

# „Verhältnismäßigkeit“ als Abwehrmechanismus gegen Europarecht?

STEFAN PERNER  
MARTIN SPITZER

ÖJZ 2024/141

Als Franz Bydlinski sich auf der ersten Jahrestagung der österreichischen Zivilrechtler 1970 – damals in Traunkirchen – mit „Allgemeinen Geschäftsbedingungen“ auseinandergesetzt hat, mahnte er zur Berücksichtigung der Interessen beider Vertragspartner. Das von ihm geprägte Prinzip der zweiseitigen Rechtfertigung gibt es ebenso wie die Tagung – Forum Zivilrecht (Mondsee, 23. bis 25. September 2024) – noch immer. Die Vorzeichen des Themas haben sich allerdings drastisch verändert.

Immer strengere verbraucherrechtliche Judikatur und ihre europarechtlichen Vorgaben führen mittlerweile zu einer prinzipiellen Frage: Ist die Judikatur – des Europäischen Gerichtshofs – zum AGB-Recht noch verhältnismäßig? Aufgegriffen wurde sie bei der Tagung besonders von *Georg Graf*, der seinen Vortrag diesem Thema widmete.

Die Frage stellt sich bekanntlich vor dem Hintergrund der Judikatur des EuGH, der bei einer Ungültigkeit von AGB-Klauseln weder eine ergänzende Vertragsauslegung noch eine Anwendung von dispositivem Recht zulässt – von einer geltungserhaltenden Reduktion ganz zu schweigen (im Editorial wurden diese Fragen in der Vergangenheit einige Male aufgegriffen). Wozu es führen kann, wenn dieses Damoklesschwert mit einer immer strengeren Klauselkontrolle zusammentrifft, zeigte *Graf* eindrucksvoll am Beispiel von Kreditbearbeitungsgebühren (2 Ob 238/23y) und Wertsicherungsklauseln (2 Ob 36/23t) auf, die in den Fokus jüngerer Judikatur gerieten: Klauseln, die lange Zeit für unproblematisch gehalten wurden, fallen der besonders strengen und europarechtlich als „effektiv“ bezeichneten Sanktion zum Opfer, die angesichts des geringen Verhaltensvorwurfs gegenüber dem Klauselverwender als überschießend empfunden werden muss.

Nachdem Kreditbearbeitungsgebühren jahrelang als völlig unproblematisch empfunden wurden, führt das Ungültigkeitsverdict zur Rückzahlung bei einer 30-jährigen Verjährung. Ist eine Wertsicherungsvereinbarung im Mietvertrag unwirksam, fällt der Mietzins auf die Ausgangsbasis zurück, die Erhöhungsbeträge können zurückgefordert werden und pro futuro sind keine Anpassungen zulässig. Das ist besonders dann pikant, wenn der Vermieter – wie im MRG – nicht aus dem Mietvertrag herauskommt (Bestandschutz).

Wie lassen sich solche Ergebnisse vermeiden? Die über die Jahre gebildeten Verteidigungslinien sind nicht nur inhaltlich interessant, sondern sie weisen wohl die Richtung, wie in Zukunft (auch über die Grenzen des Privatrechts hinaus?) argumentiert wird, wenn europarechtliche Vorgaben als sachwidrig empfunden werden. Sie sind vereint durch die gemeinsame Klammer der Verhältnismäßigkeit, mit der aber ganz Verschiedenes gemeint ist. Zeit also für eine Zwischenbilanz:

*Georg Graf* hat das von *Franz Bydlinski* geprägte Prinzip heuer wieder in Erinnerung gerufen: Die beiderseitige Rechtfertigung von Rechtsfolgen erfordere eben auch ein verhältnismäßiges Ergebnis. Dass der EuGH diesen Gedanken in seiner verbraucherrechtlichen Judikatur gern vernachlässigt, wissen wir spätestens seit *Weber* und *Putz*, wo gewährleistungsrechtliche Rechtsfolgen weitgehend mit dem „hohen Verbraucherschutzniveau“ begründet werden, das natürlich nur der Einstieg in die konkrete Diskussion sein kann. *Graf* mahnt dazu, die nationalen Spielräume noch bewusster und mutiger auszunutzen, wofür der BGH als Vorbild dienen kann. Ausführlich können Sie diesen am Mondsee entwickelten Begründungsansatz in einem der nächsten ÖJA-Hefte nachlesen.

Bereits veröffentlicht ist der „europarechtliche Ansatz“ von *Christiane Wendehorst* (Insolvenz dank Verbraucherrecht? Zu zivilrechtlichen Sanktionen im FAGG, in FS Lovrek 911), den sie am Mondsee eindrucksvoll in Erinnerung gerufen hat: In seiner Judikatur entwickle der EuGH gar keine privatrechtlichen Begründungsansätze, sondern es handle sich um echte Sanktionsmechanismen im Gewand des Zivilrechts, was seit der ModernisierungsRL 2019/2161 vom europäischen Gesetzgeber anerkannt sei. Dann müsse man den EuGH aber auch beim Wort nehmen und könne ihm ein „Hölzerl werfen“: Sanktionen müssen zwar wirksam und abschreckend, aber eben auch verhältnismäßig sein. Dies trifft auf die oben genannten Beispielfälle jedoch nicht zu.

Einen anderen Weg geht *Johannes Flume*, der die nationalen „Rettungsversuche“ am Mondsee eher kritisch sah und weitere Anrufungen des EuGH für aussichtslos hält: Wenn eine Rechtslage als so sachwidrig empfunden wird, müsse eben der Gesetzgeber einschreiten und sich um verhältnismäßige Lösungen bemühen. Dieser Ansatz hat nicht nur für Vertragsbeziehungen pro futuro etwas für sich. Auch Fehlentwicklungen bei bestehenden Verträgen können damit behoben werden. In Erinnerung zu rufen ist nämlich, dass der EuGH zwar eine Lückenfüllung durch dispositives Recht und ergänzende Auslegung verbietet – einer sachgerechten Lösung des Problems durch den Gesetzgeber sollte aber nichts im Weg stehen.

Verschiedene Begründungsansätze, aber ein und dasselbe Ziel: Lösungen zu finden, bei denen sich Zivilrechtlerinnen und Zivilrichter „wiederfinden“. Das führt wieder zurück zum Grundgedanken der von *Franz Bydlinski* und *Helmut Koziol* begründeten Tagung, des mittlerweileigen Forums für Zivilrecht in Mondsee: Die führenden Vertreterinnen und Vertreter des Fachs aus Wissenschaft und Praxis bemühen sich – in manchen Fällen: ringen – um sachgerechte Lösungen. Dass der Ruf nach mehr Verhältnismäßigkeit dieses Jahr im Zentrum stand, ist angesichts der derzeitigen Judikatur des EuGH kein Zufall. Dass man dabei auf ein bei der Tagung im Zentrum stehendes Prinzip zurückgreifen konnte, zeigt ihre Bedeutung. 2025 gibt es ein Wiedersehen von 22. bis 24. September.