

Dies musste insb für den Bereich der späteren Unfallstelle gelten, sind doch die Vorinstanzen übereinstimmend von der auch im RevVerfahren unbestrittenen Tatsache ausgegangen, dass es dort bereits vorher zu einem Motorradunfall gekommen war, mag dieser auch – wie die RevGegnerin formuliert – nicht „amtsbekannt“ gewesen sein. Die beklP hat die Gefährdungssituation durchaus erkannt und auch nicht geleugnet, sich im erstinstanzl Verfahren aber in erster Linie damit zu rechtfertigen versucht, es sei ohnehin vor der späteren Unfallstelle ein entsprechendes Warnzeichen aufgestellt worden. Diese Behauptung hat sich allerdings als unrichtig erwiesen, womit an einem ganz erheblichen Verschulden der Organe der Straßenverwaltung kein Zweifel bestehen kann, die nicht einmal einen bereits erfolgten Motorradunfall zum Anlass dafür genommen haben, für ausreichende Warnungen der Verkehrsteilnehmer in der noch bis zur Beendigung der Arbeiten (und zur Beseitigung des Rollsplitts) verbleibenden Zeit zu sorgen.

[Nur geringes Mitverschulden des Kl]

Demgegenüber fällt das Fehlverhalten des Kl weitaus weniger ins Gewicht, der aufgrund der fehlenden Gefahrenzeichen auch darüber im Unklaren gelassen worden war, ob auch im weiteren Straßenverlauf mit Beeinträchtigung durch Rollsplitt gerechnet werden muss, den er in Annäherung an die Unfallstelle immer wieder wahrnehmen musste. Er konnte daher auch – anders als die Organe der Straßenmeisterei, die Kenntnis über den gesamten Straßenverlauf einschließlich der mit Rollsplitt versehenen Stellen hatten – den jeweiligen Gefährdungsgrad in den einzelnen Strecken-

abschnitten nicht einschätzen. Auch wenn er nicht darauf vertrauen durfte, dass das Einhalten einer Geschwindigkeit von 85 km/h durchgehend gefahrlos sein würde, liegt ein verhältnismäßig nur geringes Mitverschulden vor, hat er doch die Geschwindigkeit, die einen Unfall vermieden hätte (70 km/h), um nur 15 km/h überschritten.

[Daher Verschuldensteilung 1:2 zugunsten des Kl]

In Abwägung der unterschiedlichen Grade der Sorglosigkeit auf Schädiger und Geschädigtenseite erscheint dem erksEn eine Verschuldensteilung im Verhältnis von 1 : 2 zugunsten des Kl angemessen (§ 1304 ABGB).

[Verunstaltungsentschädigung]

Die bei der Ermittlung des dem Kl zustehenden Schadenersatzes rechnerisch zu berücksichtigenden Schadensbeträge sind überwiegend nicht strittig. Einziger Gegenstand des RevVerfahrens ist in diesem Zusammenhang die Festsetzung der Verunstaltungsentschädigung nach § 1326 ABGB, bei der dem Gericht erheblicher Beurteilungsspielraum zukommt, zumal das Gesetz darauf abstellt, inwieweit das bessere Fortkommen des Verletzten durch die erlittene Verunstaltung „verhindert“ werden kann. Das BerG hat die psychische Beeinträchtigung des Kl durch das beim Unfall erlittene „Narbensystem“ im Beinbereich durch Zuerkennung eines entsprechenden Schmerzensgelds abgegolten und die Verunstaltungsentschädigung mit € 1.000,- ausgemessen, da durch Narben in den unteren Extremitäten nur eine ganz geringe Beeinträchtigung des besseren Fortkommens gegeben sei. Eine Fehlbeurteilung, die vom OGH zu korrigieren wäre, ist darin nicht zu sehen.

→ Verbot geltungserhaltender Reduktion bei einer Stornoklausel

Art 6 Abs 1 RL 93/13/EWG (KlauselIRL); § 879 ABGB; § 6 KSchG

Im Anwendungsbereich der RL über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen gilt das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion einer missbräuchlichen Klausel, auch soweit es sich um die Anwendung des § 879 ABGB handelt. Eine Klausel, die bei unberechtigtem Rücktritt des Verkäufers diesem bloß die Rückzahlung der Anzahlung sowie de-

ren Verzinsung, dem Käufer aber bei unberechtigtem Rücktritt eine 20%ige Stornogebühr auferlegt, ist wegen der unangemessenen Höhe der Stornogebühr und der einseitig den Käufer (Verbraucher) stärker belastenden Rechtsfolgen gröblich benachteiligend. Wenn der Mitarbeiter des Käufers ohnehin auf dem Weg zum Käufer war, kann der Verkäufer im Fall des unbegründeten Rücktritts für die Zustellung des Fahrzeugs keine Kosten verlangen.

„7. Rücktritt:

7.1. Erfüllt ein Teil den Vertrag nicht oder kommt er in Verzug, ist der andere Teil unter Setzung einer Nachfrist von 14 Tagen zum Rücktritt vom Vertrag berechtigt.

7.2. Bei Nichterfüllung des Vertrages oder unbegründetem Rücktritt durch den Verkäufer hat dieser eine etwaige Anzahlung, zuzgl einer Verzinsung iHv 5% p. a. über dem Diskontsatz der Österreichischen Nationalbank innerhalb von 8 Tagen an den Käufer rückzuerstatten und kann keine Kosten verrechnen.

7.3. Bei Nichterfüllung des Vertrages durch den Käufer und hieraus begründetem Rücktritt des Verkäufers sowie bei unbegründetem Rücktritt durch den Käufer ist der Verkäufer berechtigt, 20% des Kaufpreises als Stornogebühr zu verlangen.“

Fortführung der Judikatur des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion einer AGB-Klausel bei einem Verbrauchergeschäft.

ZVR 2015/37

Art 6 Abs 1
RL 93/13/EWG
(KlauselIRL);
§ 879 ABGB;
§ 6 KSchG

OGH 17. 2. 2014,
4 Ob 229/13z
(OLG Innsbruck
22. 8. 2013,
2 R 115/13y;
LG Innsbruck
7. 5. 2013,
40 Cg 89/12t)

Sachverhalt:

[Abschluss eines Kfz-Vertrags unter Verwendung von AGB]

Der Bekl, ein Verbraucher mit Wohnsitz in Osttirol, nahm Kontakt mit dem Autohaus der Kl in Nordtirol auf und unterfertigte am 16. 10. 2012 nach der Besichtigung eines Fahrzeugs an seinem Wohnort einen schriftlichen Kaufvertrag, mit dem er einen Bus der Kl um € 47.900,- erwarb. In den Gesprächen vor Abschluss des Kaufvertrags wurde zwar auch die Möglichkeit einer Leasing-Finanzierung erörtert, eine solche wurde aber nicht zur Bedingung des Kaufvertrags gemacht. Im Vertragsformblatt waren AGB enthalten, die der Bekl nicht vollständig durchgelesen hat; er wurde vom Mitarbeiter der Kl auch nicht auf die einzelnen Punkte der AGB hingewiesen. Pkt 7 dieser AGB lautet:

[(Unbegründeter) Rücktritt des Käufers vom Kaufvertrag]

Der Bekl war bei Unterfertigung des Kaufvertrags der Meinung, eine Leasing-Finanzierung werde möglich sein. Eine Bonitätsprüfung seiner Hausbank fiel jedoch negativ aus. Nach Erhalt der abschlägigen Mitteilung der Bank trat der Bekl vom Kaufvertrag zurück.

[Klagebegehren]

Die Kl beehrte € 10.063,- sA. Nach Pkt 7.3. ihrer AGB sei der Bekl aufgrund seines unbegründeten Rücktritts vom Vertrag verpflichtet, eine Stornogebühr von 20% des Kaufpreises (€ 9.580,-) zu zahlen. Er sei weiters schuldig, die Neuanmeldungskosten für ein Kfz (€ 343,-), das vereinbarte Standgeld (€ 90,-), Spesen (€ 50,-) sowie die Zureisekosten des Mitarbeiters der Kl nach Osttirol (€ 168,-) zu zahlen.

[Einwendungen des Bekl]

Der Bekl beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Er habe den Kaufvertrag unter dem Vorbehalt einer Leasing-Finanzierung abgeschlossen, die nicht zustande gekommen sei. Sein Rücktritt vom Vertrag sei daher weder unbegründet noch schuldhaft gewesen. Der Kl stehe daher kein Schadenersatz zu. Die Vereinbarung über die Stornogebühr sei sittenwidrig und dem Bekl gegenüber nichtig.

[Entscheidungen der Vorinstanzen]

Das ErstG gab dem Zahlungsbegehren im Umfang von € 466,20 sA statt und wies das Mehrbegehren von € 9.596,80 sA ab.

Das BerG gab der Ber der Kl nicht Folge, der Ber des Bekl hingegen tw Folge und verpflichtete den Bekl zur Zahlung von € 265,- sA; es sprach auf Antrag der Kl gem § 508 Abs 1 ZPO aus, dass die ordentliche Rev zulässig sei.

Der OGH gab der (vom BerG nachträglich zugelassenen) Rev nicht Folge.

Aus den Entscheidungsgründen:

Die RMWerberin macht geltend, die die Stornogebühr regelnde Vertragsbestimmung habe nicht gänzlich zu entfallen, sondern sei geltungserhaltend zu reduzieren. Dem ist nicht zu folgen.

[Bezugnahme auf RL und Rsp des EuGH]

Art 6 Abs 1 RL 93/13/EWG des Rates v 5. 4. 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (KlauselRL; ABl L 1993/95, 29) lautet: „Die Mitgliedstaaten sehen vor, dass missbräuchliche Klauseln in Verträgen, die ein Gewerbetreibender mit einem Verbraucher geschlossen hat, für den Verbraucher unverbindlich sind, und legen die Bedingungen hierfür in ihren innerstaatlichen Rechtsvorschriften fest; sie sehen ferner vor, dass der Vertrag für beide Parteien auf derselben Grundlage bindend bleibt, wenn er ohne die missbräuchlichen Klauseln bestehen kann.“

Der EuGH hat in der Entscheidung v 14. 6. 2012, C-618/10, *Banco Espanol de Crédito*, Rn 65, diese Bestimmung wie folgt ausgelegt: „Aus dem Wortlaut von Art 6 Abs 1 ergibt sich demnach, dass die nationa-

len Gerichte eine missbräuchliche Vertragsbestimmung nur für unanwendbar zu erklären haben, damit sie den Verbraucher nicht bindet, ohne dass sie befugt wären, deren Inhalt abzuändern.“

[Auswirkungen für das österr Recht]

Der OGH hat aus dieser Entscheidung des EuGH für seine Rsp zum KSchG den Schluss gezogen, dass eine geltungserhaltende Reduktion nicht im Einzelnen ausgehandelter missbräuchlicher Klauseln auch im Individualprozess über ein Verbrauchergeschäft nicht mehr in Frage kommt (vgl RIS-Justiz RS0128735; RS0122168; RS0038205; zuletzt ausführlich 2 Ob 22/12 t und 2 Ob 131/12 x).

Im Anwendungsbereich des ABGB kann nichts anderes gelten, sind doch sämtliche einschlägigen nationalen Normen (neben § 6 KSchG insb auch § 878 Satz 2 ABGB und § 879 ABGB) richtlinienkonform iS der KlauselRL auszulegen. Damit sind alle Verbraucherverträge, die am oder nach dem 1. 1. 1995 geschlossen worden sind und in den Anwendungsbereich der KlauselRL (insb deren Art 6 Abs 1) fallen, vom Verbot der geltungserhaltenden Reduktion erfasst (so auch *Geroldinger*, Ergänzende Auslegung von Verbraucherverträgen trotz Verbots der geltungserhaltenen Reduktion? ÖBA 2013, 27 [31]).

[Gröbliche Benachteiligung durch die Klausel wegen Stornogebühr von 20% und deren Einseitigkeit]

Nach diesen Grundsätzen ist die (einen Teil des Kaufvertrags bildende) Klausel 7.3. der AGB der Kl (pauschale Stornogebühr von 20% des Kaufpreises bei unbegründetem Vertragsrücktritt durch den Käufer) nichtig und unanwendbar, da sie – wie das BerG zutr ausgeführt hat – den Verbraucher gröblich benachteiligt. Solches ist nämlich dann anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition im auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition des anderen steht (RIS-Justiz RS0016914 [T4]). Ein Missverhältnis liegt einerseits in der unangemessenen Höhe der Stornogebühr von 20%, andererseits in der Einseitigkeit der Klausel zugunsten des Verkäufers, der im Fall unbegründeten Vertragsrücktritts nur die Anzahlung samt Zinsen zurückzahlen muss. Das Verbot einer Reduktion der Klausel auf das Zulässige (Art 6 Abs 1 KlauselRL) führt zum ersatzlosen Entfall dieses Vertragspunkts. Damit stellen sich die im Rechtsmittel weiteren aufgeworfenen Fragen zum richterlichen Mäßigungsrecht der Stornogebühr nicht mehr.

[Kein Ersatz der Fahrtkosten, wenn Mitarbeiter sowieso auf dem Weg zum Wohnsitz des Bekl war]

Soweit sich die Kl gegen den Zuspruch von Fahrtkosten ihres Mitarbeiters mit dem Argument wendet, diese seien allein durch das Verhalten des Bekl verursacht, weicht ihre Rechtsrüge vom festgestellten Sachverhalt ab, wonach der Mitarbeiter der Kl „ohnehin auf dem Weg nach Kärnten“ war und dem Bekl daher anbot, das Auto vorbeizubringen.

Anmerkung:

(Hoffentlich gut dotierte) Anwälte formulieren ex ante AGB so zugunsten des Verwenders, dass sie zu dessen Vorteil bis zum gerade noch Zulässigen vom dispositiven Gesetzesrecht abweichen. Sollte ein solcher AGB-Verfasser sich vertan haben und – ex post nach Auffassung des zur Entscheidung aufgerufenen Gerichts – im unzulässigen Bereich landen, kommt eine Sanierung im Wege geltungserhaltender Reduktion nicht in Betracht. Das ist folgerichtig. In Deutschland war das immer schon die hM. Unter dem Einfluss der KlauselRL und der Judikatur des EuGH hat sich nun auch der OGH dieser Rechtsmeinung angeschlossen.

Als gröblich benachteiligend wurde die konkrete Klausel qualifiziert, weil eine Stornogebühr von 20% unangemessen hoch sei und nicht gleiche Rechtsfolgen bei einem unberechtigten Rücktritt von Käufer und Verkäufer eingreifen. Unterstellt man, dass es sich um einen unberechtigten Rücktritt des Käufers handelt, mögen die 20% hoch sein; ob sie **unangemessen** hoch sind, erscheint jedoch fraglich. Die Höhe ist mE an der Rechtsfolge nach dispositivem Recht zu messen: Nimmt der Käufer nach Vertragsschluss die Leistung nicht ab, steht dem Verkäufer ein auf das Erfüllungsinteresse gerichteter Schadenersatzanspruch zu. Die Handelsspanne bzw die Gewinnmarge mag in den letzten Jahren bzw Jahrzehnten beim Neuwagenkauf geschmolzen sein; außer Verhältnis dazu sind die 20% freilich mE nicht. Eventualiter hätte der Kl mE hier auch den – nach dispositivem Gesetzesrecht – zustehenden Geschäftsgewinn ersetzt verlangen können.

Als weiterer tragender Grund für die gröbliche Benachteiligung wird der Umstand betrachtet, dass der Käufer bei unberechtigtem Rücktritt des Verkäufers bloß die Rückzahlung seiner Anzahlung samt Verzinsung verlangen kann, der Verkäufer aber im spiegelverkehrten Fall eine Stornogebühr von 20%. Ist insoweit eine mechanische Betrachtung angezeigt, dass eine „gleiche“ Rechtsfolge den einen wie den anderen treffen muss, also bei unberechtigtem Rücktritt des Verkäufers eine 20%ige Stornogebühr auch zugunsten des Käufers anzuordnen gewesen wäre? Das wäre indes wegen der unterschiedlichen Interessenlage kaum sachgerecht. Der Verkäufer verliert den Geschäftsgewinn des bereits geschlossenen Vertrags; der Käufer wird indes bei einem anderen Anbieter – zu einem vergleichbaren Preis – den Bedarf gerade so decken können; allenfalls mag der Käufer für die vorübergehende Bedarfslücke die Anmietung eines Fahrzeugs vornehmen müssen. Da OGH-Judikate von einem sorgfältigen AGB-Verfasser zum Anlass genommen werden, das eigene Klauselwerk judikaturkonform umzugestalten, sei darauf zu verweisen, dass sich die Stornogebühr des Verkäufers im Umfeld der jeweiligen Handelsspanne bewegen und dem Käufer eine Ausgleichszahlung für seine Nachteile zugebilligt werden sollte, die aber wegen des – typischerweise – geringeren Vermögensnachteils auch geringer ausfallen darf.

Wenig folgerichtig war es mE, die im Einzelnen angeführten Spesen kumulativ zur Stornogebühr zu verlangen; mE gebühren diese allenfalls eventualiter, wenn die Stornogebühr – wie im konkreten Fall – nicht zuerkannt wird. Der Umstand, dass ein Mitarbeiter des Verkäufers auf dem Weg von Nordtirol nach Kärnten war, soll dazu führen, dass Transportkosten im Fall des Rücktritts nicht gebühren sollen. Zu bedenken ist indes, dass es nicht um die frustrierten Kosten der Zustellung (allein) ging, sondern auch um die der Rücknahme des Fahrzeugs nach Nordtirol.

Christian Huber, RWTH Aachen



→ Anforderungen an Kausalitätsbeweis bei Verletzung von Schutzgesetzen

§§ 1295, 1298, 1304, 1311 ABGB

→ Grundsätzlich trifft den Geschädigten die Beweislast für den Kausalzusammenhang; dies gilt auch nach § 1298 ABGB. Der Rechtssatz, wonach es bei Verletzung eines Schutzgesetzes keines strengen Beweises des Kausalzusammenhangs bedürfe, darf nicht so verstanden werden, dass dann die Ursächlichkeit der Verletzung des Schutzgesetzes vermutet werde. Es kommt also bei einer Schutzgesetzverletzung nicht zu einer Umkehrung der Beweislast. Doch kann dann ein Beweis des

ersten Anscheins dafür sprechen, dass der von dieser Norm zu verhindernde Schaden durch dieses Verhalten verursacht wurde.

→ Zwischen einem Reiseveranstalter, der dem Pauschalreisenden für die Verletzung von Sicherheitsrichtlinien und von vertraglichen Schutz- und Sorgfaltspflichten im Zielland einzustehen hat, und dem Reisenden, der ein Wasserflugzeug unvorsichtig – und ohne auf Anordnungen der Crew zu warten – betreten will, ist eine Schadensteilung von 1:1 angemessen.

Sachverhalt:

[Beschreibung des Wasserflugzeugs]

Die Kl nahm an einer von der Bekl veranstalteten Maledivenreise teil. Am 6. 12. 2007 sollte sie mit einem Wasserflugzeug der T Airways zu jener Insel geflogen werden, auf der sich das gebuchte Hotel befindet. Das Wasserflugzeug wies zwei Schwimmkörper auf, von denen der linke an einem festen Steg befestigt wurde, über den die Passagiere ein- und aussteigen konnten. Da das

Flugzeug auf dem Wasser schwamm, waren leichte Bewegungen unvermeidlich, vor allem dann, wenn es – wie am Vorfalstag – windig war. Nach den Arbeitsrichtlinien (Operating Manual) der T Airways musste das Flugzeug mit drei Halteleinen am Pier vertäut werden. Wie im Einzelnen vertäut wurde, bestimmte der Kapitän. In diesem Fall war das Flugzeug nur mit zwei Leinen gesichert, die eine war stärker festgezurt als die andere, sodass bei der lockeren Leine zwischen Schwimmer und Steg etwas mehr Spielraum bestand.

ZVR 2015/38

§§ 1295, 1298, 1304, 1311 ABGB

OGH 22. 1. 2014, 3 Ob 212/13t (OLG Wien 27. 8. 2013, 4 R 130/13m; HG Wien 5. 2. 2013, 39 Cg 81/08t)