

Effet Utile und Private Enforcement



Dr. in PETRA LEUPOLD, LL. M. (UCLA)

VbR 2023/1

Das Jahr 2023 bringt nicht nur einen optischen Makeover der VbR bei gleichzeitiger Beibehaltung unseres Anspruchs und „Markenzeichens“, praxisorientierte Information am Puls des Verbraucherrechts mit hohem dogmatischem Niveau zu verbinden, sondern vor allem eines: jede Menge neuer Inhalte.

Während *Gupfinger* die Folgen missbräuchlicher Haftungsklauseln erst vor Kurzem gegen die Raffinesse der österr Zivilrechtsdogmatik immunisiert hat, wendet der EuGH seine *effet utile*-Rsp zu C-395/21 konsequent auf eine weitere Fallgruppe an: **Missbräuchliche Vergütungsklauseln** (hier: das anwaltliche Honorar betreffend) entfallen ersatzlos, bereits erbrachte Dienstleistungen sind nicht zu vergüten. Nur bei besonderer Nachteiligkeit der Gesamtnichtigkeit für Verbraucher:innen darf dispositives Recht angewendet werden, wobei dieses nach dem EuGH speziell auf B2C-Verträge anwendbar sein muss und „nicht so allgemein sein darf, dass es auf eine vom Gericht für angemessen befundene Vergütung“ hinauslaufen würde. Damit ist klar, dass anstelle des vertraglichen Anspruchs auf ein „angemessenes Entgelt“ (§ 1152 ABGB) auch kein inhaltsgleicher Bereicherungsanspruch (§§ 1437, 1152 per analogiam) tritt. Die Diskussion verlagert sich denn auch zunehmend auf die Frage, ob die Rsp auf **intransparente Klauseln** zu erstrecken ist. Während das für die amtswegigen Prüf- und Anleitungspflichten (vgl 6 Ob 105/21 s), das Kostenrecht und die Verjährungsvorgaben zwanglos zu bejahen ist, greift das *effet utile*-Verbot der Lückenfüllung mangels europarechtlich gebotener Nichtigkeit intransparenter Klauseln bekanntlich nur bei Missbräuchlichkeit. Freilich: Der österr Gesetzgeber hat in § 879 Abs 3 ABGB und § 6 Abs 3 KSchG die gleichen Rechtsfolgen vorgesehen. Die Nichtigkeitsfolge ist als Gewährleistung eines höheren Verbraucherschutzniveaus auch unstrittig zulässig, zumal es Verbraucher:innen obliegt, ob sie sich auf die Nichtigkeit berufen oder eine *contra proferentem*-Auslegung (§ 915 Fall 2 ABGB) vorziehen. Normzweck des Transparenzgebots und Kohärenzerwägungen sprechen in wertender Betrachtung für eine einheitliche Auslegung. *Ceterum censeo*, die Praxisrelevanz einer gespaltenen Auslegung erscheint überschaubar: Die Intransparenz führt nicht *per se* zur Missbräuchlichkeit, ist aber nach der Klausel-RL ein Kriterium der Inhaltskontrolle, die Grenzen sind fließend und kaum eine der im Verbandsprozess *by default* nach § 6 Abs 3 KSchG kassierten Klauseln ist inhaltlich unbedenklich.

Notabene: Die **prozessualen effet utile-Vorgaben** sind nicht auf das AGB-Recht beschränkt, sondern gelten auch im Gewährleistungsrecht (EuGH *Faber*, *Duarte Hueros*), im Kreditrecht (*Radlinger*) sowie in Hinblick auf die Einräumung subjektiver Rechte in Art 11a UGP-RL idF Modernisierungs-RL (§ 16 UWG idF MoRUG II) im Wettbewerbsrecht (ggf noch *Merino*). Gleiches ist *a fortiori* wohl für den sonstigen verbraucherrechtlichen *Acquis* anzunehmen. Es überrascht daher nicht, dass vermehrt Forderungen nach der Schaffung eines eigenen „Verbraucherverfahrensrechts“ laut werden. Im **Kartellrecht** hat der EuGH indes eine

Übertragung jener Rsp, wonach Verbraucher:innen bei teilweisem Unterliegen keine Prozesskosten auferlegt werden dürfen (C-224/19 ua), jüngst ausdrücklich abgelehnt (C-312/21, *Ferrer*). Während das österr Kostenrecht (§ 43 ZPO) für *follow-on*-Klagen also grds unionsrechtskonform ist, ist zumindest fraglich, ob das auch für die nach der Rsp nötige Bezifferung des Schadens in der Klage (§ 226 ZPO) gilt: Der Antrag auf Offenlegung zwecks Ermittlung der Schadenshöhe kann nach der Umsetzung in § 37j Abs 2 KartG schließlich nur innerprozessual gestellt werden, eine Stufenklage scheidet aus, eine Unterklage birgt Verjährungsrisiken (§ 1497 ABGB), § 43 Abs 2 ZPO federt das Kostenrisiko bei Überklage aber nicht zur Gänze ab. An der *effet utile*-Front lässt aufhorchen, dass der EuGH die mangelnde Übertragbarkeit seiner Rsp damit begründet, dass der ursprünglich benachteiligte Kläger im Kartellrecht mit **unionsrechtlichen Instrumenten** ausgestattet wird, die das „Kräfteverhältnis zu seinen Gunsten wieder ins Gleichgewicht bringen“. Der Anlassfall betrifft nun freilich keinen privaten Abnehmer. Dass sich das Urteil überhaupt auf Verbraucher:innen erstrecken lässt, ist angesichts ihrer gleichsam „intersektionalen“ Benachteiligung alles andere als zwingend. If so, stellt sich abseits des Kostenrechts aber die Frage, ob die vom EuGH genannten Instrumente – Schadensvermutung(skette), Schadensschätzung (Art 17, 14) und Offenlegung (Art 5) – einen Rückgriff auf die verbraucherrechtliche *effet utile*-Rsp *per se* ausschließen oder auch hier zugunsten der Verbraucher:innen erweiterte Prüf- und Anleitungspflichten des Gerichts bestehen (abl re Neuerungsverbot zB 5 Ob 193/22 a). Spannender noch legt das Urteil den Gegensatz nahe, dass die *effet utile*-Rsp immer dann anzuwenden ist, wenn spezifische unionsrechtliche Instrumente zur Erleichterung der Rechtsdurchsetzung und zum Ausgleich von Informationsasymmetrien *fehlen*. Das ließe angesichts eines vergleichbaren „Kräfteungleichgewichts“ etwa für den Anleger- (MiFID II), Kunden- (Solvency II, IDD) und Betroffenenenschutz (DSGVO) eine spürbare Verbesserung des Zugangs zum Recht erwarten.

Dass er gewillt ist, das Unionsrecht *haftungsrechtlich* zu effektuieren, hat der EuGH erst vor wenigen Tagen eindrucksvoll unter Beweis gestellt: Acht Jahre nach Bekanntwerden des **Dieselskandals** steht fest, dass Rahmen-RL 2007/46/EG und Typgenehmigungs-VO (EG) 715/2007 (auch) individualschützender Charakter zukommt (C-100/21, *Mercedes Benz Group*). Das ist nicht neu (zur Medizinprodukte-RL C-219/15, *Schmitt*; zur UGP-RL C-388/13, *UPC*; zur MiFID C-604/11). Neu ist aber, dass der EuGH es nicht dabei belässt, sondern handfeste Konsequenzen daran knüpft, die tief in das nationale Haftungsrecht hineinreichen: Verbraucher:innen sind zwingend Ersatzansprüche einzuräumen, eine Vorteilsanrechnung ist nur vorbehaltlich einer angemessenen Entschädigung zulässig. Was folgt daraus für die Causa „Diesel“? Der Hersteller haftet wegen Schutzgesetzverletzung (§ 1311 Satz 2 Fall 2 ABGB), dh für Fahrlässigkeit und mit Beweislastumkehr hinsichtlich des Verschuldens (Äquivalenz), eine subjektiv-konkrete Schadensberechnung gegen null scheidet aus (Effektivität).

Apropos: Im Datenschutz muss der EuGH demnächst Farbe bekennen, das Urteil re *Österr Post* (C-300/21) ist für den 4. 5. 2023 angekündigt. Es bleibt spannend.