



ART.-NR.: 272

EDITORIAL

Gupfinger: Ein Möbelhaus schreibt Rechtsgeschichte (?)

» ZFR 2022/272

Die Auseinandersetzung um die Klauselersetzung durch dispositives Recht ist mit der EuGH-E in der Rs *Gupfinger* (C-625/21) um ein brandaktuelles – vielleicht letztes – Kapitel reicher. Dabei wusste man die längste Zeit gar nicht, wie interessant die Frage ist: Fällt eine gröblich benachteiligende Klausel (§ 879 Abs 3 ABGB) weg und kann sich der AGB-Verwender daher nicht darauf berufen, so hat der unbefangene Betrachter stattdessen dispositives Recht angewendet. Dafür ist es da: Es ergänzt unvollständige Verträge und zeigt, was sich der Gesetzgeber als gerechte Regel vorstellt.

Ein einfaches Beispiel: Schließen die AVB eines Haushaltsversicherers alle – auch leicht – fahrlässig vom Versicherungsnehmer herbeigeführten Versicherungsfälle von der Deckung aus und hält man die Klausel konkret für gröblich benachteiligend, fällt sie weg. Genauso selbstverständlich meinte man früher, dass sich der Versicherer bei grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalles auf Leistungsfreiheit berufen kann. Das wird ihm ja nicht von der Klausel erlaubt, sondern vom dispositiven Gesetzesrecht (§ 61 VersVG).

Anders sah dies der EuGH bekanntlich (spätestens) seit C-229/19 und C-289/19, *Dexia Nederland* (die ZFR hat berichtet)¹: Unternehmer dürfen sich demnach gegenüber Verbrauchern nach Wegfall einer – „österreichisch gesprochen“ – gröblich benachteiligenden Klausel nicht auf dispositives Recht berufen. Rasch wurde erkannt, dass dem Verfahren ein eigentümlicher Fall eines Aktienleasingvertrags zugrunde lag und generalisierende Schlüsse daher gewagt waren. Außerdem war das dispositive Recht, auf das sich der Unternehmer in *Dexia* berufen wollte, ausnahmsweise für den Verbraucher schlechter (!) als die nichtige Klausel.

Im Normalfall ist es umgekehrt, wie unser versicherungsrechtliches Beispiel zeigt: Der Sachversicherer kann sich nach dem Gesetz erst bei grober Fahrlässigkeit auf Leistungsfreiheit berufen (§ 61 VersVG). Davon weicht eine Klausel, die dem Versicherer die Berufung auf Leistungsfreiheit bei leichter Fahrlässigkeit ermöglicht, zu seinen Gunsten ab, was für AGB typisch ist.

Dass das Ende der Klauselersetzung durch dispositives Recht mit *Dexia* besiegelt wurde, wollten viele daher nicht glauben. Dies galt auch für den OGH, der folgenden Fall beurteilen musste (4 Ob 131/21z): Ohne es zu dürfen, trat der Käufer einer Küche vom Kaufvertrag zurück, weil er das Haus nicht erwerben konnte, für das die Küche gedacht war. Der Verkäuferin entstand dadurch ein Schaden, der nach allgemeinen Regeln ersatzfähig gewesen wäre. Auch nach den AGB konnte sie Schadenersatz fordern, wenn sie im Falle eines unberechtigten Rücktritts der Aufhebung des Vertrags zustimmte – nach ihrer Wahl entweder pauschalierten Schadenersatz von 20 % des Bruttorechnungsbetrags oder den tatsächlich

entstandenen Schaden. *Gupfinger* berief sich nie auf die mit Blick auf die Rsp unwirksame Pauschalierung, sondern forderte von Anfang an ihren konkreten Schaden auf Basis des (dispositiven) Schadenersatzrechts. Ob dies erlaubt war, fragte der OGH den EuGH.

Der EuGH hat am 8. 12. 2022 in der Rs *Gupfinger* (C-625/21) entschieden:² Ist eine Schadenersatzklausel nichtig, kann sich der AGB-Verwender demnach nicht auf Schadenersatzrecht berufen. Umgelegt auf den Vorlagefall: Die Verkäuferin bekommt ihren Nachteil nicht ersetzt, den die Käuferin durch ihren unberechtigten Rücktritt rechtswidrig und schuldhaft verursacht hat.

Ist damit nun wirklich das Ende der Klauselersetzung durch dispositives Recht im Verbrauchergeschäft gekommen? Dagegen spricht zwar, dass dispositives Recht – wie in *Dexia* – auch in *Gupfinger* für den Verbraucher konkret schlechter war als die inkriminierte Klausel, weil der Schaden höher war als der unwirksame Pauschalbetrag. Allerdings ist nicht zu übersehen, dass die Formulierungen in *Gupfinger* – isoliert betrachtet – doch deutlich danach klingen, als wäre das letzte Wort gesprochen.

Wozu dies im Regelfall führen würde, zeigt wieder unser versicherungsrechtliches Beispiel: Der Versicherer könnte sich auch bei grober Fahrlässigkeit nicht auf Leistungsfreiheit berufen. Das wohl preisgünstigste Produkt (Ausschluss bei leicht fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalles) wird zugleich auch zur für den Versicherungsnehmer besten Polisse (nicht einmal Berufung auf grobe Fahrlässigkeit möglich). Finanziert wird dieses Ergebnis freilich nur scheinbar vom Versicherer, tatsächlich aber von der Versichertengemeinschaft.

Der EuGH rechtfertigt sein Ergebnis damit, dass der Unternehmer „das vertragliche Gleichgewicht durch Auferlegung einer missbräuchlichen Klausel gestört hat“.³ Das entbehrt angesichts des Vertragsbruchs des Käufers nicht einer gewissen Ironie. Für die nationale Diskussion sollte das Argument wieder daran erinnern, dass sich die Rsp des EuGH zweifelsfrei nur auf gröblich benachteiligende Bestimmungen bezieht, nicht hingegen auf Klauseln, die (bloß) wegen Intransparenz (§ 6 Abs 3 KSchG) unwirksam sind und bei denen das vertragliche Gleichgewicht inhaltlich nicht gestört wird.

Auch im Kernbereich der Rsp – gröbliche Benachteiligung im Verbrauchergeschäft – fragt sich aber, ob das Ergebnis sachgerecht ist. Sehen nationale Gerichte *Gupfinger* kritisch, werden sie den Maßstab der gröblichen Benachteiligung zugunsten des Unternehmers in Extremfällen vorgelagert verschieben. Dann hätte (der EuGH in *Gupfinger* dem Verbraucherschutz einen Bärendienst erwiesen.

Stefan Pernert

¹ ZFR 2021/69, 181 ff.

² Rn 36 ff.

³ Rn 39.