

Schadenersatz und COVID-19 in Allgemeinen Geschäftsbedingungen

Mag. Anna Gaich

**ScherbaumSeebacher
steht für höchste Qualität
und kreative Lösungen**

insolvency&restructuring
corporate / m&a
banking
private clients
finance & cm
damages & tort
labour & employment
real estate
construction contract & litigation
insurance law
international contract law
corporate compliance
tax & white collar crime

DR. NORBERT SCHERBAUM
DR. GEORG SEEBACHER
DR. PATRICK PANHOLZER LL.M.
DR. MARTIN GÄRTNER
MAG. HELMUT SCHMIDT LL.M.
MAG. SASCHA VEROVNIK

MAG. MARCO RIEGLER
DR. GEROLD M. OBERHUMER
MAG. GERHARD SCHEDLBAUER
DR. CHRISTIAN WOLF
MAG. FLORIAN THELEN
MAG. LUKAS ANDRIEU, LL.M. BSC.

SCHERBAUMSEEBACHER
RECHTSANWÄLTE GMBH
8010 GRAZ · SCHMIEDGASSE 2
+43 (0) 316 83 24 60 · F DW 10
1010 WIEN · GRABEN 14-15
+43 (0) 1 909 24 60

OFFICE@SCHERBAUM-SEEBACHER.AT
WWW.SCHERBAUM-SEEBACHER.AT
FN 219623A
UID ATU 53589308
LANDESGERICHT FÜR ZRS GRAZ
EINGETRAGENE TREUHÄNDER

Ablauf

- 01 **Allgemeines zu AGB**
- 02 **AGB und deren korrekte Vereinbarung**
- 03 **Anforderungen an AGB**
- 04 **Haftungsbeschränkungen**
- 05 **Besonderheiten in Bezug auf COVID-19**

Allgemeines zu AGB

Allgemeine Geschäftsbedingungen

- Vorformulierte Vertragsbedingungen für eine Vielzahl von Verträgen
- Bestandteile des Vertrags
 - Einarbeitung in Hauptvertrag
 - separates Dokument
- Keine Aushandlung im Einzelnen zwischen Vertragsparteien
- Verwender
- Kunde/Vertragspartner, KSchG: Verbraucher



Allgemeine Geschäftsbedingungen

- Kein einseitiges Auferlegen
 - Ausdrückliche oder schlüssige Einbeziehung
- Keine einseitigen Änderungen
- §914 ABGB: AGB sind wie andere Vertragsbestandteile auszulegen



§ 915: Unklarheitenregel

Im Falle undeutlicher Erklärungen im Rahmen eines entgeltlichen Vertrags sind diese immer zulasten desjenigen, der sich auf dieselben berufen möchte, auszulegen.

KORREKTE VEREINBARUNG von AGB

Check-Liste

AGB korrekt vereinbaren



**Deutlicher Hinweis auf
Verwendung von AGB
vor Vertragsabschluss**



**Kenntnis vor
Vertragsabschluss**



**Vertrag ohne Vorbehalt
abgeschlossen**

AGB gelten als Vertragsbestandteile, wenn...

... **deutlich vor Vertragsabschluss auf sie hingewiesen wurde und:**

- sichtbar in Geschäftsräumlichkeiten aufgehängt
- neben Einfahrtsschranken in Parkgaragen angebracht als „Nutzungsbedingungen“
- gut ersichtlich auf der Homepage des Verwenders

- **Ausnahmefall: Langjährige Geschäftsbeziehung**
 - Kein Erfordernis des deutlichen Hinweises
 - Kontrahierender Teil musste wissen, dass Verwender nur zu AGB kontrahiert

Geltung von AGB

- Eine stillschweigende Einbeziehung von AGB ist nur anzunehmen, wenn der Vertragspartner wusste, dass der andere nur unter Verwendung von AGB abschließen wird und daher von der Geltung dieser AGB ausging.
 - Dies ist idR nur bei branchengleichen oder wenigstens ständig zusammenarbeitenden Kaufleuten oder bei Bestehen eines Handelsbrauches anzunehmen.
- **Individualvereinbarungen gehen AGB immer vor!**

AGB - Versicherungsbedingungen



▪ ACHTUNG !

Die Frist für den grundlosen Rücktritt des Versicherungsnehmers von einem Versicherungsvertrag ([§ 5c Abs 1 VersVG](#)) beginnt nicht zu laufen, solange der Versicherungsnehmer nicht (ua) die Versicherungsbedingungen erhalten hat ([§ 5c Abs 2 Z 2 VersVG](#)).

Die Frist des § 5c Abs 1 VersVG beginnt daher erst zu laufen, wenn der VN die Versicherungsbedingungen erhalten hat.

AGB, die nicht als Vertragsbestandteil gelten



- Erster Verweis auf AGB in Rechnung oder Lieferschein
- Formulierung, ein Verweisdokument in der „jeweils gültigen Fassung“ sei maßgeblich
- Verwender verweist neutral auf die „Geltung der AGB“
- Formulierung, AGB seien „im Internet zu finden“
- Verweis auf die Startseite einer Internetpräsenz ohne weitere Angaben zur Auffindung

AGB als Vertragsbestandteil



- Möglichkeit der Kenntnisnahme
- Unerheblichkeit, ob AGB tatsächlich gelesen wurden
- Keine Pflicht zur Aushändigung der AGB

ANFORDERUNGEN AN AGB



Einbeziehungs-
kontrolle

→ ausdrücklich oder konkludent
vereinbart

Geltungs-
kontrolle

→§ 864a ABGB

Unklarheiten-
regel

→§ 915 ABGB

Inhalts-
kontrolle

→§ 879 Abs 3 ABGB

§ 6 Abs 3 KSchG →

Transparenz-
gebot

→§ 6 Abs 1 und Abs 2
KSchG

Inhalts-
kontrolle
(KSchG)

→§ 879 Abs 3 ABGB

Inhalts-
kontrolle
(ABGB)

Einbeziehungskontrolle

- Wurden die AGB Vertragsbestandteil?
 - Schlüssige Einbeziehung
 - Ausdrückliche Einbeziehung

- Keine Notwendigkeit der tatsächlichen Kenntnisnahme!
 - Möglichkeit genügt

- Unternehmergeschäfte: „Battle of Forms“ = „Widerstreitende AGB“

Battle of Forms

= „kreuzende AGB“

- Unternehmergehäfte
- Jeder Vertragspartner besteht auf seine AGB
- AGB sind widersprüchlich

Battle of Forms

= „kreuzende AGB“

- In Österreich, Deutschland Polen und der Schweiz gilt **geltungserhaltende Reduktion** (Restgültigkeitstheorie)
 - An der Stelle der sich widersprechenden Klauseln gelten die allgemeinen gesetzlichen Regelungen, insbesondere des ABGB
- In England etwa gilt die „**Last Shot Rule**“ oder „**Theorie des letzten Wortes**“
 - zuletzt angebotenen Bedingungen gelten bei Erfüllung
- In den Niederlanden gilt die „**first-shot rule**“
 - Es kommen grundsätzlich die AGB der Partei zum Zug, die als erste die AGB in den Vertrag einbezieht

Battle of Forms

- Anordnung gegenteiliger Rechtsfolgen
- Verwendung von Abwehrklauseln
- Einseitige Regelungen in AGB

- Teildissens-Lösung
 - Konsens hinsichtlich Hauptpunkten des Vertrags
 - Dissens hinsichtlich AGB

Battle of Forms – Beispiel 1

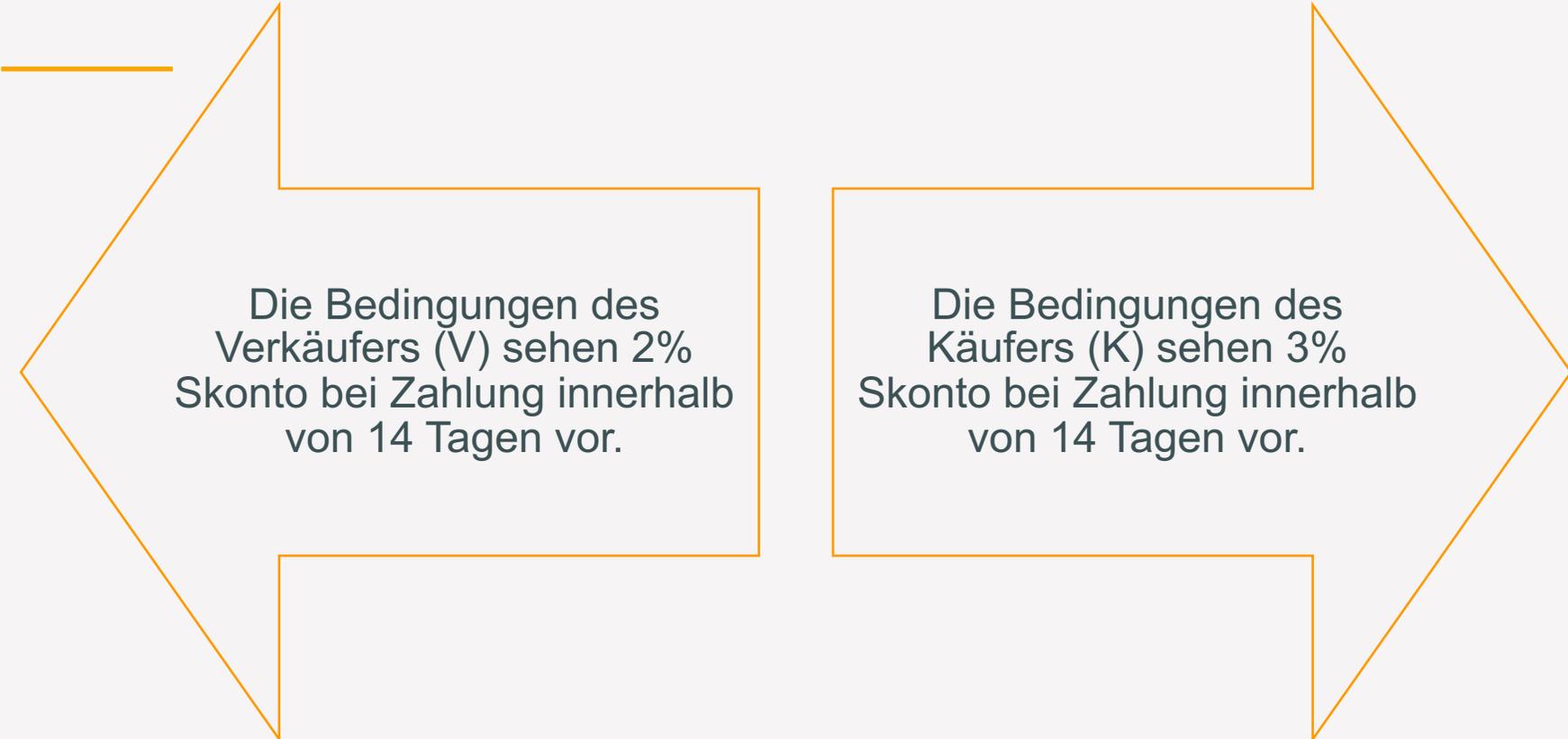
Verkäufer (V) verweist auf
seine Lieferbedingungen:

*„Die Gewährleistungsfrist
wird auf ein Jahr verkürzt.“*

Händler (H) wiederum
verweist auf seine
Einkaufsbedingungen:

*„Der Verkäufer hat die
Qualität der Ware für drei
Jahre zu garantieren.“*

Battle of Forms – Beispiel 2



Die Bedingungen des
Verkäufers (V) sehen 2%
Skonto bei Zahlung innerhalb
von 14 Tagen vor.

Die Bedingungen des
Käufers (K) sehen 3%
Skonto bei Zahlung innerhalb
von 14 Tagen vor.

Geltungskontrolle § 864a ABGB

- **§ 864a ABGB:** *Bestimmungen ungewöhnlichen Inhaltes in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern, die ein Vertragsteil verwendet hat, werden nicht Vertragsbestandteil, wenn sie dem **anderen Teil nachteilig** sind und **er mit ihnen** auch nach den Umständen, vor allem nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde, **nicht zu rechnen brauchte**; es sei denn, der eine Vertragsteil hat den anderen besonders darauf hingewiesen.*

Geltungskontrolle § 864a ABGB

Prüfung der „Ungewöhnlichkeit“ der Klausel

- Objektive Ungewöhnlichkeit
- Überraschungs- bzw. Überrumpelungseffekt
 - Äußeres Erscheinungsbild der Klausel
- Nachteiligkeit
 - Objektive Schlechterstellung durch die Klausel
 - Inhaltliche Bedenklichkeit nicht notwendig

Geltungskontrolle § 864a ABGB: Ungewöhnlichkeit



- **OGH 4 Ob 227/06w**: Leistungsbeschreibung, die von den gewöhnlichen Eigenschaften abweicht
- **OGH 7 Ob 47/19s**: 15-monatige Ausschlussfrist ab Unfalltag für Leistungen wegen dauernder Invalidität bei einer Versicherung für fremde Rechnung, die unabhängig von der Kenntnis des Versicherten über den Versicherungsvertrag zu laufen beginnt
- **9 Ob 57/16x**: nicht branchenübliche Vertragsklausel in Werkvertrag, wonach auch für zusätzliche Leistungen, deren Notwendigkeit für den Werkunternehmer nicht vorhersehbar war, kein Entgelt gebühren sollte

Geltungskontrolle § 864a ABGB: Keine Ungewöhnlichkeit



- OGH 1 Ob 604/94: Gerichtsstandsvereinbarung in AGB zwischen Unternehmern
- OGH 7 Ob 1/05f, 7 Ob 111/18a : Sublimit/Entschädigungsgrenze für das Versicherungsrisiko Überschwemmung in der Haushaltsversicherung (keine „All-risk-Versicherung“, in Ö)
- 7 Ob 33/15a: Besondere Bedingung einer Bauherren-Haftpflichtversicherung, wonach keine Haftung des Versicherers besteht, falls die Baukosten einen bestimmten Betrag übersteigen; im konkreten Fall nicht überraschend
- OGH 7 Ob 11/84: Ausschluss der Haftung für im Fahrzeug zurückgelassene Wertgegenstände, die nicht im Kofferraum versperrt sind

Unklarheitenregel

§ 915 ABGB

- Undeutliche AGB-Klauseln
- Auslegung zu Lasten des Verwenders

- Völlige Unklarheit oder Unverständlichkeit
- Unwirksamkeit!

Unklare Klausel

- Äußerungen, deren Inhalt sich mit den Mitteln der Vertragsauslegung nach § 914 ABGB nicht eindeutig bestimmen lässt.

Inhaltskontrolle

§ 879 (3) ABGB

- **§ 879 Abs 3 ABGB:** *Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung, die **nicht eine der beiderseitigen Hauptleistungen festlegt**, ist jedenfalls **nichtig**, wenn sie unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles einen Teil **gröblich benachteiligt**.*

Inhaltskontrolle

§ 879 (3) ABGB

- Größliche Benachteiligung eines Vertragsteils
- Betrachtung der Situation im Lichte aller Umstände

Bewegliches System zur **Beurteilung**:

- Ausmaß der Äquivalenzstörung
- Grad der verdünnten Willensfreiheit der benachteiligten Partei im Sinne einer umfassenden Interessenabwägung
- Anwendung nur auf **Nebenbestimmungen** des Vertrags

Inhaltskontrolle

§ 879 (3) ABGB

- **Gröblich** benachteiligende Klauseln in AGB, die **Nebenpunkte** betreffen, sind nichtig
- Gröbliche Benachteiligung ergibt sich aus **Vergleich der Rechtspositionen** bei **Vertragsabschluss**:
 - **Abweichungen vom dispositiven Recht** zulasten einer Partei, wenn keine sachliche Rechtfertigung;
 - **Auffallendes Missverhältnis** vergleichbarer Rechtspositionen der Vertragspartner.
 - **Bsp**: Unzulässig ist der generelle Ausschluss des Rücktrittsrechts wegen Verzug / allgemeiner Gewährleistungsverzicht bei fabriksneuer Ware / Bestandvertrag, welcher Erhaltungspflichten auf den Bestandnehmer überwälzt

Inhaltskontrolle § 879 (3) ABGB – Nichtige Bestimmungen



- **OGH 4 Ob 179/02f**: Klausel, die es der Bank bei einem Gemeinschaftskonto ermöglicht, die Kündigung wirksam nur einem der Mitinhaber zuzustellen
- **OGH 8 Ob 164/08p**: Verkürzung der Frist der ÖNORM B2110 (3 Monate) auf **weniger als 14 Tage** in AVB, um einen Vorbehalt gegen die Rechnungskorrekturen schriftlich abzugeben
- **OGH 6Ob160/00y/ § 6 Abs 1 Z 9 KSchG**: Einschränkung der Haftung für Personenschäden generell

Inhaltskontrolle § 879 (3) ABGB – Erlaubte Bestimmungen



- **OGH 5 Ob 541/85**: Ausschluss des Ersatzes von Aufwendungen, die dem Besteller anlässlich der Behebung von Mängeln des Werks durch den Unternehmer entstehen, jedenfalls soweit nur leichte Fahrlässigkeit vorliegt
- **RIS-Justiz RS0018557**: Gewährleistungsausschluss bzgl gebrauchter Waren außerhalb des Anwendungsbereichs des KSchG zulässig; bezieht sich aber nicht auf ausdrücklich zugesicherte Eigenschaften
- **OGH 2 Ob 189/07v**: außerhalb von Verbrauchergeschäften vereinbarter Verzicht auf Gewährleistungsansprüche wegen verborgener Mängel zulässig, jedoch im Zweifel restriktiv auszulegen
- **OGH 6 Ob 178/08g**: Einschränkung der Haftung der Post nach Verlust oder Beschädigung eines aufgegebenen Briefs auf den Schaden an der Sendung selbst

Haftungsbegrenzung – Schadenersatz (B2B)

Haftungsausschluss im Unternehmergegeschäft für

- Vorsatz ist **unzulässig** / [3Ob196/13i](#);
- leichte Fahrlässigkeit ist **zulässig** / [3Ob2004/96v](#);
- grobe Fahrlässigkeit ist **zulässig**, wenn er nicht sittenwidrig ist. Sittenwidrigkeit kann jedoch gegeben sein, wenn die unterlaufene Fahrlässigkeit so krass ist, dass mit einem derartigen Verhalten nach den Erfahrungen des täglichen Lebens und nach redlicher Verkehrsübung nicht gerechnet werden kann und die grobe Fahrlässigkeit dem Vorsatz gleichzustellen ist / [RS0016582](#);

Haftungsbegrenzung – Schadenersatz (B2C)

Haftungsausschluss Verbraucher

- Haftungsausschlüsse für voraussehbare und kalkulierbare Schadensrisiken (1 Ob 566/79) grundsätzlich möglich
- Ein Haftungsausschluss für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit ist **unzulässig** / RS0016582
- Ein Haftungsausschluss für **leichte Fahrlässigkeit** kann zulässig sein, wenn ausdrücklich ausverhandelt. Es darf sich dieser nicht auf Schäden aus der Hauptleistungspflicht beziehen (zuletzt verneint OGH 24.10.2019, 6Ob56/19g)

Immer Einzelfallentscheidung!

Transparenzgebot

§ 6 (3) KSchG

- **§ 6 Abs 3 KSchG:** *Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung ist unwirksam, wenn sie **unklar oder unverständlich** abgefaßt ist.*

Transparenzgebot

§ 6 (3) KSchG

Prüfung der „Verständlichkeit“ der Klausel

Kriterien der Rechtsprechung:

- Erkennbarkeit
- Bestimmtheit
- Hinweis auf bestimmte Rechtsfolgen
- Differenzierung
- Richtigkeit
- Vollständigkeit
- Verständlichkeit
 - typischer Durchschnittskunde der jeweiligen Vertragsart

Transparenzgebot

§ 6 (3) KSchG

- Verstoß bei Möglichkeit, die Klausel deutlicher, verständlicher oder klarer zu formulieren
- Förderung der Durchschaubarkeit für den Verbraucher
- Unwirksamkeit der Klausel, an ihre Stelle tritt dispositives Recht

Transparenzgebot § 6 (3) KSchG – Intransparente Klauseln



- **OGH 8Ob144/18m**: Eine Klausel, mit der „außer in den gesetzlich ausdrücklich vorgesehenen Fällen“ die Haftung auf bestimmte Fälle eingeschränkt wird, ist intransparent, weil für den Kunden völlig unklar bleibt, in welchen Fällen der Unternehmer haftet
- **OGH 8Ob24/17p**: Klausel in einem Reisevermittlungsvertrag, die zwar nur eine geltende Rechtslage wiedergibt, dies aber unvollständig, sodass der Verbraucher einen unrichtigen Eindruck von seiner Rechtsposition bekommen kann

Transparenzgebot § 6 (3) KSchG – Transparente Klauseln



- **OGH 7 Ob 15/10x**: Verwenden von termini technici, auch wenn sie dem Verbraucher allenfalls nicht geläufig sind, sofern dies im vorliegenden Fall unumgänglich ist
- **OGH 2 Ob 215/10x**: Nichterwähnen des richterlichen Mäßigungsrechts in einer Konventionalstrafenvereinbarung

Inhaltskontrolle

§ 6 (1) KSchG

Vertragsbestimmungen, die für den Verbraucher keinesfalls Wirkung entfalten (Auszug):

- Unangemessen lange oder unzureichend bestimmte Bindungsfristen
- Erklärungsfiktionsklauseln
- Zugangsfiktionsklauseln
- Verschärfung von Form- oder Zugangserfordernissen
- Preisgleitklauseln
- Haftungsausschlüsse, Einschränkung von Haftungsstandards
- Beweislastverlagerungen

Inhaltskontrolle

§ 6 (2) KSchG

Vertragsbestimmungen, die unwirksam sind, wenn sie nicht im Einzelfall ausgehandelt wurden (Auszug)

- Sachlich nicht gerechtfertigte Rücktrittsrechte zugunsten des Unternehmers
- Schadenersatzausschluss des Unternehmers bezüglich einer von ihm zur Bearbeitung übernommenen Sache
- Schiedsklauseln
- Übertragung der Vertragspflichten durch den Unternehmer auf einen im Vertrag nicht genannten Dritten

BESONDERHEITEN IN BEZUG AUF COVID-19

COVID-19 und AGB

- Allgemeine Beschränkung von Verzugsfolgen

- § 3 2. COVID-19-JuBG:

Für zwischen 1. 4. und 30. 6. 2020 fällig gewordenen Zahlungen sind nur 4 % als Verzugszinsen zu leisten und müssen Kosten von außergerichtlichen Betreibungsmaßnahmen nicht ersetzt werden

- § 4 2. COVID-19-JuBG / § 17 Abs 2 2. COVID-19-JuBG:

Wer in Leistungsverzug gerät, weil er pandemiebedingt die Leistung aufgrund der angeordneten Erwerbsbeschränkungen oder wegen einer erheblichen Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit nicht erbringen kann, muss eine vereinbarte **Konventionalstrafe** nicht entrichten, auch wenn diese kein Verschulden voraussetzt – Geltung bis Ende Juni 2022

COVID-19 und AGB

- Höhere Gewalt / Force-Majeure

OGH: *"Höhere Gewalt ist ein von außen einwirkendes elementares Ereignis, das auch durch die äußerst zumutbare Sorgfalt nicht zu verhindern war, und so außergewöhnlich ist, dass es nicht als typische Betriebsgefahr anzusehen ist."*

- unvorhersehbare Ereignisse

- Künftig: Spezielle Klauseln für COVID-19, da nicht mehr unvorhersehbar

- Behördliche Anordnungen als höhere Gewalt?

COVID-19 und AGB

- Mögliche Probleme: Arbeitskräfteengpässe / Liefer- und Bauverzögerungen
- Vertragliche Regelungen gehen dispositivem Recht vor
- (vorübergehende) Befreiungen von Leistungspflichten
- Pönalen
- Verzugsfolgen und Rücktrittsrechte
 - § 918 ABGB: Vertragsrücktritt des AG unter Nachfristsetzung
- Grenze Geltungs- und Inhaltskontrolle / Sittenwidrigkeit !

COVID-19 und AGB

Modifikation der gesetzlichen Gefahrtragungspflichten möglich!

- § 1311 ABGB: grundsätzlich keine Schadenersatzpflicht bei durch Zufall entstandenen Schäden;
- § 1168 ABGB: AN schuldet Erfolg, daher werden ihm auch Umstände aus der neutralen Sphäre zugeordnet – dazu gehört höhere Gewalt;
- Punkt 7.2.1 Abs 3 ÖNORM B2110: AG haftet für Ereignisse, die
 - die vertragsgemäße Ausführung der Leistung objektiv unmöglich machen oder
 - zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht vorhersehbar waren und vom Auftragnehmer in zumutbarer Weise abwendbar sind.



Mag. Anna Theresia Stephanie Gaich
Rechtsanwältin

- ❖ Architekten- und Ingenieurrecht
- ❖ Bau(schadens)recht
- ❖ Öffentliches Recht

**Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!**



1010 Wien – 8010 Graz



01/909 2460 – 0316/83 2460



gaich.anna@scherbaum-
seebacher.at



www.scherbaum-seebacher.at