



IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz hat als Berufungsgericht durch die Richterinnen Dr. Erhartmaier-Volc (Vorsitz) und Dr. Fössl-Emberger sowie den Richter Mag. Wlattnig in der Rechtssache der Klägerin **Verein für Konsumenteninformation**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, gegen die Beklagte **Grazer Wechselseitige Versicherung AG**, 8010 Graz, Herrengasse 18-20, vertreten durch Dr. Stefan Herdey, Dr. Roland Gsellmann, Rechtsanwälte in Graz, wegen **EUR 580,18 samt Anhang**, über die Berufung der Klägerin (Entscheidungsgegenstand: EUR 580,18) gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Graz-Ost vom 26.11.2014, 206 C 1333/13w-16, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **Folge** gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin **abgeändert**, dass es zu lauten hat wie folgt:

„1. Die Beklagte ist schuldig, der Klägerin binnen 14 Tagen EUR 580,18 samt 4 % Zinsen ab 4.12.2012 zu zahlen.

2. Die Beklagte ist ferner schuldig, der Klägerin binnen 14 Tagen die mit EUR 2.031,62 (darin USt: EUR 321,44; Barauslagen: EUR 103,00) bestimmten Kosten des Verfahrens zu ersetzen.“

Die Beklagte ist ferner schuldig, der Klägerin binnen 14 Tagen die mit EUR 719,32 (darin USt: EUR 108,72; Barauslagen: EUR 67,00) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen.

Die ordentliche Revision ist zulässig.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

■■■■ und ■■■■ ■■■■ welche ihre Ansprüche gegen die Beklagte an die Klägerin abtraten, schlossen mit der Beklagten am 1.8.2006 eine Bündelversicherung mit einer vereinbarten Laufzeit vom 1.8.2006 bis 1.8.2016. Dieser Versicherungsvertrag wurde von ihnen am 29.6.2010 vorzeitig zum 1.8.2010 gekündigt. Daraufhin zahlten die Versicherungsnehmer die von der Beklagten vorgeschriebene „Dauerrabatt-Nachverrechnung“ in der Höhe von EUR 1.025,38. Diesen Betrag erhielten sie allerdings danach – über ihre Urgenz - von der Beklagten unter Hinweis auf die Entscheidung des OGH (7 Ob 266/09g), mit welcher die Ungültigkeit der Rabattklausel ausgesprochen wurde, zurück. Im August 2012 schrieb die Beklagte den Versicherungsnehmern den Klagsbetrag unter dem Titel „Laufzeitrabatt“ vor. Die ursprünglich im Versicherungsvertrag enthaltene „Dauerrabattklausel“ (Klausel „DR/20“) fiel zufolge ihrer Nichtigkeit zur Gänze weg. Die neue „Laufzeitrabatt-Klausel“ war im ursprünglichen Versicherungsvertrag nicht enthalten.

Die **Klägerin** beehrte von der Beklagten die von den Versicherungsnehmern an die Beklagte bezahlte Rabattnachforderung idHv EUR 580,18 samt Zinsen mit folgender wesentlicher Begründung:

Die für rechtswidrig erklärte Klausel („Dauerrabattklausel DR/20“) könne von der Beklagten durch nachträgliche Begründung eines „Laufzeitrabattes“ mit einer ergänzenden Vertragsauslegung nicht umgangen werden. Damit würde die rechtswidrige Klausel weiterhin, allerdings reduziert, zur Anwendung gelangen. Diese Vorgehensweise widerspreche der Richtlinie 93/13/EGW, insbesondere deren Art 6 Abs 1 und Art 7 sowie der dazu ergangenen Rechtsprechung des EuGH (Urteil vom 14.6.2012, C-618/10), nach welcher eine derartige Klausel zur Gänze als unverbindlich anzusehen sei und das Gericht die ungültige Klausel nicht anpassen dürfe. Auch aus § 28 Abs 1 Satz 2 KSchG ginge ein Verbot der Klauselanwender, sich auf die Klausel zu berufen, hervor. Die Versicherungsnehmer hätten den nachverrechneten Rabatt nur unter Vorbehalt überwiesen. Die ursprüngliche „Dauerrabattklausel“ (als ein sogenanntes „progressives Modell“) sei nichtig iSd § 879 Abs 3 ABGB (7 Ob 266/09y). Die von der Beklagten unter Berufung auf die neue Klausel vorgeschriebenen Beträge würden weiterhin Nachzahlungen der

Versicherungsnehmer beinhalten, die zwar reduziert worden seien, allerdings nur im Interesse der Beklagten liegen würden. Aus der genannten Entscheidung des EuGH ginge auch hervor, dass eine einseitige ergänzende Vertragsauslegung in diesem Fall nicht zulässig sei. Die neue Klausel hätte auch keine Grundlage im ursprünglichen Vertrag und sei daher intransparent nach § 6 Abs 3 KSchG. Der OGH habe jüngst (7 Ob 11/14i) auch ausgesprochen, dass die Klausel zur Gänze zu entfallen habe und keine Vertragslücke bestünde. Die Beklagte dürfe sich als Unternehmerin nach der Rechtsprechung des EuGH (C-618/10) auch nicht einseitig auf Nachwirkungen dieser Klausel berufen. Nach dieser Rechtsprechung sei es einem Gericht aus Präventionszwecken (Abschreckung) auch verwehrt, den Vertrag durch Abänderung des Klauselinhaltes anzupassen. Das ABGB sei richtlinienkonform auszulegen. Eine ergänzende Vertragsauslegung sei aber mit diesem Präventionsgedanken unvereinbar. Dies sei auch vom BGH (Entscheidung vom 23.1.2013, VIII, ZR 80/12), auf welche sich die Beklagte auch berufe, übersehen worden. Ausnahmsweise sei eine ergänzende Vertragsauslegung nur dann gerechtfertigt, wenn für den Unternehmer eine unzumutbare Härte eintreten würde. Weil aber die strittige Rabattklausel nur eine Nebenbestimmung darstelle, könne der Vertrag auch ohne Klausel bestehen bleiben. Gemäß dem ursprünglichen Vertrag gebe es keine Anhaltspunkte für die von der Beklagten gewünschte ergänzende Vertragsauslegung.

Die **Beklagte** bestritt, beantragte Klagsabweisung und wendete im Wesentlichen ein:

Wegen der Entscheidung des OGH (7 Ob 266/09g) sei der Versicherungstarif der Beklagten ab 2009 auf einen „Laufzeitrabatt“ (sogenanntes „degressives“ Modell) umgestellt worden. Die Nachzahlung eines Versicherungsnehmers würde daher mit der Laufzeit sinken. Der in Rede stehende Betrag sei den Versicherungsnehmern im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung vorgeschrieben worden, was rechtens sei. Dies hätten auch hiesige Gerichte (LGZ Graz, 6 R 201/11i, 5 R 33/12b) bestätigt. Der Hinweis auf die Entscheidung des EuGH (C-618/10) sei verfehlt, weil es im Prozess nicht um eine sogenannte geltungserhaltende Reduktion des Vertrages, sondern um eine ergänzende Vertragsauslegung auf Grundlage des hypothetischen Parteiwillens gehe, da die ursprüngliche Rabattklausel wegen Nichtigkeit weggefallen sei. Ein Fall des § 28 KSchG liege entgegen der Ansicht der Klägerin hier nicht vor. Der OGH habe auch bereits ausgesprochen (7 Ob 11/14i), dass eine ergänzende Vertragsauslegung in derartigen Fällen grundsätzlich zulässig sei, dies sei aber nicht im Verbands-,

sondern im Individualprozess zu beantworten. Der wirtschaftliche Hintergrund der Nachverrechnungsklausel liege darin, dass der Abschluss jedes Versicherungsvertrages Kosten verursache, die nur einmal anfallen. Diese „Einmalkosten“ seien in der Prämienkalkulation des Versicherers berücksichtigt, weshalb für mehrjährige Verträge günstigere Prämien angeboten werden könnten, als für einjährige. Bei 10-jährigen Verträgen enthalte jede Jahresprämie ein Zehntel der „Einmalkosten“. Der streng degressive Laufzeitrabatt sei konsequent und für den Versicherungsnehmer fair. Wegen Nichtigkeit der ursprünglichen Klausel sei die Lücke im Versicherungsvertrag mit einer ergänzenden Vertragsauslegung zu füllen. Würde die Klausel zur Gänze weggelassen werden, hätte der Konsument einen unzumutbaren Vorteil: Bei einer vorzeitigen Beendigung würde er die von ihm konsumierten Kosten für die restliche Vertragslaufzeit nicht zahlen, diese müssten dann von der „Versichertengemeinschaft“ getragen werden. Daher sei die Nachverrechnung der Beklagten dem ursprünglich abgeschlossenen Versicherungsvertrag bereits aufgrund seines Zweckes immanent. Überdies habe der Makler der Versicherungsnehmer diesen ursprünglich (vor Vertragsabschluss) die Dauerrabattverrechnung empfohlen, auch deswegen sei die Laufzeitrabatt-Nachverrechnung rechtswirksam erfolgt.

Das Erstgericht wies die Klage mit dem angefochtenen **Urteil** zur Gänze ab. Über den eingangs dargestellten unstrittigen Sachverhalt (§§ 266 f ZPO) hinaus traf es auf seinen Urteilsseiten 2 bis 4 seine Feststellungen, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen werden kann. Die entscheidungswesentlichen Feststellungen lauten:

■■■■■ und ■■■■■ ■■■■■ (in der Folge: Versicherungsnehmer) schlossen die Bündelversicherung, welche mehrere voneinander unabhängige Versicherungsverträge (Eigenheimversicherung, Haushaltsversicherung, Rechtsschutzversicherung) enthielt, über einen selbstständigen Versicherungsmakler ab. Die Versicherungsnehmer hatten bereits vor Abschluss des Versicherungsvertrages Kenntnis über die Dauerrabattklausel von Versicherern. Von ihrem Versicherungsmakler wurden sie darüber informiert, welche Folgen der Versicherungsabschluss mit einer kürzeren Laufzeit, bzw die Nichteinhaltung der ursprünglich abgeschlossenen Versicherungsdauer haben würde: Für den ersten Fall müssten sie eine höhere Prämie zahlen, für den zweiten Fall würde eine

Nachverrechnung anfallen. Der Versicherungsvertrag enthielt folgende „Besondere Bedingungen DR/20“:

„Für die Prämie dieses Vertrages (= dieser Sparte) gilt folgende Vereinbarung:

Unter der Voraussetzung der vereinbarten zehnjährigen Vertragsdauer ist ein Dauerrabatt in der Höhe von 20 % vereinbart, dh die Prämie in diesem Dokument ist die ermäßigte Prämie nach Abzug des Dauerrabatts.

Für den Fall vorzeitiger Vertragsauflösung verpflichtet sich der Versicherungsnehmer, für die tatsächliche, kürzere Vertragsdauer eine Nachzahlung in Höhe des ungerechtfertigt in Anspruch genommenen Dauerrabatts zu leisten. Endet der Vertrag vor 5 Jahren ab Versicherungsbeginn, so errechnet sich der Nachzahlungsbetrag aus der Summe der bis dahin vorgeschriebenen und somit ermäßigten Prämien multipliziert mit dem Faktor 0,25. Endet der Vertrag nach mindestens 5 Jahren ab Versicherungsbeginn, jedoch vor dem ursprünglich vereinbarten Vertragsablauf beträgt der Faktor 0,125“.

Der Laufzeitrabatt-Nachverrechnung legte die Klägerin ohne vorherige Vereinbarung mit den Versicherungsnehmern einseitig folgende Klausel zu Grunde:

„Für die Prämie dieses Vertrages (= dieser Sparte) gilt folgende Vereinbarung:

Die auf Grund der vereinbarten 10-jährigen Vertragsdauer entstehenden kalkulatorischen Kostenvorteile werden als Laufzeitrabatt berücksichtigt. Es ist somit die Prämie in diesem Dokument die ermäßigte Prämie nach Abzug des Laufzeitrabatts. Im Fall vorzeitiger Vertragsauflösung entfällt die Grundlage für den Laufzeitrabatt, daher verpflichtet sich der Versicherungsnehmer zu einer entsprechenden Nachzahlung. Die Bemessungsgrundlage für die Nachzahlung ist die in diesem Dokument ausgewiesene ermäßigte Jahresprämie. Die Nachzahlung berechnet sich bei Vertragsende

Nach vollen	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	Jahren
mit	90	80	70	60	50	40	30	20	10	0	Prozent der Bemessungsgrundlage

und bei Vertragsauflösung im ersten Jahr ebenfalls nur mit 90 % der Bemessungsgrundlage.“

Die Versicherungsnehmer bezahlten im Ergebnis nur das, was sie bei einer kürzeren Versicherungsdauer ohnehin bezahlt hätten.

In rechtlicher Beurteilung des festgestellten Sachverhaltes gelangte das Erstgericht zu

folgendem Ergebnis:

In der Entscheidung des OGH zu 7 Ob 266/09g habe er ausgesprochen, dass die Klausel im Zusammenhang mit der Prämienrabattnachforderung dem § 8 Abs 3 VersVG widersprechen und daher nach § 879 Abs 3 ABGB gröblich benachteiligend und nichtig sei. Weil auch der hier strittige Versicherungsvertrag dieselbe Klausel enthalte, sei diese nichtig, weil diese ein progressives Modell beinhalte. Diese Klausel habe gegenüber dem Verbraucher ersatzlos zu entfallen. Aufgrund dieser Entscheidung habe die Beklagte das Rabattsystem von einem progressiven auf ein degressives Modell umgestellt und darauf ihre einseitig vorgenommene Vertragsauslegung gestützt. In der Entscheidung zu 7 Ob 11/14i habe der OGH klargestellt, dass es unzulässig sei, dass der Unternehmer Verbrauchern durch einseitige Vertragsauslegung vorschreibe, welches Berechnungssystem anstelle der für sittenwidrig erkannten Klausel zu treten habe. Eine geltungserhaltende Reduktion nicht ausgehandelter missbräuchlicher Klausel komme im Individualprozess über ein Verbrauchergeschäft auf Grund der Rechtsprechung des EuGH (C-618/10) nicht mehr in Betracht.

Die durch den Entfall der gesetzwidrigen Vertragsklausel entstehende Vertragslücke sei gemäß § 914 ABGB durch ergänzende Vertragsauslegung nach dem hypothetischen Parteiwillen, bzw durch die Anwendung dispositiven Rechts zu schließen. Die inkriminierte Klausel sei per Richterspruch durch eine einwandfreie, dem mutmaßlichen Parteiwillen bei Vertragsabschluss entsprechender Regelung zu ersetzen. Abgestellt auf den bei Vertragsabschluss vorhandenen Regelungsplan der Vertragsparteien und der vorzunehmenden Interessenabwägung folge, dass die Versicherungsnehmer den Vertrag auch auf Basis der nun von der Beklagten verwendeten Laufzeitrabatt-Klausel abgeschlossen hätten, weil die Versicherungsnehmer dadurch in den Genuss einer niedrigeren Prämie kommen würden und bei vorzeitiger Vertragsauflösung nicht mehr zurückzahlen müssen, als es den Einmalkosten der Beklagten für den aufrechten Versicherungszeitraum entspreche. Jeder vernünftige und redliche Versicherungsnehmer hätte einer solchen degressiven Klausel zugestimmt. Aus der Richtlinie der Europäischen Union (Art 6 der Richtlinie 93/13/EWG) ergebe sich nicht, dass eine ergänzende Vertragsauslegung bei Wegfall einer missbräuchlichen Klausel unzulässig sei. Eine europäische Rechtsprechung über eine ergänzende Vertragsauslegung liege nicht vor. Der OGH

habe in dieser Entscheidung nur klargestellt, dass eine geltungserhaltende Reduktion von nicht ausgehandelten missbräuchlichen Klauseln im Individualprozess über ein Verbrauchergeschäft untersagt seien. Dem nationalen Gericht sei es danach untersagt, den Inhalt dieser missbräuchlichen Klausel abzuändern. Durch den Wegfall der inkriminierten Klausel werde aber die geforderte materielle Ausgewogenheit nicht erreicht, das Vertragsgefüge würde sich einseitig in nicht mehr vertretbarer Art und Weise zu Gunsten des Versicherungsnehmers verschieben. Nur durch eine ergänzende Vertragsauslegung könne der genannten Richtlinie gerecht werden. Dadurch werde nämlich der Zustand hergestellt, welcher bestanden hätte, hätten die Vertragsparteien bei Abschluss des Vertrages bereits Kenntnis über die Unzulässigkeit der getroffenen Vereinbarung gehabt (hypothetischer Parteiwille). Die ergänzende Vertragsauslegung widerspreche weder dem Bestimmtheitsgebot des § 869 ABGB, noch dem Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KschG. Würde eine ergänzende Vertragsauslegung unzulässig sein, würde eine derartige Auslegung der genannten Richtlinie gegen einen Teil des Rechtssystems verstoßen. Bei Entfall der missbräuchlichen Klausel ist daher mit ergänzender Vertragsauslegung vorzugehen und das Klagebegehren auf Rückzahlung des Klagsbetrages abzuweisen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die auf den Rechtsmittelgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung gestützte **Berufung** der Klägerin mit dem Abänderungsantrag, der Klage zur Gänze stattzugeben.

Die Beklagte bestreitet das Vorliegen des geltend gemachten Rechtsmittelgrundes und beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Über die Berufung konnte in einer nicht öffentlichen Sitzung entschieden werden (§ 480 Abs 1 ZPO).

Das Berufungsgericht übernimmt die vom Erstgericht getroffenen Feststellungen als zur abschließenden rechtlichen Beurteilung dieser Sache ausreichend (§ 498 Abs 1 ZPO).

Die Berufung ist berechtigt.

1. Die Berufung hält den Rechtsstandpunkt der Klägerin in erster Instanz aufrecht, wonach die alte (nichtig) Vertragsklausel gegenüber dem Verbraucher ersatzlos zu entfallen habe und die Verrechnung eines „Laufzeitrabattes“ unter Berufung auf ergänzende Vertragsauslegung unzulässig sei. Die Anwendung der neuen

Rabattklausel bei Abwicklung von Altverträgen widerspreche den zwingenden Vorgaben des Art 6 Abs 1 der Richtlinie 93/13/EWG und der Entscheidung des EuGH vom 14.6.2012 (C-618/10), wonach eine Unterscheidung zwischen einer geltungserhaltenden Reduktion und der ergänzenden Vertragsauslegung nicht angebracht sei. Der EuGH habe dem nationalen Gericht untersagt, nichtige Klauseln entsprechend anzupassen. Die entsprechenden Normen des ABGB seien richtlinienkonform im Sinne der Klauselrichtlinie auszulegen. Durch die Entscheidung des EuGH und des OGH (zu 7 Ob 11/14i) sei klargestellt worden, dass es einem Unternehmer verwehrt sei, sich nach Wegfall einer unzulässigen Klausel einseitig auf allfällige Nachwirkungen dieser Klausel zu berufen. Dies sei durch die Entscheidung des EuGH vom 30.5.2013 (C-488/11) fortgeschrieben und der Präventionsgedanke hervorgehoben worden. Eine ergänzende Vertragsauslegung sei mit dem Präventionsgedanken nicht vereinbar. Ein Unternehmer dürfe auch nicht unwirksame Vertragsklauseln im Wege einer von ihm selbst einseitig vorgenommenen ergänzenden Vertragsauslegung mit Wirkung für bestehende Verträge ersetzen, was sich aus der Rechtsprechung des OGH zu den „Ersetzungsklauseln“ ergebe. Der von der Beklagten zitierten Entscheidung des BGH vom 23.1.2013, VIII ZR 80/12, könne nur entnommen werden, dass bei Fehlen einer gesetzwidrigen Vertragsklausel eine ergänzende Vertragsauslegung nur dann zulässig wäre, wenn dies für den Unternehmer (hier: über viele Jahre vorgenommene Gaspreiserhöhungen) zu einer unzumutbaren Härte führen würde. Darüber hinaus hätte die neue Berechnungsformel im ursprünglichen Versicherungsvertrag keinerlei Grundlage, sodass die neue Klausel auch gegen § 869 ABGB und § 6 Abs 3 KSchG verstoße. Durch eine richterliche ergänzende Vertragsauslegung könne eine vom OGH als unzulässig beurteilte Praxis einer Versicherung nicht abgesegnet werden. Es sei auch irrelevant, ob dem Versicherungsnehmer bewusst gewesen sei, dass in seinem Versicherungsvertrag eine Dauerrabattklausel enthalten sei.

Die Berufungsgegnerin verweist für ihren Rechtsstandpunkt in ihrer Berufungsbeantwortung ua auf Stimmen aus der Lehre (*Graf, Kitaibl*), wonach die ergänzende Vertragsauslegung und die geltungserhaltende Reduktion nicht gleichzusetzen seien. Das nun wegen der nichtigen Klausel lückenhafte „Regelungsprogramm“ des Vertrages müsse weitergedacht und durch eine Norm, die den Absichten der Parteien am ehesten entsprechen, ergänzt werden. Dem stünde Art 6 und Ziel und Zweck der Richtlinie, eine materielle Ausgewogenheit bei Wegfall der

unwirksamen Bestimmung herzustellen, nicht entgegen. Der Richter habe nur den Parteiwillen zu erheben, die Vertragsanpassung erfolge nicht durch das Gericht. Weil die vertragstreuen Kunden die Kosten jener Kunden tragen, die den Vertrag vorzeitig beenden, sei es unbillig, dürften diese Kosten nicht verlangt werden. Die ergänzende Vertragsauslegung sei mit dem Bestimmtheitsgebot (§ 869 ABGB) vereinbar. Für den Verbraucher entstünde kein Nachteil, weil diese nur das bezahlen, was sie für die tatsächliche Laufzeit ohnehin hätten bezahlen müssen.

2. Das Berufungsgericht hält die rechtlichen Argumente der Klägerin im Ergebnis für zutreffend:

2.1. Die Streitteile gehen in erster Instanz, aber auch im Berufungsverfahren, übereinstimmend davon aus, dass die seinerzeit im Versicherungsvertrag der Versicherungsnehmer enthaltene „Dauerrabattklausel DR/20“ aufgrund der Entscheidung des OGH (zu 7 Ob 266/09g) als nichtig und im Versicherungsvertragsverhältnis als zur Gänze weggefallen anzusehen ist; ferner, dass die der Nachverrechnung zu Grunde liegende neue Klausel („Laufzeitrabatt“) im seinerzeitigen Versicherungsvertrag vom 1.8.2006 nicht enthalten war und die Versicherungsnehmer dieser neuen Klausel auch nicht später ihre Zustimmung erteilten.

In der genannten Entscheidung des OGH (7 Ob 266/09g; vgl auch 7 Ob 211/12y) beurteilte das Höchstgericht die in Rede stehende „Dauerrabattklausel“ (eines anderen Versicherers) als eine vertragliche Nebenbestimmung und der Inhaltskontrolle nach § 879 Abs 3 ABGB unterliegend: Diese Klausel, die eine Dauerrabattrückvergütung mit gleichbleibenden jährlichen Beträgen vorsehe, sodass der rückforderbare Betrag mit längerer Vertragsdauer steige, statt sinke, würde § 8 Abs 3 VersVG widersprechen (Verbot der Benachteiligung des Versicherungsnehmers). Im Verbandsprozess sei keine geltungserhaltende Reduktion vorzunehmen und der kundenfeindlichste Anwendungsfall der Klausel der Entscheidung zu Grunde zu legen.

2.2. Der von beiden Parteien zitierten Entscheidung des EuGH vom 14.6.2012, C-618/10 (Banco Espanol de Credito; JBl 2012, 434), lag ein Vorabentscheidungsersuchen eines spanischen Gerichtes im Zusammenhang mit der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5.4.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen zu Grunde, betraf daher ein vom EuGH für nationale Gerichte

verbindlich auszulegendes sekundäres Gemeinschaftsrecht. Um der Entwicklung von partikularem Gemeinschaftsrecht in der nationalen Gerichtspraxis vorzubeugen, beantwortet der EuGH nämlich allein und verbindlich ua Fragen der Auslegung von Gemeinschaftsrecht über schriftliches, amtswegiges Ersuchen. Der Rechtsprechung des EuGH kommt als Ausgestaltung und Fortentwicklung des Art 234 EG Anwendungsvorrang vor nationalen Verfassungs- oder sonstigen Gesetzesbestimmungen, insbesondere Verfahrensgesetzen zu. Aufgrund der rechtsbildenden Kraft dieser Auslegung sind auch Gerichte in anderen nationalen Rechtsstreitigkeiten und selbst jene anderer Mitgliedsstaaten daran auch insofern gebunden, als sie die bereits vorgegebene Auslegung des Gemeinschaftsrechtes in ihren Rechtsstreitigkeiten nicht ignorieren dürfen, sondern übernehmen müssen. Als bindungsfähige Entscheidungsteile sind sowohl der Tenor der Vorabentscheidung, als auch die zu seinem Verständnis notwendigen, tragenden Entscheidungsgründe zu werten. Die vorgegebene Auslegung des Gemeinschaftsrechtes ist zu übernehmen (Kohlegger in Fasching/Konecny², Anh § 190 ZPO, Rz 23, 27, 349 ff).

Dazu hat der EuGH jüngst (Urteil vom 30.4.2014, C-26/13, Kasler), ausgesprochen:

„Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass ein nationales Gericht, bei dem ein Rechtsstreit ausschließlich zwischen Privatpersonen anhängig ist, bei der Anwendung der Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts, das gesamte nationale Recht berücksichtigen und es soweit wie möglich anhand von Wortlaut und Zweck der einschlägigen Richtlinien auslegen muss, um so zu einem Ergebnis zu gelangen, das mit dem von der Richtlinie verfolgten Ziel vereinbar ist.“ (Rz 64).

In diesem Zusammenhang hat der europäische Gerichtshof ferner klargestellt, „dass dieser Grundsatz der unionrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts bestimmten Schranken unterliegt. So findet die Verpflichtung des nationalen Richters, bei der Auslegung und Anwendung der einschlägigen Vorschriften des innerstaatlichen Rechts den Inhalt einer Richtlinie heranzuziehen, ihre Schranken in den allgemeinen Rechtsgrundsätzen und darf nicht als Grundlage für eine Auslegung contra legem des nationalen Rechts dienen.“ (Rz 65).

Die Richtlinie über missbräuchliche Klauseln hat folgenden, hier maßgebenden Inhalt:

Art 6 bestimmt:

„(1) Die Mitgliedsstaaten sehen vor, dass missbräuchliche Klauseln in Verträgen, die ein Gewerbetreibender mit einem Verbraucher geschlossen hat, für den Verbraucher unverbindlich sind und legen die Bedingungen hierfür in ihren innerstaatlichen Rechtsvorschriften fest; sie sehen ferner vor, dass der Vertrag für beide Parteien auf derselben Grundlage bindend bleibt, wenn er

ohne die missbräuchlichen Klauseln bestehen kann“.

Art 7 Abs 1 lautet:

„Die Mitgliedsstaaten sorgen dafür, dass im Interesse der Verbraucher und der gewerbetreibenden Wettbewerber angemessene und wirksame Mittel vorhanden sind, damit der Verwendung missbräuchlicher Klauseln durch einen Gewerbetreibenden in den Verträgen, die er mit Verbrauchern schließt, ein Ende gesetzt wird“.

Zur Richtlinie führte der EuGH (C-618/10) zunächst aus, dass „das mit der Richtlinie geschaffene Schutzsystem auf dem Gedanken beruht, dass der Verbraucher sich gegenüber dem Gewerbetreibenden in einer schwächeren Verhandlungsposition befindet und einen geringeren Informationsstand besitzt, was dazu führt, dass er den vom Gewerbetreibenden vorformulierten Bedingungen zustimmt, ohne auf deren Inhalt Einfluss nehmen zu können“ (Rz 39).

„In Anbetracht dieser schwächeren Position sieht Art 6 Abs 1 der Richtlinie 93/13 vor, dass missbräuchliche Klauseln für den Verbraucher unverbindlich sind. Wie sich aus der Rechtsprechung ergibt, handelt es sich um eine zwingende Bestimmung, die darauf abzielt, die formale Ausgewogenheit der Rechte und Pflichten der Vertragsparteien durch eine materielle Ausgewogenheit zu ersetzen und so deren Gleichheit wiederherzustellen“ (Rz 40).

Die Frage des vorlegenden Gerichtes, ob die Richtlinie einer mitgliedstaatlichen Regelung, wie sie im Staat des vorlegenden Gerichtes vorgesehen ist, entgegensteht, wonach das nationale Gericht, wenn es die Nichtigkeit einer missbräuchlichen Klausel in einem Vertrag zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher feststellt, durch Abänderung des Inhalts dieser Klausel den Vertrag anpassen kann, beantwortete der EuGH ua wie folgt:

„Aus dem Wortlaut von Art. 6 Abs 1 ergibt sich demnach, dass die nationalen Gerichte eine missbräuchliche Vertragsklausel nur für unanwendbar zu erklären haben, damit sie einen Verbraucher nicht bindet, ohne dass sie befugt wären, deren Inhalt abzuändern. Denn der betreffende Vertrag muss – abgesehen von der Änderung, die sich aus der Aufhebung der missbräuchlichen Klauseln ergibt – grundsätzlich unverändert fortbestehen, soweit dies nach den Vorschriften des innerstaatlichen Rechtes rechtlich möglich ist.“ (Rz 65).

„Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes stellt diese Richtlinie nämlich insgesamt eine Maßnahme dar, die für die Erfüllung der Aufgaben der Union und insbesondere für die Hebung der Lebenshaltung oder Lebensqualität in der ganzen Union unerlässlich ist.“ (Rz 67).

„Auf Grund von Art und Bedeutung des öffentlichen Interesses, auf dem der Schutz beruht, der den Verbrauchern gewährt wird, weil sie sich gegenüber dem Gewerbetreibenden in einer Position

der Unterlegenheit befinden, verpflichtet die Richtlinie 93/13 die Mitgliedsstaaten [...] angemessene und wirksame Mittel vorzusehen, damit der Verwendung missbräuchlicher Klauseln durch einen Gewerbetreibenden in den Verträgen, die er mit Verbrauchern schließt, ein Ende gesetzt wird.“ (Rz 68).

„[...] wenn es dem nationalen Gericht freistünde, den Inhalt der missbräuchlichen Klauseln in solchen Verträgen abzuändern, [könnte] eine derartige Befugnis die Verwirklichung des langfristigen Ziels gefährden, das mit Art. 7 der Richtlinie 93/13 verfolgt wird. Diese Befugnis trüge nämlich dazu bei, den Abschreckungseffekt zu beseitigen, der für die Gewerbetreibenden darin besteht, dass solche missbräuchlichen Klauseln gegenüber dem Verbraucher schlicht unangewendet bleiben [...]; die Gewerbetreibenden blieben nämlich versucht, die betreffenden Klauseln zu verwenden, wenn sie wüssten, dass, selbst wenn die Klauseln für unwirksam erklärt werden sollten, der Vertrag gleichwohl im erforderlichen Umfang vom nationalen Gericht angepasst werden könnte, sodass das Interesse der Gewerbetreibenden auf diese Art und Weise gewahrt würde.“ (Rz 69).

„Würde dem nationalen Gericht eine solche Befugnis zugestanden, könnte sie deshalb von sich aus keinen genauso wirksamen Schutz des Verbrauchers garantieren wie den, der sich aus der Nichtanwendung der missbräuchlichen Klauseln ergibt [...].“ (Rz 70).

„Aus diesen Erwägungen ergibt sich daher, dass Art. 6 Abs 1 der Richtlinie 93/13 nicht dahin verstanden werden kann, dass er es dem nationalen Gericht gestattet, wenn es eine missbräuchliche Klausel in einem Vertrag zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher entdeckt, den Inhalt dieser Klausel abzuändern, anstatt schlicht deren Anwendung gegenüber dem Verbraucher auszuschließen.“ (Rz 71).

„Insoweit obliegt es dem vorliegenden Gericht, zu prüfen, welche nationalen Vorschriften auf den bei ihm anhängigen Rechtsstreit anwendbar sind, sowie unter Berücksichtigung des gesamten innerstaatlichen Rechtes und unter Anwendung der dort anerkannten Auslegungsmethoden alles zu tun, was in seiner Zuständigkeit liegt, um die volle Wirksamkeit von Art 6 Abs 1 der Richtlinie 93/13 zu gewährleisten und zu einem Ergebnis zu gelangen, das mit dem mit der Richtlinie verfolgten Ziel in Einklang steht [...].“ (Rz 72).

2.3. Im Urteil vom 30.4.2014 (C-26/13, Kasler) beantwortete der EuGH das Vorabentscheidungsersuchen eines ungarischen Gerichtes im Zusammenhang mit derselben Richtlinie, „ob Art. 6 der Richtlinie in einer Situation, in der ein Vertrag zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher nach Wegfall einer missbräuchlichen Klausel nicht mehr durchführbar ist, dahin auszulegen ist, dass er einer nationalen Regelung entgegensteht, die es dem nationalen Gericht ermöglicht, der Nichtigkeit der missbräuchlichen Klausel abzuhelpen, indem es sie durch eine dispositive Vorschrift des nationalen Rechts ersetzt“,

damit:

„Hiezu hat der Gerichtshof entschieden, dass Art. 6 Abs 1 der Richtlinie 93/13 dahin auszulegen ist, dass er einer nationalen Rechtsvorschrift entgegensteht, nach der das nationale Gericht, wenn es die Nichtigkeit einer missbräuchlichen Klausel in einem Vertrag zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher feststellt, durch Abänderung des Inhaltes dieser Klausel den Vertrag anpassen kann (Urteil Banco Espaniol de Credito [...])“ (Rz 77).

„Daraus folgt jedoch nicht, dass Art. 6 Abs 1 der Richtlinie 93/13 das nationale Gericht in einer Situation wie der des Ausgangsverfahrens daran hindert, die missbräuchliche Klausel wegfallen zu lassen und sie in Anwendung vertragsrechtlicher Grundsätze durch eine dispositive Vorschrift des nationalen Rechtes zu ersetzen.“ (Rz 80).

„Die Ersetzung einer missbräuchlichen Klausel durch eine solche Vorschrift, bei der [...] davon ausgegangen wird, dass sie keine missbräuchlichen Klauseln enthält, ist vielmehr, dass sie dazu führt, dass der Vertrag trotz des Wegfalls der Klausel [...] Bestand haben kann und für die Parteien bindend bleibt, in Anbetracht des Ziels der Richtlinie 93/13 voll und ganz gerechtfertigt“ (Rz 81).

„Wäre es hingegen [...] nicht zulässig, eine missbräuchliche Klausel durch eine dispositive Vorschrift zu ersetzen, und wäre der Richter deshalb gezwungen, den Vertrag insgesamt für nichtig zu erklären, könnte dies für den Verbraucher besonders nachteilige Folgen haben, sodass die aus der Nichtigkeitsklärung des Vertrages resultierende Abschreckungswirkung beeinträchtigt werden könnte.“ (Rz 83).

Die Frage ist zusammengefasst daher so zu beantworten, „dass Art. 6 Abs 1 der Richtlinie 93/13 in einer Situation [...], in der ein Vertrag zwischen einem Gewerbetreibenden und einem Verbraucher nach Wegfall einer missbräuchlichen Klausel nicht mehr durchführbar ist, dahin auszulegen ist, dass er einer nationalen Regelung nicht entgegensteht, die es dem nationalen Gericht ermöglicht, der Nichtigkeit der missbräuchlichen Klausel dadurch abzuhelfen, dass es sie durch eine dispositive Vorschrift des nationalen Rechtes ersetzt.“ (Rz 85).

2.4. Nach der österreichischen Rechtslage bewirken Verstöße gegen § 879 Abs 3 ABGB oder 6 KSchG Nichtigkeit nur der betroffenen Klausel. Der Restvertrag bleibt bestehen. Auch bei bloß teilweiser Unzulässigkeit einer Vertragsklausel bleibt diese – außer bei Verbraucherverträgen – im Wege der geltungserhaltenden Reduktion mit ihrem zulässigen Inhalt aufrecht, wenn ein entsprechender hypothetischer Parteiwille erkennbar ist. Bei Verbraucherverträgen wird aufgrund der Entscheidung des EuGH (C-618/10) eine geltungserhaltende Reduktion herrschend für unzulässig erachtet (RIS-Justiz RS0128735; etwa Bollenberger in KBB⁴, § 879 ABGB Rz 30 mwN).

Ob eine dadurch entstehende Vertragslücke mit der ergänzenden Vertragsauslegung gefüllt werden kann, ist in der rechtswissenschaftlichen Lehre umstritten.

Während die einen meinen, dass nach der Entscheidung des EuGH (zu C-618/10) eine ergänzende Vertragsauslegung nach Streichung einer Klausel zur Lückenschließung unzulässig wäre (zB Lukas, JBl 2012, 434; Prader/Walzel von Wiesentreu, RdW 2013, 383; Vonkilch, Zak 2015, 64; Wilhelm, ecolex 2014, 952; Leupold/Ramharter, ÖBA 2015, 16), argumentieren andere, dass die Interessen der Parteien angemessen berücksichtigende Lösungen ohne das Instrument der ergänzenden Auslegung nicht erzielbar wären (zB Geroldinger, ÖBA 2013, 27; Schauer, RdW 2012, 639; Bollenberger, aaO, Rz 30; Graf, ecolex 2014, 1043; Rummel in Rummel/Lukas, ABGB⁴, § 878 Rz 15).

Der OGH ließ diese Frage in der Entscheidung zu 7 Ob 11/14i ausdrücklich mit der Begründung offen, dass sich diese im dem ihm vorliegenden Rechtsfall nicht stelle. Klar sei aber, dass die nichtige Klausel ersatzlos dem Verbraucher gegenüber entfalle, was bedeute, dass die Vereinbarung zwischen den Parteien über eine Rabattrückforderung nach vorzeitiger Vertragsauflösung nicht mehr bestehe. Abändernde, diese „Lücke“ schließende übereinstimmende Willenserklärungen der Vertragspartner iSd § 861 ABGB würden von den Beklagten gar nicht behauptet. Die Frage, ob im Licht der Judikatur des EuGH überhaupt eine „ergänzende Vertragsauslegung“ zulässig sei, könne im Verbandsprozess nicht geklärt werden, weil in diesem nur die gesetzwidrige Geschäftspraxis der (dortigen) Beklagten zu beurteilen sei, einseitig den Verbrauchern gegenüber vorzugeben, welche Forderung bei „ergänzender Vertragsauslegung“ an die Stelle der sittenwidrig erkannten Klauseln ihrer Meinung nach zu treten habe. Dies liefe im Ergebnis auf eine verbotene geltungserhaltende Reduktion hinaus. Die Beurteilung, ob eine „ergänzende Vertragsauslegung“ zur Lückenfüllung grundsätzlich zulässig sei und bejahendenfalls welchen Inhalt sie habe, sei dem Gericht vorbehalten, dass diese Frage im Individualprozess (zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer) zu beantworten habe.

Ein derartiger Individualprozess liegt dem Berufungsgericht nun vor.

2.5. Das OLG Wien lehnte in seiner Entscheidung vom 17.10.2013, 1 R 142/13d (welche die zu 7 Ob 11/14i angefochtene Entscheidung war), angesichts der Rechtsprechung des EuGH eine ergänzende Vertragsauslegung insbesondere wegen

des absoluten Vorranges des Präventionsgedankens und des Schutzzweckes der Richtlinie ab, die Klausel könne auch nicht einmal teilweise durch „irgendwelche ersatzweisen Surrogate“ ersetzt werden. Auf die Interessen des Unternehmens sei nach der klar zum Ausdruck gebrachten Ansicht des EuGH nicht Rücksicht zu nehmen.

2.6. Nach der - auch von den Streitteilen zitierten - Entscheidung des BGH (Urteil vom 23.1.2013, Az. VIII ZR 80/12, in openjur.de) erkannte dieser bei Unwirksamkeit einer formularmäßig vereinbarten Preisänderungsklausel eine nach § 307 BGB entstehende planwidrige Regelungslücke im Energieversorgungsvertrag und hielt fest, dass die ergänzende Vertragsauslegung zwar nicht in jedem Fall einer unwirksamen Preisanpassungsklausel in einem Energielieferungsvertrag, „sondern nur in eng umgrenzten Ausnahmefällen Anwendung“ findet, „sie kommt nur dann in Betracht, wenn sich die mit dem Wegfall einer unwirksamen Klausel entstehende Lücke nicht durch dispositives Gesetzesrecht füllen lässt und dies zu einem Ergebnis führt, dass den beidseitigen Interessen nicht mehr in vertretbarer Weise Rechnung trägt, sondern das Vertragsgefüge völlig einseitig zu Gunsten des Kunden verschiebt“. Dies werde dann angenommen, wenn es sich um ein langjähriges Gasversorgungsverhältnis handle, der betroffene Kunde den Preiserhöhungen und den darauf basierenden Jahresabrechnungen über einen längeren Zeitraum nicht widersprochen habe und nunmehr auch für länger zurückliegende Zeitabschnitte die Unwirksamkeit der Preiserhöhung geltend mache. Der Energieversorger könne sich darauf berufen, dass die Versorgung des Kunden zu dem Ausgangspreis für ihn eine unzumutbare Härte darstelle, wenn der bei Vertragsabschluss vereinbarte Preis seit vielen Jahren nicht mehr kostendeckend sei, was gemäß § 306 Abs 3 BGB die Unwirksamkeit des Liefervertrages zur Folge hätte, sodass das Vertragsverhältnis für die Vergangenheit nach Bereicherungsrecht rückabzuwickeln wäre.

Diese Entscheidung ist für den hier vorliegenden Fall nicht maßgebend, weil die deutsche Rechtslage in diesem Fall eine andere wie die österreichische ist und der BGH die Klauselrichtlinie für österreichische Gerichte nicht bindend auslegt.

2.7. Nach Ansicht des Berufungsgerichtes ist der Richtlinienauslegung durch den EuGH (insbesondere in C-618/10 und bekräftigt mit C-26/13) klar und eindeutig zu entnehmen, dass das nationale Gericht nicht befugt ist, den Inhalt einer missbräuchlichen Vertragsklausel abzuändern, weil diese Befugnis die Verwirklichung

des langfristigen Zieles gemäß Art 7 der Richtlinie gefährden kann, den Abschreckungseffekt zu beseitigen (Präventionsgedanke), der darin besteht, dass derartige Klauseln gegenüber dem Verbraucher schlicht unangewendet zu bleiben haben und Unternehmer weiterhin missbräuchliche Klauseln verwenden würden, wenn sie davon ausgehen dürften, der Vertrag könne vom nationalen Gericht dergestalt angepasst werden, dass das Interesse des Unternehmens auf diese Art und Weise gewahrt würde. Dieser Fall würde aber eintreten, würde unterstellt werden, die Beklagte dürfe nachträglich einseitig den Versicherungsvertrag derart abändern, dass eine neue, für den Konsumenten vergleichsweise günstigere Rabattklausel im Vertragsversicherungsverhältnis Anwendung finde. Damit würde die alte Klausel durch eine neue ersetzt und deren Inhalt abgeändert werden. Wilhelm (ecolex, 2014, 952) formuliert pointiert, dass eine ergänzende Auslegung auch im Individualprozess unzulässig sei, weil sie nur den Zweck habe, den Verbraucher, der schon einmal überrumpelt worden sei, ein zweites Mal zu überrumpeln, der Verbraucher sich daher sozusagen konkret vorausschauend unter das Joch einer ungültigen Formulklausel gebe. Nicht zu Unrecht befürchtet Krejci (in Rummel/Lukas, ABGB⁴, § 879, Rz 521), dass der EuGH die Klauselverbote nicht ausschließlich als Schutzvorschriften zu Gunsten der Verbraucher, sondern als Regelungen zum Schutz der Allgemeininteressen und der öffentlichen Ordnung ansehe und dieser europarechtliche Ansatz zu einem Paradigmenwechsel im Verständnis der Zwecke des Verbraucherrechts und somit der Nichtigkeit im Verbraucherrecht führen könnte.

Was missbräuchliche Klauseln anlangt, kann vom Berufungsgericht im Ergebnis zwischen den zivilrechtlichen Rechtsinstituten der geltungserhaltenden Reduktion und der ergänzenden Vertragsauslegung kein inhaltlicher Unterschied erkannt werden (vgl Krejci in Rummel³ [Vorauslage], § 879 Rz 256) stellen doch beide letztlich darauf ab, dass entsprechend angepasste Vertragsklauseln auf Grundlage eines entsprechenden hypothetischen Parteiwillens aufrecht bleiben (siehe dazu etwa Rummel, aaO, § 878 Rz 15 und § 914 Rz 20 ff; Krejci, aaO, § 879 Rz 524).

Art 6 Abs 1 der Richtlinie sieht aber klar vor, dass der Vertrag ohne die missbräuchliche Klausel für die Vertragsparteien bindend bleibt, wenn er ohne die missbräuchliche Klausel bestehen kann. Weil die „Dauerrabattklausel“ nach der Entscheidung des OGH (zu 7 Ob 266/09g) eine Nebenbestimmung des Vertrages gemäß § 879 Abs 3 ABGB betraf und demgemäß nicht die beiderseitigen

Hauptleistungen festlegte, ist bereits aus diesem Grund davon auszugehen, dass der Vertrag auch ohne die missbräuchliche Rabattklausel Bestand haben kann. Jener Fall, welcher der zitierten Entscheidung des EuGH (C-26/13) zugrunde lag, wonach der Vertrag nach Wegfall der missbräuchlichen Klausel nicht mehr durchführbar war, ist also nicht verwirklicht.

Die verbotene Rabattklausel hat aus diesen Gründen ersatzlos zu entfallen. Eine auf ergänzende Vertragsauslegung gestützte nachträgliche Vertragsanpassung auf eine im Vergleich abgeschwächte (für den Verbraucher günstigere) Rabattnachforderung bei vorzeitiger Vertragsauflösung kommt bei gebotener richtlinienkonformer Auslegung zusammengefasst nicht in Betracht, weil der Versicherungsvertrag nach Art 6 Abs 1 der Richtlinie über missbräuchliche Klauseln auch ohne diese Klausel bestehen kann und zwischen den österreichischen Rechtsinstrumenten der geltungserhaltenden Reduktion und der ergänzenden Vertragsauslegung nur ein methodischer, im Ergebnis aber kein inhaltlicher Unterschied besteht.

2.8. Die von der Berufungsgegnerin für sich reklamierten Entscheidungen des Landesgerichtes für ZRS Graz (5 R 33/12b und 6 R 201/11i) sind wegen der zeitlich späteren Entscheidung des EuGH vom 14.6.2012 (C-618/10) überholt.

Nach dieser Lösung ist auch das Argument der Beklagten, der Konsument habe bei Weglassen der Klausel einen für sie unzumutbaren Vorteil, nicht tragfähig, weil - wie bereits gesagt - die in Rede stehende missbräuchliche Vertragsklausel gerade nicht die wechselseitigen Hauptleistungspflichten der Vertragsparteien festlegte. Der tatsächlich auf der Hand liegende finanzielle Nachteil auf Seiten der Beklagten als Versicherer bei der Abwicklung von zuvor rabattierten Altverträgen ist nach der Judikatur des EuGH vor allem zu Gunsten des in Art 7 der Richtlinie definierten langfristigen Zieles der Europäischen Union, der Verwendung missbräuchlicher Klauseln im Unternehmer-Verbraucher-Verhältnis ein Ende zu setzen (Präventionsgedanke), in Kauf zu nehmen und Teil der mit der Richtlinie herzustellenden materiellen Ausgewogenheit der Rechte und Pflichten im Vertragsverhältnis zwischen Unternehmern und Verbrauchern. Wie dieser Prämienausfall vom Versicherer ausgeglichen wird und ob dies zu Lasten aller Versicherten der entsprechenden Sparte ausschlägt, ist vom Berufungsgericht nicht zu beurteilen.

3. Aus all diesen Gründen war der Berufung Folge zu geben und das erstgerichtliche

Urteil im Sinne einer gänzlichen Stattgebung der Klage – die Klagsforderung war zwischen den Parteien der Höhe nach nicht strittig – abzuändern.

4. Dieses Ergebnis macht eine neue Kostenentscheidung über die Verfahrenskosten erster Instanz notwendig, welche auf die §§ 41, 54 Abs 1a ZPO (Einwendungen wurden nicht erhoben) beruht. Die Barauslagen bestehen aus der Pauschalgebühr für das Verfahren erster Instanz (EUR 58,00) und der von der Klägerin verzeichneten Zeugengebühren (EUR 45,00).

Die Kostenentscheidung im Rechtsmittelverfahren beruht auf Grund des vollen Rechtsmittelerfolges auf die §§ 41, 50 Abs 1 ZPO.

5. Zusage des § 502 Abs 5 Z 3 ZPO gelten hier die wertmäßigen Revisionsbeschränkungen nicht. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen war die Revision gemäß § 502 Abs 1 ZPO zuzulassen, weil in der Entscheidung zu 7 Ob 11/14i die für diesen Individualprozess erhebliche Rechtsfrage, ob nach der Judikatur des EuGH zur Klauselrichtlinie bei einer als nichtig erkannten Klausel eine „ergänzende Vertragsauslegung“ zur Lückenfüllung grundsätzlich zulässig sei und bejahendenfalls, welchen Inhalt sie habe, ausdrücklich offen blieb und eine einschlägige Entscheidung des Höchstgerichtes – soweit überblickbar – zu dieser Rechtsfrage derzeit noch nicht vorliegt.

Landesgericht für Zivilrechtssachen Graz, Abteilung 3
Graz, 28. Mai 2015
Dr. Sylvia Erhartmaier-Volc, Richterin

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG