

BÖSE FOLGEN BEI "NACHTEILIGEN" ALLGEMEINEN GESCHÄFTSBEDINGUNGEN (AGB)

Nach der ständigen Rechtsprechung ist gegenüber Konsumenten die pauschale Festlegung einer Stornogebühr von 20 % (ohne Bezug auf den tatsächlichen Schaden) gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB und damit **unwirksam**. Soweit so klar. Unklar war im vorliegenden Fall, ob der Unternehmer nicht berechtigt sein sollte, alternativ zumindest den gesetzlich vorgesehenen Schadenersatzanspruch (§ 921 ABGB), also den tatsächlich entstandenen Schaden zu verlangen. Der österreichische OGH legte diese Frage dem EuGH vor und gab in diesem Vorabentscheidungsverfahren unmissverständlich zum Ausdruck, dass er davon ausginge, dass bei Wegfall der unwirksamen Bestimmung zum "Pauschalersatz" zumindest "fairer- und gerechterweise" die gesetzliche Regelung (Ersatz des tatsächlichen Schadens) im Sinne einer Teilung der strittigen Klausel in "unwirksam" und "wirksam" aufrecht bleiben sollte. Der EuGH erteilte dem OGH eine harsche Abfuhr.

Dieser sieht nämlich ua. das folgende Ungleichgewicht:

Wäre der Pauschalersatz von 20 % wirksam ausgehandelt worden, wäre kein Platz mehr für die Anwendung des gesetzlichen Anspruches gemäß § 921 ABGB (tatsächlicher Schaden), weil dieser dann konkret und im Einzelnen ausgehandelt hätte werden müssen und nicht nur – wie im vorliegenden Fall – in AGBs.

Wenn der OGH eine Teilung der Klausel für sinnvoll erachtet und somit bei einer unwirksamen Bestimmung eines pauschalen Ersatzes anstelle dessen die gesetzliche Regelung zur Anwendung kommen sollte, wäre der Unternehmer aber besser gestellt, als bei einer wirksamen Bestimmung des Pauschalersatzes.

In diesem Fall könnte der Unternehmer den **gesamten Ersatz des Schadens** und nicht nur den pauschalen Ersatz von 20 % fordern.

Der EuGH sieht aber die gesamte Klausel als missbräuchlich an, weil einerseits der Unternehmer bei einem pauschalen Ersatz die Möglichkeit hat, eine Entschädigung zu verlangen, die den ihm entstehenden tatsächlichen Schaden übersteigt und andererseits bei Unwirksamkeit dieser Bestimmung immer noch das "Schlupfloch" der gesetzlichen Regelung (Ersatz des tatsächlichen Schadens) bestünde.

Der Unternehmer hätte daher ein bequemes Sicherheitsnetz: Ist die verwendete Klausel in den AGBs wirksam, erhält er den danach fälligen Ersatz, ist die Klausel aber unwirksam, dann gelte immer noch ersatzweise die gesetzliche Bestimmung. Es käme sohin zu einer wesentlichen und nicht gerechtfertigten Besserstellung des Unternehmers.

re
tt
tt
e
s
l
e
w
s
t
e
r

Genau diese Besserstellung möchte der EuGH aber vermeiden und erreicht dies durch die sehr markante Abschreckungswirkung, dass bei Verwendung einer missbräuchlichen Klausel nicht nur diese, sondern auch die als Alternative vorgesehene gesetzliche Regelung nicht anzuwenden ist. Dies gilt auch, wenn der Unternehmer sich auf diese Klausel, obwohl in den AGBs enthalten, gar nicht beruft, sondern gleich den gesetzlichen Schadenersatz beansprucht. Damit soll bewirkt werden, dass schon der Verwendung (nicht erst der Anwendung) von missbräuchlichen Klauseln ein Ende gesetzt wird. Damit setzt der EuGH dem Argument des österreichischen OGH, der einen gerechten Interessenausgleich zwischen den Vertragsparteien fordert, aber das dem österreichischen Zivilrecht ungewohnte Prinzip des "Auge-um-Auge-Zahn-um-Zahn" Prinzip entgegen: Wenn der Unternehmer eine missbräuchliche Klausel verwendet, dann bekommt dieser überhaupt keinen Ersatz seines Schadens. Eine generalpräventive Lösung mit gezieltem Vorteil für den Konsumenten. **Der Konsument hat daher nach der Entscheidung des EuGH ein kostenloses Stornorecht.**

[RA Dr. Franz Guggenberger](#)