

VbR

Zeitschrift für Verbraucherrecht

Beiträge

Schadensberechnung im Abgasskandal

Andreas Riedler

Das Ende von Zusatzentgelten in AGB?

Stefan Dusic

Rechtsprechung

Dieselskandal: Passivlegitimation bei Schutzgesetzverletzung

Gregor Maderbacher

Unentgeltliche erste Kopie der Patientenakte

Martin Baumann

Creditscoring und Speicherdauer: SCHUFA Holding I+II

**Energieliefervertrag: 12 Monate Bindung,
18 Monate Preisgarantie**

Pauschalreisevertrag: unzulässige Klauseln

Das Ende von Zusatzentgelten in AGB?

Zur E 9 Ob 18/23x VbR 2023/147 betreffend Klauseln eines Reiseveranstalters

Der Beitrag schnell gelesen

Auch wenn manche Stimmen bezweifeln haben, dass die neue OGH-Rsp zur Unzulässigkeit diverser Zusatzentgelte bei Fitnessstudios (insb Servicepauschalen und Aktivierungsentgelte) auf andere Wirtschaftszweige übertragbar ist, hat der OGH zu 9 Ob 18/23x VbR 2023/147 klar gezeigt, dass diese Rsp verallgemeinerungsfähig ist. Verfahrensgegenständlich waren Klauseln einer führenden Maturareisen-Veranstalterin. Der OGH geht in der vorliegenden Entscheidung aber einen Schritt weiter und qualifiziert die Verschiebung von Entgelten

in AGB als gröblich benachteiligend, selbst wenn diese die Hauptleistung betreffen. Überdies hat der OGH gezeigt, dass der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bei der Überwälzung von Inkassokosten verallgemeinerungsfähig ist, indem er ihn auf Kosten der Vertragsübertragung im Reiserecht übertragen hat.

Reiserecht

VbR 2023/143



Mag. STEFAN DUSIC ist Rechtsanwaltsanwarter bei RA Dr. Sebastian Schumacher in Wien, der als Klagevertreter am Verfahren beteiligt war.

A. Zusatzentgelte ohne Zusatzleistung

1. Hintergrund

Die OGH-Rsp zur Unzulässigkeit diverser Zusatzentgelte von Fitnessstudio-Betreibern¹ hat eine Grundsatzdiskussion zur Zulässigkeit verschiedener weiterer Zusatzentgelte angestoßen,² so etwa im Telekom-³ und Bankbereich (insb zu Kreditbearbeitungsgebühren).⁴ Der OGH hat mehrfach darauf hingewiesen, dass aufgrund der EuGH-E C-224/19, C-259/19, *Caixabank*, VbR 2020/139 seine bisherige Rsp zur Kontrollunterworfenheit von Entgelten⁵ „in unionsrechtlichem Lichte neu zu bewerten“ ist.⁶

2. Der „Green-Beitrag“

Klausel 2: „Für alle Buchungen wird ein „Green-Beitrag“ in der Höhe von € 10,- verrechnet (Infos siehe Webseite) [...]“

Der OGH hat einen sog „Green-Beitrag“ als gröblich benachteiligend qualifiziert. Unter Berufung auf die eingangs erwähnte Fitnessstudio-Rsp hielt der OGH fest, dass Entgelte ohne konkrete Zusatzleistung bzw konkrete Kosten unzulässig sind.⁷

Der OGH hat in Klammern angemerkt, dass dieses Entgelt für die „Müllentsorgung“⁸ verrechnet worden sei (was ohnedies keine gesonderte Verrechnung rechtfertigt). Genaugenommen lässt sich aus der Klausel jedoch nicht wirklich entnehmen, wofür das Entgelt verrechnet wurde. Insofern ist bemerkenswert, dass der OGH nicht auf die Intransparenz der Klausel eingegangen ist, obwohl diese laut den Vorinstanzen klar gegeben war, weil die Klausel hinsichtlich der „Details“ auf die Webseite der Bekl verweist, wo aber keine verwertbaren Informationen zu finden waren.⁹ Hingegen befassten sich die Vorinstanzen gerade *nicht* mit der gröblichen Benachteiligung. Obwohl der OGH die Klausel also leicht wegen Intransparenz hätte untersagen können, hat er sich stattdessen dafür entschieden, die Fitnessstudio-Rsp auf den gegenständlichen Fall zu übertragen. ME ist daraus die Absicht des OGH erkennbar, ein Signal zu senden, dass diese Rsp als gefestigt und verallgemeinerungsfähig anzusehen ist.

3. Vergleich zum „Umweltbeitrag“

Der vorliegende „Green Beitrag“ erinnert stark an den sog „Umweltbeitrag“, der in einer früheren OGH-Entscheidung für unzulässig erachtet wurde. Dieser wurde von einer Telekom-Anbieterin verrechnet, wenn Verbraucher eine Papierrechnung verlangt haben. Der OGH begründete die Unzulässigkeit ua mit folgenden Argumenten:

1. Die Verrechnung eines Entgelts für die Erfüllung einer vertraglichen Nebenleistungspflicht ist gröblich benachteiligend;¹⁰
2. Die Benachteiligung eines Vertragsteils kann nicht durch „höhere, der gesamten Gesellschaft dienende Ziele“ ausgeglichen werden;¹¹
3. Die Klausel ist intransparent, weil Verbraucher nicht beurteilen können, welcher Teil des Beitrags entstandene Kosten ab-

¹ LeitE 4 Ob 59/22p VbR 2022/130 uvm.

² Siehe grundlegend *Schumacher/Wenda*, Unzulässige Zusatzentgelte in Verbraucherverträgen, VbR 2023/8, 4; *Legath*, EuGH und *Caixabank* – neue Entwicklungen, ÖJZ 2023/128, 760.

³ *Kellner/Liebel*, Die AGB-rechtliche Zulässigkeit von „Servicepauschalen“ im Telekommunikationsrecht, ÖJZ 2023/65, 397; *Schumacher/Wenda*, Unzulässige Zusatzgebühren im Telekommunikationsbereich, ÖJZ 2023/160, 948.

⁴ *Perner/Spitzer*, Zulässigkeit(?) von Kreditbearbeitungsentgelten, ÖBA 2023, 779.

⁵ Der OGH selbst bezieht sich hier ausdrücklich auf „Bearbeitungs-“ und „Manipulationsgebühren“ (4 Ob 59/22p Rz 49, RS0130662). Aus rechtsdogmatischer Sicht handelt es sich um Entgelte und nicht um Gebühren, die dem öffentlichen Recht zuzuordnen sind (zB GebG; GGG etc). Die unterschiedlichen Bezeichnungen – ob nun „Provision“, „Gebühr“, „Pauschale“, „Beitrag“, „Zuschlag“ etc – ändern nichts an der rechtlichen Qualifikation. Im Diskurs über die verschiedenen Entgelte sollte man das im Hinterkopf behalten, wobei es aber durchaus verständlich und praktikabel ist, dass dabei die Originalbezeichnungen verwendet werden.

⁶ 4 Ob 59/22p Rz 49. Der entsprechende Rechtssatz zu den Kreditbearbeitungsgebühren wurde mittlerweile angepasst (RS0130662 [T 1]).

⁷ Neuer Teilsatz im Rechtssatz RS0123253 (T 7) (als Beisatz der Fitnessstudio-Rsp [T 4]).

⁸ 9 Ob 18/23x Rz 21; RS0123253 (T 7).

⁹ Aus den Feststellungen des Erstgerichts: „Im gegenständlichen Fall ist auf der Startseite der Website der Beklagten überhaupt keine Erwähnung des „Green Beitrags“. Erst durch Auswahl eines speziellen Reisejahres findet sich unter „X-Jam Green“, eingebunden mit vielen gleichartigen Bildern und in keiner Form individuell herausgehoben, eine kurze Erklärung des Beitrags, jedoch wiederum auf einer neu geöffneten Seite“. Selbst wenn man den richtigen Teil der Webseite finden sollte, lässt sich daraus mE höchstens ableiten, dass der Beitrag irgendeinen Zusammenhang mit Umweltschutz aufweisen soll, nicht aber, welchen konkreten Aufwand dieser abdecken soll.

¹⁰ 4 Ob 141/11f Pkt 10.

¹¹ 4 Ob 141/11f Pkt 6.

deckt und welcher Teil der Förderung von Umweltprojekten dient.¹²

Diese Erwägungen sind auf die vorliegende Entscheidung klar übertragbar.

Darüber hinaus ist *nach Streitanhängigkeit* (!) eine ausdrückliche gesetzliche Vorschrift erlassen worden, die Entgelte für Papierrechnungen untersagt hat.¹³ Zwar ist es richtig, dass der OGH auch die geänderte Rechtslage bei seiner damaligen Entscheidung berücksichtigt hat, und zwar zur Widerlegung des Vorbringens der Bekl, wonach der Gesetzgeber Papierrechnungen ablehnend gegenüber stünde.¹⁴ Es gab jedoch – wie oben dargelegt – mehrere selbstständig tragfähige Gründe für die Unzulässigkeit des Entgelts, die keinen Zusammenhang mit der Gesetzesnovelle aufweisen. Der OGH hielt ausdrücklich fest, dass das Entgelt sowohl nach alter als auch nach neuer Rechtslage unzulässig ist.¹⁵

4. Kommt uns diese Rechtsprechung wirklich so spanisch vor?

a) Verhältnis zum spanischen Recht

In der L¹⁶ wurde kritisiert, dass der OGH in der Fitnessstudio-Rsp die eingangs erwähnte *Caixabank*-Entscheidung¹⁷ missverstanden habe. Diese Entscheidung sei durch die spanische gesetzliche Regelung bedingt gewesen, wonach abgewälzte Kosten und Entgelte tatsächlichen Kosten und Dienstleistungen entsprechen müssen.¹⁸ Das ist nur teilweise zutreffend. Hier sind nämlich zwei Fragen voneinander zu trennen: Einerseits die Frage, ob ein Entgelt Teil der Hauptleistung ist (*Kontrollunterworfenheit*) und andererseits die Frage der *Missbräuchlichkeit*.

Das spanische Recht hat nicht determiniert, ob die Bereitstellungsprovision Teil der Hauptleistung ist oder nicht. Gerade deswegen hat das spanische Gericht den EuGH um die Auslegung der Klausel-RL ersucht, ob die Bereitstellungsprovision als Teil der Hauptleistung zu sehen ist.¹⁹ Das hat der EuGH eindeutig verneint.²⁰ Die Antwort des EuGH zu dieser Frage – nämlich ob die Bereitstellungsprovision als akzessorisch oder charakterisierend für den Vertrag anzusehen ist – hat mit dem spanischen Recht nichts zu tun. Die *Caixabank*-Entscheidung ist mE im Übrigen nur eine Fortführung seiner stRsp zur Abgrenzung, ob Entgelte Teil der Hauptleistung sind.²¹

Davon zu unterscheiden ist die Frage der *Missbräuchlichkeit*. Hinsichtlich dieser Frage hat es tatsächlich eine wichtige Rolle gespielt, dass das spanische Recht den Grundsatz der Kostenwahrheit ausdrücklich gesetzlich festgeschrieben hat.²² Allerdings hat der EuGH ausgesprochen, dass eine Klausel als missbräuchlich angesehen werden *kann*, wenn der Grundsatz der Kostenwahrheit nicht eingehalten wird. Diese Aussage ist unabhängig vom spanischen Recht gültig. Im Einklang mit dem Umfang seines Prüfungsauftrags äußert sich der EuGH nicht dazu, ob die Bereitstellungsprovision als missbräuchlich erklärt werden *muss*, stellt aber klar, dass es im Einklang mit der Klausel-RL wäre, wenn ein nationales Gericht zu diesem Ergebnis kommen würde.

In Österreich gibt es zwar keine ausdrückliche gesetzliche Regelung wie im spanischen Recht, jedoch entspricht es der stRsp des OGH, dass Entgelte, welche die konkreten Kosten grob überschreiten, unzulässig sind.²³ Wenn bereits die Verrechnung eines Entgelts, welches die tatsächlichen Kosten grob überschreitet, unzulässig ist, gilt das umso mehr, wenn diesem Entgelt *gar keine* Kosten bzw Aufwendungen gegenüberstehen.²⁴ Diese (in der Fitnessstudio-Rsp verbalisierte) Erkenntnis ist insofern nur eine natürliche Konsequenz der bisherigen stRsp.

Der OGH hat den EuGH nicht missverstanden, sondern seine stRsp konsequent fortgeführt, die im Kern mit der spanischen gesetzlichen Vorschrift übereinstimmt.

Die Judikaturwende in Österreich bestand daher nicht in der Beurteilung der *Missbräuchlichkeit*, sondern in der Beurteilung der *Kontrollunterworfenheit*. Der OGH vertrat bis zur *Caixabank*-Entscheidung nämlich, dass Unternehmer „*bei der Gestaltung des Entgelts grundsätzlich freie Hand*“ hätten, und die Hauptleistung in mehrere Entgelte gliedern dürfen.²⁵ Nunmehr hat der OGH aufgrund der EuGH-Rsp klargestellt, dass dieser Grundsatz wesentlichen Einschränkungen unterliegt.

b) Verhältnis zur deutschen Rsp

Der BGH erachtet die gesonderte Verrechnung von Entgelten für unselbstständige Nebenleistungen in stRsp für missbräuchlich.²⁶ Demgegenüber hat der OGH in stRsp Entgelte für missbräuchlich erachtet, welche die Kosten grob überschreiten.²⁷ Dabei handelt es sich bei näherer Betrachtung um denselben Gedanken, nur aus einer anderen Perspektive.

Unter den „*Kosten*“ hat der OGH nämlich schon immer solche Kosten verstanden, die nicht bereits mit dem Hauptleistungsentgelt abgegolten sind. Wenn eine Leistung bereits als Nebenleistung zur Hauptleistungspflicht geschuldet ist, dann ist die Erfüllung der Nebenleistung mit dem Hauptleistungsentgelt abgegolten. Das hat der OGH bereits in der oben referierten *Umweltbeitrag*-Entscheidung erkannt.²⁸

Im Grunde entspricht das auch einer anderen stRsp-Linie des OGH, wonach „*Entgeltklauseln, die ein Zusatzentgelt nicht zur Abgeltung einer nur aufgrund von Besonderheiten im Einzelfall erforderlichen Mehrleistung, sondern zur Abgeltung einer im Regelfall mit der Erfüllung der vertraglichen Pflichten verbundenen Leistung vorsehen [...] das eigentliche Leistungsversprechen“ aushöhlen*.²⁹ Aus einer älteren OGH-Entscheidung ist er-

¹² 4 Ob 141/11f Pkt 7.

¹³ § 100 Abs 1b TKG 2003, nunmehr abgelöst durch § 138 Abs 3 TKG 2021.

¹⁴ 4 Ob 141/11f Pkt 5.

¹⁵ 4 Ob 141/11f Pkt 11 aE.

¹⁶ *Legath*, EuGH und *Caixabank* – neue Entwicklungen, ÖJZ 2023/128, 760; *Kellner/Liebel*, Die AGB-rechtliche Zulässigkeit von „Servicepauschalen“ im Telekommunikationsrecht, ÖJZ 2023/65, 397; *Perner/Spitzer*, Zulässigkeit(?) von Kreditbearbeitungsentgelten, ÖBA 2023, 779.

¹⁷ C-224/19, C-259/19, *Caixabank*, VbR 2020/139.

¹⁸ „*Abgewälzte Provisionen oder Entgelte und Kosten müssen tatsächlich erbrachten Dienstleistungen oder entstandenen Kosten entsprechen*“, Art 5 Abs 1 spanisches HIKrG (Gesetz 2/2009).

¹⁹ C-224/19, C-259/19, *Caixabank*, Rn 56.

²⁰ C-224/19, C-259/19, *Caixabank*, Rn 71; Bestätigt durch C-565/21, *Caixabank III*, Rn 13 und Rn 24 (die Bezeichnung „*Caixabank III*“ ist inoffiziell und hat sich eingebürgert, es gibt aber noch mehrere *Caixabank*-Entscheidungen davor).

²¹ *Matei*, C-143/13 zu einer „*Risikoprovision*“; *Kiss*, C-621/17 zu einem „*Bearbeitungsentgelt*“; *Profi Credit Polska*, C-222/19 und C-252/19 zu einer „*Provision*“ und „*Bereitstellungsgebühr*“; nunmehr bestätigt durch *Caixabank III*, C-565/21 zu einer „*Bereitstellungsprovision*“; aM *Perner/Spitzer*, Zulässigkeit(?) von Kreditbearbeitungsentgelten, ÖBA 2023, 779, die vertreten, dass sämtliche Entscheidungen durch Besonderheiten des Einzelfalls bedingt waren.

²² C-224/19, C-259/19, *Caixabank*, Rn 78.

²³ RS0123253.

²⁴ RS0123253 (T 4).

²⁵ RS0130662.

²⁶ BGH XI ZR 405/12 Rn 48ff und 66 mwN.

²⁷ RS0123253.

²⁸ 4 Ob 141/11f Pkt 10.

²⁹ RS0016908 (T 6); so auch in der gegenständlichen E 9 Ob 18/23x Rz 21.

sichtlich, dass dieser Gedanke an die BGH-Rsp anknüpft.³⁰ Zwar bezieht sich der entsprechende Rechtssatz des OGH formell nur auf die *Kontrollunterworfenheit*, jedoch ist einleuchtend, dass ein Entgelt, welches das eigentliche Leistungsversprechen „*aushöhlt*“, nicht nur kontrollfähig, sondern *immer* auch gröblich benachteiligend ist.³¹

B. Verschiebung von Zusatzentgelten in AGB

1. Der „Peak Week Zuschlag“

Klausel 2: „[...] in der ersten Woche kommt ein Peak Week Zuschlag von € 39,- zur Anwendung.“

Noch wesentlich spannender ist die Beurteilung des OGH hinsichtlich des sog „Peak Week Zuschlags“ für die Buchung in der stärksten Reiseweche (Klausel 2). Der OGH beurteilte dieses Entgelt schon deswegen als gröblich benachteiligend, weil ein Entgelt, welches „*das eigentliche Leistungsentgelt*“ betrifft, in AGB „*verschoben*“ wurde.³²

Der „Green Beitrag“ wurde zwar ebenfalls (neben der oben bereits erörterten Problematik der fehlenden Zusatzleistung) zusätzlich auch wegen der Verschiebung in die AGB als gröblich benachteiligend qualifiziert. Dabei handelt es sich jedoch im Wesentlichen um den Versuch einer Kostenüberwälzung. Der „Peak Week Zuschlag“ ist hingegen ein **Erhöhungsbetrag des Hauptleistungsentgelts selbst**, was bislang der ureigenen Gestaltungsfreiheit des Unternehmers zugeordnet wurde.

2. Vergleich zum „Eilzuschlag für die Lieferung von Gas“

Das vorliegende Entgelt erinnert stark an den „Eilzuschlag für die Lieferung von Gas“, welchen der OGH in einer älteren Entscheidung für zulässig hielt.³³ Dies mit dem Argument, der Zuschlag gelte die Hauptleistung ab, weswegen er kontrollfrei sei. Dem Unternehmer sei es ja freigestanden, den Betrag nicht gesondert zu verrechnen und stattdessen einen „Normaltarif“ und einen „Eiltarif“ vorzusehen. Ob der Gesamtpreis günstig ist, müsse der Verbraucher selbst entscheiden. Auf diese Entscheidung hat sich der OGH auch in der *Kreditbearbeitungsgebühren*-Entscheidung berufen.³⁴

Das sieht der OGH nunmehr genau umgekehrt: Obwohl der Reiseveranstalter unstr einen besonderen Tarif für die Buchung in der stärksten Reiseweche vorsehen konnte und der Verbraucher die Gesamtkosten nach Lektüre der AGB hätte einsehen können, ist der OGH nunmehr zum Ergebnis gekommen, dass mit einer solchen Auslagerung von Entgelten das eigentliche Leistungsversprechen in Wahrheit ausgehöhlt wird, und zwar trotz betragsmäßiger Festsetzung. Vergleichsweise hat der OGH in der *Kreditbearbeitungsgebühren*-Entscheidung noch die Ansicht vertreten, dass die betragsmäßige Festsetzung eine Leistungsaushöhlung ausschließe.³⁵

Die Verschiebung von Entgelten in AGB ist missbräuchlich, selbst wenn diese die Hauptleistung betreffen.

3. Verhältnis zu § 6 c KSchG

Falls dieses Ergebnis überraschend erscheinen sollte, lohnt sich ein Blick auf § 6 c KSchG. Die Vorinstanzen haben den Verstoß nämlich richtigerweise dieser bislang schlummernden³⁶ Rechtsvorschrift zugeordnet.³⁷ Gegen diese Vorschrift verstoßen Zusatzentgelte, die ohne *ausdrückliche* Zustimmung des Verbrauchers eingehoben werden. In der L ist dabei unstr, dass die Ausdrücklichkeit der Zustimmung autonom auszulegen ist bzw dass

wesentlich strengere Voraussetzungen als nach nationalem Recht einzuhalten sind,³⁸ und eine Zustimmung über die AGB jedenfalls unzulässig ist.³⁹ Dabei ist es auch unerheblich, ob dem Zusatzentgelt eine Zusatzleistung gegenübersteht.⁴⁰

Daher ist in § 6 c KSchG eine klare Absage für die Verrechnung von Zusatzentgelten in AGB zu sehen. Der OGH sah sich dennoch nicht veranlasst, sich auf diese Rechtsgrundlage zu stützen, sondern auf § 879 Abs 3 ABGB. Das ist für Verbraucher insoweit vorteilhafter, da es Fälle geben kann, in denen die Bereichsausnahmen des § 6 c Abs 4 KSchG greifen.

Auch wenn eine Subsumtion unter § 6 c KSchG wohl naheliegender gewesen wäre, ist die Rechtsansicht des OGH durchaus kohärent. Zwar werden Zusatzentgelte in der Praxis oft auch individuell und nicht nur in AGB ausgewiesen. Würde man solche Klauseln aber als zulässig ansehen, wäre es für Unternehmer möglich, Entgelte *nur* anhand der AGB-Klausel zu verrechnen, ohne dem Verbraucher beim Vertragsabschluss das Entgelt gesondert auszuweisen. Ein derartiges Ergebnis wäre im Hinblick auf die verdünnte Willensfreiheit des Verbrauchers⁴¹ nicht überzeugend. Nach der EuGH-Rsp reicht nämlich selbst die *potentielle* Missbrauchsgefahr einer Klausel aus, damit diese – auch in einem Individualverfahren – als missbräuchlich qualifiziert wird.⁴² Daraus lässt sich auch schließen, dass die gegenständliche Beurteilung des OGH nicht auf Verbandsverfahren beschränkt ist.

4. Verhältnis zum Transparenzgebot

Die Verschiebung von Zusatzentgelten in AGB ist mE im Kern ein Transparenzproblem: Dies im Hinblick auf die gesetzlichen Informationspflichten zur Preisausweisung⁴³ und weil durch die künstliche Aufteilung des Entgelts die eigentliche Preishöhe verschleiert wird.⁴⁴ Aus dieser Intransparenz folgt mE aber auch die Missbräuchlichkeit der Klausel, weil das Unvermögen des Verbrauchers, seine vertragliche Position zu beurteilen, vom Unternehmer missbraucht wird, um sich einen Vorteil zu verschaffen. Nach Art 4 Abs 2 der Klausel-RL unterliegen Klauseln, welche die Hauptleistung betreffen, dann der Missbrauchskontrolle, wenn sie intransparent sind. Auch aus dieser Perspektive ist die vorliegende OGH-Entscheidung stimmig.

Bezeichnenderweise hat die der *Caixabank*-Entscheidung zugrunde liegende spanische Regelung, anhand welcher der EuGH es für zulässig angesehen hat, die *Missbräuchlichkeit* der Provi-

³⁰ 6 Ob 253/07 k Pkt 11.1.

³¹ Vgl die nunmehr gewählte Textierung im eigenen Referat der Fitnessstudio-Rsp in Rz 19 aE.

³² 9 Ob 18/23x Rz 21; neue Teilsätze im Rechtssatz RS0016908 (T 46), (T 47).

³³ 9 Ob 15/05d K 15.

³⁴ 6 Ob 13/16d Pkt 4.1.

³⁵ 6 Ob 13/16d Pkt 4.4.

³⁶ Zu dieser Bestimmung gab es bislang – soweit ersichtlich – keine Rsp, obwohl sie bereits seit fast einem Jahrzehnt in Kraft ist.

³⁷ Auch den oben erörterten „Green Beitrag“ (9 Ob 18/23x Rz 16).

³⁸ *Leupold in Kosesnik-Wehrle*, KSchG⁴ § 6 c Rz 5; *Apathy in Schwimann/Kodek*, ABGB⁵ § 6 c KSchG Rz 2.

³⁹ *Docekal in Keiler/Klauser*, Österreichisches und Europäisches Verbraucherrecht § 6 c KSchG⁷ Rz 8 mwN.

⁴⁰ Die Wendung „*etwa als Entgelt für eine Zusatzleistung des Unternehmers*“ ist lediglich beispielhaft (arg „*etwa*“). In diesem Sinne auch *Apathy in Schwimann/Kodek*, ABGB⁵ § 6 c KSchG Rz 3; *Docekal in Keiler/Klauser*, Verbraucherrecht § 6 c KSchG Rz 2.

⁴¹ RS0016914.

⁴² EuGH C-229/19, C-289/19, *Dexia Nederland BV*, Rn 60, VbR 2021/73 (Told).

⁴³ ZB § 4 Abs 1 Z 3 PRG und § 4 Abs 1 Z 4 FAGG.

⁴⁴ Vgl zur Problematik der Preistransparenz bei Zusatzentgelten auch 4 Ob 141/11f Pkt 7 und 4 Ob 86/21g VbR 2022/7.

sion auszusprechen, die Überschrift „*Transparenzpflichten hinsichtlich der Preise*“.⁴⁵

Der EuGH hat mehrmals erörtert, dass aus der Intransparenz einer Klausel ein Missbrauchspotential geschaffen wird und daraus ihre Missbräuchlichkeit folgen kann.⁴⁶ Innerstaatlich wurde dieser Gedanke bislang nur vereinzelt⁴⁷ rezipiert, vor dem Hintergrund, dass es im österreichischen Recht hinsichtlich der Rechtsfolgen keine Unterschiede zwischen missbräuchlichen und intransparenten Klauseln gibt. Sowohl die Intransparenz (§ 6 Abs 3 KSchG) als auch die gröbliche Benachteiligung (§ 879 Abs 3 ABGB) haben die Nichtigkeit der Klausel zur Folge. Unionsrechtlich war dieser Gleichklang nicht zwingend geboten.⁴⁸ Die jüngere EuGH-Rsp zur Unzulässigkeit des Ersatzes missbräuchlicher Klauseln durch dispositives Recht, die innerstaatlich in der Rs *Gupfinger*⁴⁹ rezipiert wurde, könnte Gerichte dazu veranlassen, künftig auf diese Problematik näher einzugehen.

C. Verhältnismäßigkeit von Kostenüberwälzungen

1. Die „Bearbeitungspauschale“

Klausel 3: „Eine Bearbeitungspauschale in Höhe von € 29,- pro Reisenden und Vorgang ist in folgenden Fällen zu bezahlen:

- Änderung in der Person des Reisenden (Vertragsübertragung); [...]“

Weiters hat der OGH eine „Bearbeitungspauschale“ für die Übertragung des Reisevertrags auf andere Reisende als gröblich benachteiligend und intransparent qualifiziert (Klausel 3).

§ 7 Abs 2 PRG sieht vor, dass nur die bei der Vertragsübertragung *angemessenen* und *tatsächlich* angefallenen Kosten verrechnet werden können. ME ergibt sich schon aus dem Wortlaut dieser Bestimmung eindeutig, dass eine **Pauschalierung unzulässig** ist. Wie die Vorinstanzen richtigerweise hervorgehoben haben, muss der Reiseveranstalter dem Reisenden die „*tatsächlichen Kosten*“ (§ 7 Abs 2 Satz 2 PRG) und dann sogar einen Beleg darüber vorlegen (§ 7 Abs 3 PRG). Die Vorinstanzen haben die Pauschalierung daher richtigerweise als unzulässig angesehen. Das steht auch im Einklang mit der Entscheidung des OLG Wien zu einer ähnlichen Klausel eines großen Reiseveranstalters.⁵⁰ Dennoch ist die Zulässigkeit der Pauschalierung in der L str.⁵¹

Der OGH ist einen ganz anderen Weg gegangen und hat die Klausel schon deswegen als gröblich benachteiligend⁵² und intransparent⁵³ qualifiziert, weil sie keine Einschränkung auf angemessene bzw tatsächliche Kosten vorsieht. Dabei ist bemerkenswert, dass sich der OGH auf seine zu § 1333 Abs 2 ABGB ergangene **Rsp zu Inkassokosten** berufen hat.⁵⁴ Diese Rsp ist sehr streng: So wurden sogar Mahnspesen iHv € 5,- als unzulässig erachtet, weil etwa bei einer Forderung, die nur einen Cent beträgt, selbst diese geringen Mahnspesen im Vergleich zur betriebenen Forderung unverhältnismäßig wären.⁵⁵

2. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

§ 7 Abs 2 PRG und § 1333 Abs 2 ABGB haben gemeinsam, dass beide einen Kostenersatz mit angemessenen Kosten begrenzen. Die Angemessenheit bezieht sich bei § 1333 Abs 2 ABGB auf das Verhältnis zur betriebenen Forderung. Bei der Vertragsübertragung gem § 7 Abs 2 PRG würde als Angemessenheitsmaßstab die Höhe des Reisepreises in Betracht kommen. So wäre es wohl jedenfalls unverhältnismäßig, wenn durch die Vertragsübertragung mehr Kosten entstünden, als der ursprüngliche Reisepreis betragen hat.⁵⁶

Die vorliegende Entscheidung ist im Hinblick darauf von Interesse, dass in der Praxis in verschiedensten Bereichen Bearbeitungsgebühren verrechnet werden. Der Gedanke, dass ein Zusatzaufwand, der auf den Verbraucher überwältzt werden soll, verhältnismäßig sein muss, ist durchaus verallgemeinerbar. So hat der EuGH etwa zur Klausel-RL ausgesprochen, dass die Verrechnung von Kosten in Kreditverträgen missbräuchlich sein kann, wenn sie gegenüber dem Darlehensbetrag unverhältnismäßig hoch sind.⁵⁷ In richtlinienkonformer Auslegung ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz mE überall dort anwendbar, wo Kosten auf Verbraucher überwältzt werden.

Zusatzkosten, die auf Verbraucher überwältzt werden, müssen in einem angemessenen Verhältnis zum Hauptleistungsentgelt stehen.

3. Vergleich zum „Entgelt für die Rechtsfallbearbeitung“

Der OGH hat das „Entgelt für die Rechtsfallbearbeitung“ einer Bank unter Verweis auf seine stRsp zu Inkassokosten als missbräuchlich erachtet.⁵⁸ Interessant ist, dass sich die dort Bkl darauf gestützt hat, dass es sich um ein „Entgelt“ handle und § 1333 Abs 2 ABGB auf Entgelte nicht anwendbar sei. Der OGH entgegnete dem aber zu Recht, dass die Bezeichnung als „Entgelt“ nichts an der Rechtsnatur des geforderten Betrags ändert. Dafür besteht nämlich keine Gegenleistung, die in einem synallagmatischen Austauschverhältnis stünde.

Daraus erhellt, dass Umgehungsversuche, etwa durch Regelung von Bearbeitungsgebühren in Entgelttabellen oÄ, nicht erfolgversprechend sind.

Plus

ÜBER DEN AUTOR

Kontaktadresse: Kanzlei Schumacher, Mohsgasse 2/5 a, 1030 Wien
E-Mail: office@kanzlei-schumacher.at
Internet: www.kanzlei-schumacher.at

⁴⁵ „*Obligaciones de transparencia en relación con los precios*“; s FN 18.

⁴⁶ ZB C-212/20 Rn 55 und 64; s auch Pkt. 3.4.6. der Leitlinien zur Auslegung und Anwendung der Klausel-RL mwN; *Leupold*, Windfall Profits, Cherry Picking und die missbräuchliche Stornoklausel: *Gupfinger locuta*, Online-Blog der VKI Akademie, 11. 12. 2022.

⁴⁷ Vgl zB RS0131887 zu C-191/15, *VKI/Amazon*, VbR 2016/97, wo die Klausel „wegen Intransparenz missbräuchlich“ war.

⁴⁸ Vgl Art 5 Klausel-RL.

⁴⁹ 4 Ob 236/22 t VbR 2023/89; RS0133758 (T 1).

⁵⁰ OLG Wien 24. 10. 2022, 5 R 107/22 z VbR 2023/50 Klausel 7.

⁵¹ Für die Unzulässigkeit: *Kolmasch* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB⁵, § 7 PRG Rz 17; *Pondorfer* in *Mayer-Ertl/Rupp/Pondorfer*, PRG (2020) § 7 Rz 16; *Staudinger* in *Führlich/Staudinger*, Reiserecht, § 13 Rz 14; aA *Keiler* in *Bammer*, PRG § 7 Rz 32.

⁵² Neue Teilsätze in den Rechtssätzen: RS0121945 (T 12) = RS0129621 (T 3) = RS0110991 (T 15).

⁵³ Neue Teilsätze in den Rechtssätzen: RS0122169 (T 39) = RS0115217 (T 82) = RS0115219 (T 80).

⁵⁴ 9 Ob 18/23 x Rz 27 ff; RS0129621.

⁵⁵ 3 Ob 1/23 b K 6.

⁵⁶ Vgl *Führlich/Staudinger*, Reiserecht § 13 Rz 14 mit Verweis auf ältere Rsp deutscher Landesgerichte, wonach einerseits ein Kostenersatz, der mehr als das doppelte des Reisepreises ausgemacht hat, unangemessen war; und andererseits eine Klausel, die einen Kostenersatz von „bis zu 100% des Reisepreises oder mehr“ vorgesehen hat, missbräuchlich war.

⁵⁷ C-565/21, *Caixabank III*, Rn 58; C-84/19 ua, *Profi Credit Polska*, Rn 95.

⁵⁸ 5 Ob 15/20 x [K 15] VbR 2021/12.