

Allgemeine Geschäftsbedingungen Updating und Hotspots

Liechtensteinisches
Stiftungsrecht Neu

Art 82 EG
„More Economic Approach“

BUAG-Zugehörigkeit bei
Doppel-Lehre

Erste zögerliche Schritte
„Whistleblowing“ in Österreich

Highlights Steuerreform und
Konjunkturpaket 2009

Beihilfeverbot
Facelifting für nationale Durchsetzung

AGB bei Abzahlungs- und Leasinggeschäften

Abzahlungs- und Finanzierungsleasinggeschäfte werden meist unter Allgemeinen Geschäftsbedingungen bzw. Allgemeinen Leasingbedingungen geschlossen. Die Rsp hat sich mit diesen in jüngerer Zeit mehrfach befasst und einige in der Praxis weit verbreitete Klauseln für unwirksam erklärt. Folgender Beitrag stellt diese Entwicklungen überblicksartig dar.

CLEMENS LIMBERG

A. Einleitung

In den letzten Jahren hat sich die Rsp aufgrund von Verbandsklagen in zT umfassenden Erkenntnissen¹⁾ verstärkt mit der Kontrolle von AGB-Klauseln befasst. Im Folgenden sollen – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – praktische Schlussfolgerungen dieser Entwicklungen für AGB zu Abzahlungs- und Finanzierungsleasinggeschäften dargestellt werden.²⁾ Dabei sind die Ergebnisse aus den E zu Bank(kredit)-AGB³⁾ auch für die hier behandelten Rechtsgeschäfte zu berücksichtigen, weil die Finanzierungsfunktion wesentlicher Bestandteil aller drei Geschäftstypen ist und die Interessenslage daher vergleichbar ist.

B. Problembereiche im Einzelnen

1. Lieferung, Gefahrtragung

Sofern AGB-Klauseln eine Hauptleistungspflicht betreffen, kommt § 879 Abs 3 ABGB, der gröblich benachteiligende Klauseln für unwirksam erklärt, nicht zur Anwendung. Lit und Rsp schützen den AGB-Unterworfenen in diesen Fällen aber mit einer engen Auslegung der Hauptleistungspflicht und einer weiten Anwendung des § 864 a ABGB.⁴⁾ So wurde etwa eine Klausel, die den Leasingnehmer beim *Vollamortisations*-Finanzierungsleasing auch nach Ablauf der Grundmietzeit (Vertragsdauer) mangels Kündigung zu Zahlung weiterer Leasingraten verpflichtet, als überraschend iSd § 864 a ABGB und damit als nicht vereinbart gewertet.⁵⁾

Es wurden von der Rsp auch solche Klauseln als unwirksam – weil gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB – betrachtet, die das gänzliche Lieferisiko hinsichtlich der Leasing Sache auf den Abnehmer überwälzen (auch wenn der Leasinggeber dem Leasingnehmer die Käuferrechte abtritt) oder einen Verzicht auf (bzw eine erhebliche Zahlungspflicht für) das Rücktrittsrecht des Abnehmers infolge Verzugs des Abgebers vorsehen.⁶⁾ Wird beim *Teilamortisations*-leasing das *Vollamortisations*risiko (also das Risiko, die Leasing Sache zum Restwert tatsächlich veräußern zu können) auf den Leasingnehmer übertragen, so beinhaltet dies nicht auch das Bonitätsrisiko des Letztabnehmers.⁷⁾

2. Sicherheiten

Bei Besicherung der Kaufpreiskrate spielen in der Praxis insb Eigentumsvorbehalte an der Kaufsache eine

wichtige Rolle. Dabei ist der Abgeber naturgemäß bemüht, eine möglichst weitgehende Kontrolle über die gelieferte Sache zu behalten. Eine Klausel, die dem Abgeber das jederzeitige Recht einräumt, den Verwahrungsort der besichernden Sache zu betreten oder deren Vorführung zu verlangen, hat der OGH aber als gröblich benachteiligend erkannt;⁸⁾ insb das Fehlen jeglicher Einschränkung ist wohl zu Recht abgelehnt worden.

Bei Rechtsgeschäften mit mehreren Abnehmern sind auch solche Klauseln problematisch, die eine im Rahmen dieses Rechtsgeschäfts überlassene Sicherheit auch zur Besicherung *sämtlicher anderer* Rechtsgeschäfte *eines* der Abnehmer heranziehen wollen (selbst wenn der Sicherungsgeber diese anderen Rechtsgeschäfte gar nicht kennt). Der OGH⁹⁾ meint hier zutreffend, dass eine solche Klausel gem § 864 a ABGB „überraschend“ sei und daher gar nicht Vertragsbestandteil werde.

Inwieweit eine Klausel, die dem Abgeber – ohne weitere Angaben – das Recht einräumt, die besichernde Sache auf Kosten des Abnehmers zu versichern, nach § 864 a ABGB überraschend oder nach § 879 Abs 3 ABGB nichtig ist, hat der OGH zuletzt offen gelassen; bei Verbrauchergeschäften wider-

MMag. Dr. Clemens Limberg, LL.M., war Assistent am Institut für Zivilrecht und absolviert derzeit die Gerichtspraxis im Sprengel des OLG Wien.

- 1) Vgl nur die 118 Seiten lange E zu Kreditvertrags-AGB: 4 Ob 221/06 p ecolex 2007/252 (Wilhelm); und die ähnlich umfassende E zu Mietvertragsformblättern 7 Ob 78/06 f ecolex 2007/1 (Wilhelm).
- 2) Die Bezeichnung „AGB“ umfasst auch ALB. Im Folgenden wird sie synonym zu „Vertragsformblättern“ verwendet. In diesem Beitrag werden – ob der Ähnlichkeit zum Abzahlungsgeschäft – ausschließlich Finanzierungsleasinggeschäfte behandelt, auf die sich im Folgenden auch schlechthin die Bezeichnung „Leasing“ bezieht.
- 3) Vgl insb 4 Ob 28/01 y ecolex 2001, 147 (Th. Rabl); 4 Ob 221/06 p ecolex 2007/252 (Wilhelm).
- 4) Vgl zuletzt G. Graf, ecolex 2009, 16 (16); 4 Ob 5/08 a RdW 2008, 346.
- 5) So 3 Ob 72/07 w ÖBA 2008/1477: ob in dieser Zahlungsverpflichtung eine Hauptleistungspflicht zu sehen sei, konnte der OGH dabei offen lassen.
- 6) Zu alledem 6 Ob 507/95 ecolex 1996, 254 (Fischer-Czermak); Krejci in Rummel^P § 879 Rz 246 c 246 f 246 g.
- 7) So unter Berufung auf das Transparenzgebot 6 Ob 30/05 p ecolex 2006/271 = ZVR 2007/125 (Anm. Ch. Huber, der mE zutr eine solche Risikoübernahme überhaupt als gröblich benachteiligend wertet).
- 8) Im Zm Kreditvertrags-AGB: 4 Ob 221/06 p ecolex 2007/252 (Wilhelm) (Klausel 1 und 2).
- 9) 4 Ob 179/02 f SZ 2002/153 (Klausel Z 50 Abs 1); 4 Ob 221/06 ecolex 2007/252 (Wilhelm) (Klausel 20).

spricht eine solche Klausel jedenfalls dem Transparenzgebot.¹⁰⁾

3. Zahlungsverzug, Terminsverlust, Vertragsauflösung

Regelungen, die sich auf den Zahlungsverzug des Abnehmers beziehen, sind – was die typischen Gefahren von AGB betrifft¹¹⁾ – in besonderem Licht zu betrachten: Während diese Klauseln für den Finanzier (Abgeber) nämlich von besonderer Bedeutung sind, widmet der Abnehmer diesen Klauseln typischerweise weniger Beachtung, weil er ja normalerweise bei Abschluss des Rechtsgeschäfts nicht davon ausgeht, zukünftig in Zahlungsverzug zu geraten.

Besonders häufig finden sich Regelungen, die dem Abnehmer *sämtliche* Mahn- und Inkassospesen sowie *sämtliche* sonstigen bei Verfolgung der Zahlungspflicht entstandenen Kosten auferlegen. Diese Klauseln sind bereits unter dem Gesichtspunkt der Transparenz problematisch, werden in mittlerweile stRsp des OGH¹²⁾ aber überhaupt als gröblich benachteiligend gem § 879 Abs 3 ABGB angesehen. Es wird argumentiert, dass die Kosten einer notwendigen und zweckentsprechenden Rechtsverfolgung ohnehin bereits nach § 1333 Abs 2 ABGB ersatzfähig seien, eine darüber hinausgehende globale Kostenübernahme, also auch hinsichtlich „unnötiger, unzumutbarer Kosten“ sei gröblich benachteiligend.

In AGB können sich auch Bestimmungen finden, die die allgemein-zivilrechtlichen Regelungen zur Schuldtilgung (§§ 1415 f ABGB) modifizieren. Eine Klausel, die dem Abgeber die Zuordnung der Zahlungen aber in völlig freies Ermessen stellt, ist nach der Rsp gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB und damit nichtig.¹³⁾

Die vorzeitige Fälligkeit (Terminsverlust) kann bei Verbrauchergeschäften nur unter den Voraussetzungen des § 13 KSchG vereinbart werden.¹⁴⁾ Bei übrigen Geschäften ist die Vereinbarung eines Terminsverlusts nach § 879 Abs 3 ABGB nichtig, wenn sie einen solchen ohne sachlichen Grund ermöglicht. Der OGH hat wiederholt ausgesprochen, dass der Bewertungsmaßstab einer solchen sachlichen Rechtfertigung einzig in der Gefährdung der ausstehenden Forderungen liege.¹⁵⁾ An Umstände, welche diese ausstehenden Raten nicht gefährden, könne somit auch kein Terminsverlust geknüpft werden. Daher sind zB Klauseln ungültig, die eine sofortige Fälligkeit der ausstehenden Beträge an jede (auch noch so geringe) Pflichtverletzung oder an die Insolvenz bzw den Tod des/eines Abnehmers binden, ohne dabei den Einzelfall zu berücksichtigen. Auch die Vereinbarung eines Vertragsauflösungsgrundes ist in AGB nur für den Fall eines wichtigen Grundes möglich. Ähnlich wie bei der Terminsverlust-Klausel ist hier Vorsicht bei Pauschalierungen geboten: Der Tod oder auch die Insolvenz des/eines Abnehmers kann zwar wichtige Interessen des Vertragspartners beeinträchtigen, muss dies aber nicht zwingend.¹⁶⁾

Ein Terminsverlust oder Kündigungsgrund kann daher in AGB nur für das Vorliegen eines sachlichen Grundes (Gefährdung der Forderungen) vereinbart werden.¹⁷⁾ Ein Verstoß gegen *wesentliche* Informati-

onspflichten, der (möglicherweise) die Befriedigung gefährdet, kann daher als Vertragsauflösungsgrund vereinbart werden,¹⁸⁾ ein Verstoß gegen *jegliche* Informationspflichten hingegen nicht.¹⁹⁾

Ein Entzug der Kauf-/Leasingsache *unter gleichzeitiger Fälligkeitstellung aller ausstehenden Zahlungen* bedeutet eine „doppelt“ negative Sanktion für den Abnehmer und ist daher jedenfalls gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.²⁰⁾

4. Transparenz

Das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG ist in der Praxis von einer nicht bloß sprichwörtlich Bücher füllenden²¹⁾ Bedeutung und führt bei AGB häufig zu Problemen. Obwohl nur für Verbrauchergeschäfte gesetzlich normiert, wird das Transparenzgebot richtigerweise auch auf Unternehmergeschäfte analog angewendet.²²⁾ Um diesem gerecht zu werden, sollten Klauseln möglichst durchschaubar, verständlich und (auch grammatikalisch) eindeutig sein; „überschießende“ Klauseln sind mangels Transparenz *zur Gänze* unwirksam.²³⁾

Ein pauschaler Verweis auf Gesetzesstellen oder andere externe Quellen (wie bspw Branchen-AGB) ist gegenüber Verbrauchern meist nicht ausreichend (ausgenommen bloße Tarif- oder Preisübersichten).²⁴⁾ Das wird gerade bei Rücktritts- oder Widerrufsrechten oft übersehen. Ist der AGB-Unterworfene hingegen ein Unternehmer, so wird ein solcher Verweis auf allgemein zugängliche Quellen mE ausreichend sein. Beurteilungsmaßstab ist zwar auch gegenüber Unternehmern der „durchschnittliche Vertragspartner“ des jeweiligen AGB-Verwenders, doch wird von einem Unternehmer eben ein besseres (Fach-)Wissen bzw ein Zugang hiezu gefordert werden können.²⁵⁾

10) 4 Ob 221/06 p, ecolex 2007/252 (*Wilhelm*) (Klausel 19). Es kann hingegen wirksam vereinbart werden, dass der Abnehmer *selbst* die Sache zu einem *bestimmten* Neuwert versichern muss (vgl 9 Ob 15/05 d JBl 2007, 42).

11) Vgl zu diesen *Mayrhofer*, JBl 1993, 94 und 174; zuletzt *Leitner* in *Knyrim et al*, Aktuelles AGB-Recht (2008) 5 (11 ff); *Parapatits* in *Knyrim et al*, AGB-Recht 35 (43 ff).

12) 2 Ob 9/97 f ecolex 1999/29; 5 Ob 247/07 w ecolex 2008/185.

13) 4 Ob 221/06 p, ecolex 2007/252 (*Wilhelm*) (Klausel 6). Für eine ähnliche Klausel bei Verbrauchergeschäften vgl 6 Ob 684/85 JBl 1987, 247 und jüngst LG Klagenfurt (24 Cg 110/07 v VRInfo 2008 H 3, 2).

14) Dazu unten 2.5. Verbrauchergeschäft.

15) 5 Ob 266/02 g ecolex 2003/102 (*Leitner*); 4 Ob 221/06 p ecolex 2007/252 (*Wilhelm*) (Klausel 9).

16) ZB kann durch dingliche Sicherheiten oder Mithaftende die Befriedigung sichergestellt sein, vgl 4 Ob 221/06 p ecolex 2007/252 (*Wilhelm*) (Klausel 9). Eher noch die gegenteilige Ansicht vertretend: 4 Ob 2307/96 k ZfRV 1997/35.

17) So etwa in den AGB zu 4 Ob 179/02 f SZ 2002/153 (Klausel Z 23 Abs 2).

18) 4 Ob 179/02 f SZ 2002/153.

19) 4 Ob 221/06 p ecolex 2007/252 (*Wilhelm*) (Klausel 9).

20) So schon seit längerem stRsp 1 Ob 626/85 EvBl 1986/54; 6 Ob 528/84 RdW 1986, 76; vgl auch *W. Lenneis*, RdW 1987, 8.

21) *Leitner*, Transparenzgebot² (2005).

22) Zuletzt *Parapatits* in *Knyrim et al*, AGB-Recht 35 (49 ff) mwN.

23) Für viele *Leitner*, Transparenzgebot² 70 ff; *ders*, ÖJZ 2002/6; 4 Ob 221/06 p ecolex 2007/252 (*Wilhelm*) (Klausel 23).

24) Vgl zuletzt 5 Ob 247/07 w ecolex 2008/185; Klausel 2.16, 2.23, 2.28.

25) Vgl zuletzt *Parapatits* in *Knyrim et al*, AGB-Recht 39, 56 ff.

Eine weitere Herausforderung iZm dem Transparenzgebot besteht darin, mathematische Vorgänge, etwa Zinsberechnungen udgl, möglichst einfach und verständlich darzustellen. Je nach Inhalt sollten die textlichen Ausführungen mE auch durch Formeln, Bilder oder Grafiken unterstützt werden.²⁶⁾

5. Verbrauchergeschäft

Bei AGB, die gegenüber Verbrauchern eingesetzt werden, ist freilich besonderes Augenmerk auf den Klauselkatalog des § 6 KSchG zu legen. Diese Bestimmung enthält bekanntlich in Abs 1 eine Liste an Klauseln, die *jedenfalls* unwirksam sind, während Abs 2 solche Bestimmungen aufzählt, die nur wirksam sind, wenn sie „einzeln ausgehandelt“ wurden, nicht aber, wenn sie bloß mittels AGB vereinbart wurden.²⁷⁾

Bei Abzahlungs- und Leasinggeschäften können Terminsverlust-Klauseln gegenüber Verbrauchern nur dann wirksam vereinbart werden, wenn sie § 13 KSchG entsprechen. Danach muss der Unternehmer seine Leistung vertragsgemäß erbracht haben, den säumigen Verbraucher unter Androhung des Terminverlusts und ausdrücklicher Setzung einer mindestens zweiwöchigen Nachfrist mahnen und die Leistung des Verbrauchers seit insgesamt mindestens sechs Wochen ausständig sein. Eine darüber hinausgehende Terminverlust-Klausel widerspricht nicht nur § 13 KSchG, sondern auch – weil sie dadurch das geltende Recht nicht korrekt wiedergibt – dem Transparenzgebot und ist damit jedenfalls *zur Gänze* unwirksam.²⁸⁾

Eine Klausel, die für Erklärungen *des Verbrauchers* Schriftform vorsieht, unterliegt zwar nicht § 10 Abs 3 KSchG,²⁹⁾ nach jüngerer Rsp des OGH kann sie aber infolge Intransparenz unwirksam sein, weil und soweit der Verbraucher annehmen könnte, dass eine auf seiner formlosen Erklärung beruhende formlose Erklärung des Unternehmens ebenfalls unwirksam ist (was aber durch § 10 Abs 3 KSchG gerade verhindert wird).³⁰⁾

Auch § 6 Abs 1 Z 11 bereitet in der Praxis regelmäßig Probleme: Diese Bestimmung erklärt eine Vertragsbestimmung nämlich dann für unverbindlich, wenn „dem Verbraucher eine Beweislast auferlegt wird, die ihn von Gesetzes wegen nicht trifft“. Nach ganz hA³¹⁾ ist diese Bestimmung eher weit zu interpretieren und umfasst daher auch solche Klauseln, die zwar keine Beweislastumkehr herbeiführen, aber „die Rechtsdurchsetzung durch den Verbraucher deshalb erschweren (oder gar verhindern) können, weil sie ihn mit einem Beweis belasten, den er sonst nicht erbringen müsste“.³²⁾ Dies ist bereits immer dann erfüllt, wenn in den AGB dem Verbraucher etwas unterstellt wird, wie zB: „Ich habe die AGB vollständig gelesen und verstanden.“ Aber auch alle anderen „Fiktionen“, etwa dass bestimmte Klauseln im Einzelnen ausgehandelt wurden oder dass die Waren vollständig und ordnungsgemäß übernommen wurden etc, sind nach dieser Auffassung und der jüngeren Rsp des OGH unwirksam.³³⁾

6. Sonstiges

Nachfolgend erörterte Klauseln beziehen sich nicht notwendigerweise nur auf Abzahlungs- oder Leasing-

geschäfte, sondern betreffen zusätzliche Nebenabreden, die sich in verschiedenen AGB-Typen finden können.

Zunächst sind all jene Klauseln kritisch zu betrachten, die – wenn auch nur in einem Teilbereich – eine gänzliche Haftungsbefreiung oder einen Verzicht auf Schadenersatzansprüche oder einen Ausschluss des Rechtswegs vorsehen. Ganz zu Recht ist die Rsp hier bei der Prüfung einer sachlichen Rechtfertigung iSd § 879 Abs 3 ABGB relativ streng.³⁴⁾

In jüngerer Zeit hat der OGH auch eine Klausel, die generell einen (zukünftigen) konkludenten Verzicht des AGB-Verwenders ausschloss, als gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB betrachtet. Dabei argumentierte das Gericht damit, dass bereits nach § 863 ABGB ein strenger Maßstab an das Vorliegen eines konkludenten Verzichts gelegt werde und darüber hinausgehende Vereinbarungen daher sachlich nicht gerechtfertigt seien.³⁵⁾ In diesem Zusammenhang ist auf § 6 Abs 1 Z 2 KSchG hinzuweisen, der – (fast) komplementär dazu – die Vereinbarung über die Bedeutung eines bestimmten Verhaltens des Verbrauchers nur unter bestimmten Umständen zulässt.³⁶⁾

In AGB finden sich oftmals auch Klauseln über die Weitergabe von Daten an Dritte. Sofern dafür eine Entbindung vom Bankgeheimnis notwendig ist, kann eine entsprechende Zustimmung in AGB nicht wirksam erteilt werden.³⁷⁾ Auch eine Zustimmung nach DSGVO³⁸⁾ setzt jedenfalls eine *ohne Zwang, in Kenntnis der Sachlage*, für den *konkreten Fall* abgegebene Willenserklärung voraus. Die Rsp³⁹⁾ ist bei Prü-

26) Vgl etwa OLG Linz 6 R 54/07 i VRInfo 2007 H 7, 1 (Rückkaufswert bei Lebensversicherungen). Dazu weiterführend *Ertl*, *ecolex* 2008, 896 (897 f).

27) Dazu weiterführend etwa: *Weber*, *Der Klauselkatalog des § 6 KSchG*, in *Krejič*, *KSchG-HB* 333.

28) Vgl für viele bereits *Tschaler*, *ÖJZ* 1998, 281; *Leitner*, *ÖJZ* 2002/6 jeweils mwN; vgl 4 Ob 221/06 p *ecolex* 2007/252 (*Wilhelm*) (Klausel 9).

29) Diese Bestimmung untersagt eine vertraglich vereinbarte Unwirksamkeit von formlosen Erklärungen des Unternehmers.

30) 4 Ob 179/02 f SZ 2002/153 (Klausel Z 3 Abs 3 Satz 2). Vgl auch *Fischer-Czermak* (*ecolex* 1992, 312 ff) mit Überlegungen zur Unwirksamkeit solcher Klauseln gegenüber Unternehmern im Lichte des § 864 a ABGB.

31) *Apathy in Schwimann V* § 6 KSchG Rz 50 mwN; 9 Ob 15/05 d JBl 2007, 42; 4 Ob 221/06 p *ecolex* 2007/252 (*Wilhelm*) (Klauseln 25, 27, 28, 34 und 40) mwN.

32) 4 Ob 221/06 p *ecolex* 2007/252 (*Wilhelm*) (Klausel 25) mwN.

33) 7 Ob 78/06 f *ecolex* 2007, 1 (*Wilhelm*); 4 Ob 221/06 p *ecolex* 2007/252 (*Wilhelm*) (Klauseln 25, 27, 28, 34 und 40) mwN.

34) Vgl für viele 4 Ob 179/02 f SZ 2002/153; 4 Ob 130/03 a JBl 2004, 443 (Klauseln 7, 8, 9, 11, 13); 4 Ob 221/06 p *ecolex* 2007/252 (*Wilhelm*) (Klauseln 38, 39).

35) Vgl 4 Ob 221/06 p *ecolex* 2007/252 (*Wilhelm*) (Klausel 12).

36) Der Verbraucher muss bei Beginn der hierfür vorgesehenen Frist auf die Bedeutung seines Verhaltens besonders hingewiesen werden und eine angemessene Frist für eine ausdrückliche Erklärung haben (§ 6 Abs 1 Z 2 KSchG).

37) So bereits 4 Ob 28/01 y *ecolex* 2001/147 (*Tb. Rabl*); 4 Ob 221/06 p *ecolex* 2007/252 (*Wilhelm*) (Klausel 30).

38) Datenschutzgesetz 2000, BGBl 1999/165.

39) Vgl 4 Ob 179/02 f SZ 2002/153 (Klausel Z 26); 4 Ob 221/06 p *ecolex* 2007/252 (*Wilhelm*) (Klausel 30, 31, 32). Dazu auch *Knyrim*, *ÖBA* 2007, 476 (484 f).

fung dieser Voraussetzungen recht streng; es empfiehlt sich daher eine möglichst detaillierte Angabe der näheren Umstände der Datenweitergabe, insb auch eine Angabe der konkreten Empfänger⁴⁰⁾ sowie ein Hinweis auf die jederzeitige Widerrufsmöglichkeit.

Für Zustimmungserklärungen zu Werbemaßnahmen gilt Ähnliches: Der Gegenstand der Zustimmung (insb auch Widerrufsmöglichkeit) muss im Einzelnen dargestellt werden, widrigenfalls die Klausel schon am Transparenzgebot scheitert.⁴¹⁾

C. Resümee und Schlussfolgerungen für die Praxis

Die (oberst)gerichtlichen E zu AGB häuften sich in den letzten Jahren; mit weiteren Klausel-E ist auch in Zukunft zu rechnen. Besonders problematisch werden von der Rsp gänzlich undifferenzierte Klauseln gesehen, oder solche, die dem AGB-Verwender unbeschränktes Ermessen einräumen bzw dem AGB-Unterworfenen nicht abschätzbare Risiken auferlegen. Vor Pauschalierungen in AGB sei daher eindringlich gewarnt; besser sollte darauf geachtet werden, den Anwendungsbereich von Klauseln immer unter dem Gesichtspunkt der Angemessenheit und Zweckmäßigkeit zu beschränken. Ferner sollte mE erwogen werden, die Hintergründe und Argumente für die sachliche Rechtfertigung einer Klausel in die AGB mit aufzunehmen. Denn je nachvollziehbarer (und besser begründet) eine AGB-Bestimmung wirkt,

desto größer ist deren Wahrscheinlichkeit, in der oberstgerichtlichen Klausel-Kontrolle bestehen zu können.⁴²⁾

Auch das Transparenzgebot bereitet in der Praxis große Probleme: Wird die Rechtslage in einer Klausel nicht korrekt, vollständig und verständlich wiedergegeben, droht deren Unwirksamkeit und zwar auch in Geschäften zwischen Unternehmern. Der Verweis auf eine Gesetzesstelle genügt gegenüber Verbrauchern keinesfalls. Überlegenswert wäre es, die jeweilige Norm wörtlich in den AGB (oder deren Anhang) wiederzugeben.

40) Eine Klausel über die Datenweitergabe an „Unternehmen des X-Konzerns“ ist daher nicht ausreichend, weil die konzernzugehörigen Unternehmen auch wechseln können (7 Ob 170/98 w eclex 1999, 182; *Knyrim in Knyrim et al*, AGB-Recht 139).

41) 7 Ob 170/98 w eclex 1999/182; 4 Ob 179/02 FSZ 2002/153 (Klausel Z 26).

42) 4 Ob 227/06 w RdW 2007/677, 661.

43) Literatur-Tipp: *Knyrim/Leimer/Perner/Riss*, Aktuelles AGB-Recht (2008).

SCHLUSSSTRICH

Um einer gerichtlichen Prüfung standzuhalten, sollten AGB „maßvoll“ formuliert werden: „Überschießend berechtigende“ Klauseln sind nämlich oft intransparent oder gröblich benachteiligend und damit unwirksam. Daher gilt für AGB-Errichter: „Gut gemeint ist oft das Gegenteil von gut!“⁴³⁾

Sektorspezifische Kontrolle Allgemeiner Vertragsbedingungen im Energiebereich

Sowohl die Genehmigung der Allgemeinen Bedingungen für den Zugang zum Verteilernetz als auch die Anzeigepflicht von Allgemeinen Geschäftsbedingungen von Erdgas- bzw Stromlieferanten bewirken eine eingehende Auseinandersetzung der Energie-Control Kommission mit den vorgelegten Vertragsgrundlagen.

JAN LIEWEHR / WOLFGANG URBANTSCHITSCH

A. Einleitung

Der Energie-Control Kommission sind die Aufgaben zugewiesen, Allgemeine Geschäftsbedingungen von Netzbetreibern und deren Änderungen zu genehmigen¹⁾ sowie ihr angezeigte²⁾ Allgemeine Geschäftsbedingungen von Erdgas- bzw Stromlieferanten zu prüfen und allenfalls – so diese „gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen“³⁾ – zu untersagen.⁴⁾

Betreffend die Allgemeinen Netzbedingungen erfolgt die Prüfung durch die Energie-Control Kommission primär unter elektrizitätsrechtlichen Gesichtspunkten, wobei zivilrechtliche Aspekte mitbe-

rücksichtigt werden.⁵⁾ Die Prüfung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Erdgas- bzw Stromliefe-

Mag. Jan Liewehr ist Mitarbeiter, Dr. Wolfgang Urbantschitsch Leiter der Rechtsabteilung der Energie-Control GmbH in Wien.

1) § 16 Abs 1 Z 1 E-RBG iVm §§ 24, 31 EIWOG bzw §§ 13, 26 GWG.

2) Anzeigepflicht besteht gem § 45b Abs 1 EIWOG bzw § 40 Abs 3 GWG nur für jene Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die gegenüber Kunden Anwendung finden, deren Verbrauch nicht über Lastprofilzähler gemessen wird (daher vornehmlich Kleingewerbe- und Haushaltskunden).

3) § 16 Abs 1 Z 3 E-RBG.

4) § 16 Abs 1 Z 3 E-RBG iVm § 45b Abs 1 EIWOG bzw § 40 Abs 3 GWG.

5) Vgl ErläutRV 1108 BlgNR 20. GP zu § 24 (EIWOG).