht auf Schadenersatzansprüche gleichkomme oder die Klausel, wonach das Kreditkartenunternehmen keine Haftung treffe, wenn sich ein Vertragsunternehmen aus irgendwelchen Gründen weigert, die Karte zu akzeptieren.⁴⁶⁾

b) § 6 KSchG

§ 6 Abs 1 und 2 KSchG konkretisieren – im Verbrauchergeschäft – die *Inhaltskontrolle* des § 879. Die Aufzählung ist demonstrativ: Weicht ein Unternehmer vom dispositiven Recht zum Nachteil des Verbrauchers ab, bleibt der Rückgriff auf § 879 Abs 1 und 3 offen, auch wenn die Klausel nicht gegen § 6 Abs 1 und 2 KSchG verstößt.⁴⁷⁾ Der OGH hatte sich in einer Vielzahl von E mit § 6 zu beschäftigen; hier werden nur einige – Abs 1 betreffende⁴⁸⁾ – herausgegriffen:

- Z 1: *Bindung* für 10 Jahre bei Miete einer Telekommunikationsanlage gerechtfertigt;⁴⁹⁾ ebenso Mobilfunkmindestvertragsdauer von 24 Monaten bei preisgestütztem Endgerät.⁵⁰⁾
- Z 2: Klausel in AGB eines Kreditkartenunternehmens, dass der Kreditkarteninhaber mit der Unterfertigung und/oder Verwendung der Karte die Geschäftsbedingungen für den Gebrauch der Karte „anerkennt“, ist eine unzulässige *Erklärungsfiktion*.⁵¹⁾
- Z 3 (*Zugangsfiktion*): AGB-Klausel, wonach Mitteilungen an den Kunden mit dem nächsten Bankarbeitstag nach der Bereitstellung zur Abholung als zugegangen gelten, ist unwirksam.⁵²⁾
- Z 4: Unzulässiges *Zugangserfordernis*, wenn AGB vorsehen, dass eine Erklärung der Bausparkasse an ihrem Sitz zugehen muss.⁵³⁾
- Z 5: Unbestimmte *Preiserhöhungsklausel* in Heimvertrag.⁵⁴⁾
- Z 8: Unwirksame *Aufrechnungsmöglichkeit* nur für gerichtlich festgestellte oder von der Bank anerkannte Forderungen.⁵⁵⁾
- *Haftungsausschlüsse*: Zulässige Klausel, wonach der Parkgaragenunternehmer beim Garagen-Kurzparkvertrag nicht für Schäden durch Dritte haftet.⁵⁶⁾ Ein in AGB enthaltener Haftungsausschluss für leicht fahrlässig verursachte Sachschäden kann grob nachteilig iSd § 879 Abs 3 sein.⁵⁷⁾
- Der OGH wendet Z 11 auch auf *Tatsachenbestätigungen* an, wenn sie die Beweislast zu Lasten des Verbrauchers verschieben.⁵⁸⁾

4. Transparenzgebot (§ 6 Abs 3 KSchG)

§ 6 Abs 3 KSchG verpflichtet den Klauselverwender, seine AGB klar und verständlich abzufassen. Das

Transparenzgebot hat sich in den letzten Jahren zur *stärksten Waffe des Verbraucherschutzes* entwickelt und überragende Bedeutung erlangt. Abzuwarten bleibt, ob die Rsp der in der Lehre im Vordringen befindlichen Ansicht folgt, dass § 6 Abs 3 KSchG außerhalb des Verbrauchergeschäftes – analog – anzuwenden ist.⁵⁹⁾

- *Unbestimmtheit*: Klausel, wonach der (Kredit-)Karteninhaber bei „in Fremdwährung entstandenen Belastungen“ den „zur Verrechnung gelangenden Wechselkurs“ anerkenne, ist zu wenig präzise, als dass der Verbraucher Klarheit über seine Rechte und Pflichten gewinnen kann und daher intransparent.⁶⁰⁾
- *Fachbegriffe*: Intransparente Klausel, wonach dem Kreditnehmer bei vorzeitiger Rückzahlung innerhalb der Fixzinsperiode die „Kosten der Wiederveranlagung zum Geldmarktsatz (...)“ verrechnet werden, weil aufgrund Unbekanntheit des Begriffes „Geldmarktsatz“ sowohl Berechnung als auch Höhe unklar bleiben.⁶¹⁾
- Wegen *Verschleierung* intransparent: Kündigungsrecht des Mobilfunkbetreibers bei „unfairer Gebrauch“;⁶²⁾ Angabe von Kreditzinsen in Prozenten „p.a.“ (pro Jahr), Verwaltungsgebühren und Kreditprovision jedoch „p.m.“ (pro Monat); Klauseln, „sofern nicht gesetzliche Bestimmungen entgegenstehen“;⁶³⁾ Zustimmungserklärung zur Versicherung im Mietvertrag ohne Hinweis, dass die vom Vermieter aufgewendeten Kosten für die Versicherung des Hauses gegen Glasbruch- und Sturmschäden gem § 21 Abs 1 Z 6 MRG als Betriebskosten gelten.⁶⁴⁾

44) 4 Ob 221/06 p ÖBA 2007/1450, 981 (*Rummel*) unter Verweis auf 4 Ob 179/02 f SZ 2002/153 = ÖBA 2003/1090, 141.

45) 4 Ob 227/06 w MR 2007, 222; 9 Ob 40/06 g RdW 2008, 80: Hinweis per SMS zulässig.

46) 10 Ob 70/07 b.

47) Siehe *Kathrein* in *KBBP* § 6 KSchG Rz 2.

48) Zu Verstößen gegen Abs 2 6 Ob 201/07 y ÖBA 2008/1505, 735 (Z 2: namentliche Nennung des Dritten bei Vermögensverwaltungsverträgen) sowie 7 Ob 78/06 f JBl 2007, 181 (Z 3: einseitige Anpassung der Hausordnung nach „allgemeinen Bedürfnissen“).

49) 3 Ob 121/06 z MR 2006, 288 (zust *Hasberger*): Mieter hatte Vertragsvariante mit dem niedrigsten monatlichen Mietzins gewählt.

50) 4 Ob 91/08 y RdW 2008, 710.

51) 10 Ob 70/07 b.

52) 6 Ob 253/07 k RdW 2008, 782. Sa 10 Ob 47/08 x ÖBA 2009/1533, 218 (*Tro*).

53) 10 Ob 47/08 x ÖBA 2009/1533, 218 (*Tro*).

54) 3 Ob 180/08 d. Zu Zinsanpassungsklauseln s noch unten 4.

55) 4 Ob 221/06 p ÖBA 2007/1450, 981 (*Rummel*).

56) 9 Ob 42/07 b ZVR 2008, 152 (zust *Kathrein*).

57) 10 Ob 70/07 b im Anschluss an 4 Ob 179/02 f SZ 2002/153 = ÖBA 2003/1090, 141.

58) 7 Ob 86/06 f JBl 2007, 181 (*Riss*, wobl 2007, 62); 4 Ob 221/06 p ÖBA 2007/1450, 981 (*Rummel*).

59) Für analoge Anwendung mit überzeugenden Argumenten *Leitner*, *Transparenzgebot* 129 ff und *Parapatits*, *Das Transparenzgebot im Unternehmensgeschäft*, in *Knyrim/Leitner/Perner/Riss*, *Aktuelles AGB-Recht* 35.

60) 10 Ob 10/07 b.

61) 10 Ob 67/06 k ÖBA 2008/1459, 131 (*Kellner*, 117).

62) 4 Ob 91/08 y RdW 2008, 710.

63) 4 Ob 221/06 p ÖBA 2007/1450, 981 (*Rummel*).

64) 1 Ob 241/06 g wobl 2007, 207.

- Verweis auf andere Klauselwerke oder innerhalb der AGB kann,⁶⁵⁾ muss aber nicht⁶⁶⁾ zur Intransparenz führen. Intransparent ist auch der bloße Verweis auf eine in einem Paragraphen geregelte Ausnahme: Ausschluss von Einwendungen aus dem drittfinanzierten Kaufvertrag gegenüber der Bank, „soweit nicht § 18 KSchG Platz greift“ und „sofern dem nicht die Bestimmungen des KSchG entgegenstehen“.⁶⁷⁾
- Entscheidend für die Transparenz von AGB sind *Gliederung* des Textes und *Verwendung* von Überschriften.⁶⁸⁾
- Auch *salvatorische Klauseln* können intransparent sein.⁶⁹⁾
- In 12 E hat der OGH Klauseln in der (klassischen oder fondsgebundenen) *Lebensversicherung*, die die Berechnung des Rückkaufwerts betrafen, als intransparent beurteilt.⁷⁰⁾
- Mit einem Verstoß gegen das Transparenzgebot begründet der OGH auch das Verbot der *geltungserhaltenden Reduktion* im Verbraucherrecht.⁷¹⁾
- Die Intransparenz führt zur Unwirksamkeit der Klausel, der Restvertrag bleibt aufrecht.⁷²⁾ Der OGH hat – zu unwirksamen Zinsanpassungsklauseln – allerdings ausgeführt, dass eine *Vertragsanpassung* nach den allgemeinen Regeln der Vertragsergänzung (hypothetischer Parteiwille) erfolgen kann.⁷³⁾ Ebenso kommt *Schadenersatz* gegen den Klauselverwender in Betracht.⁷⁴⁾

D. Schluss

Die jüngere Rsp hat – nicht nur im Verbraucherrecht – zu einer erheblichen Weiterentwicklung des AGB-Rechts geführt. In näherer Zukunft werden vermut-

lich auch Bereiche, in denen sich die Rsp noch vergleichsweise wenig mit der AGB-Kontrolle befasst hat – beispielhaft genannt sei der „schlafende Riese“ der AGB-Kontrolle im Arbeitsrecht⁷⁵⁾ – verstärkt davon betroffen sein.

65) 4 Ob 227/06 w MR 2007, 222; 5 Ob 247/07 w JBl 2008, 589; vgl auch 4 Ob 93/07 s.

66) Der Verweis macht die Klausel nicht per se intransparent: 10 Ob 70/07 b.

67) 4 Ob 221/06 p ÖBA 2007/1450, 981 (*Rummel*).

68) 4 Ob 5/08 a RdW 2008, 392.

69) 7 Ob 78/06 f JBl 2007, 181 (*Riss*, wobl 2007, 62).

70) Siehe FN 7: Verweis auf nicht offengelegten Tarif, dem Versicherungsnehmer unbekannt und nicht erläuterte „Rahmenbedingungen“, keine Erläuterung der „tariflichen Grundsätze“ bzw „tariflichen Grundlagen“.

71) 7 Ob 179/03 d VersE 2030; 10 Ob 67/06 k ÖBA 2008/1459, 131; *Leitner*, Transparenzgebot 109 ff.

72) 4 Ob 73/03 v JBl 2004, 50 (*Rummel*).

73) 4 Ob 73/03 v JBl 2004, 50 (*Rummel*); 4 Ob 10/06 h ÖBA 2006/1383, 922; 1 Ob 68/05 i ÖBA 2006/1345, 445 (*Rummel*); s auch 7 Ob 202/07 t; zu Recht krit *Vonkilch*, Ist der hypothetische Parteiwille „im Vertrag umschrieben“ (§ 6 Abs 1 Z 5 KSchG)? RdW 2003, 690; *ders*, RdW 2005, 405; *ders*, RdW 2006, 78.

74) Zuletzt 1 Ob 72/08 g ÖBA 2008/1516, 872 (Nw zur Gegenmeinung in der Glosse von *Koziol*); *Leitner*, Transparenzgebot 96 ff.

75) Siehe *Kietzbl*, Auslegung, Geltungskontrolle und Inhaltskontrolle vorformulierter Vertragsbedingungen im Arbeitsvertragsrecht. Bestandsaufnahme und neuere Entwicklungen, in *Knyrim/Leitner/Perner/Riss*, Aktuelles AGB-Recht 77.

SCHLUSSSTRICH

Die AGB-Kontrolle spielt in der jüngeren Rechtsprechung eine große Rolle. Der Beitrag gibt einen Überblick über die wichtigsten Entscheidungen.

Universitätslehrgang für Informationsrecht und Rechtsinformation Der LL.M. Studiengang im Herzen Wiens

Ihre Vorteile und die Neuerungen ab 2009:

- ▷ Attraktive Förderprogramme (z.B. ein Vollstipendium)
- ▷ Interdisziplinär und praxisorientiert
- ▷ Kompakt und wirtschaftsorientiert
- ▷ Case Study IT-Unternehmensführung
- ▷ IT-Business-Gespräche mit Führungskräften
- ▷ Kontakt zu den wichtigsten Entscheidungsträgern
- ▷ Jetzt noch besser mit Berufstätigkeit vereinbar
- ▷ Frühbucherbonus bis 15. Mai
- ▷ Anmeldeschluss: 30. Juni

Telefon: (01) 4277 27464, Telefax: (01) 4277 77 27464
Email: office@informationsrecht.at, Internet: www.informationsrecht.at