

# ドイツ・オーストリアの 解約料に関する法制度・実態



鹿児島大学公式マスコットキャラクター

きんぎょん

---

鹿児島大学法文学部 河野航平

# — 解約料条項に関する 制度の全体像

---

## 1. ドイツ法

(1)概要 / (2)各類型の規律内容  
/ (3)ドイツ法の特徴

## 2. オーストリア法

(1)概要 / (2)各類型の規律内容  
/ (3)オーストリア法の特徴

# 1. ドイツ法

---

- 当事者が解約を申し入れる際に支払うべき金額を定める条項には、①違約罰条項、②補償額の予定条項、③解約金条項があり、それぞれに適した規律が予定されている
- 請負契約の解約告知に伴う報酬額を予定する条項については、「代金－（節約費＋代替取引による利益）」という基準が、妥当性を評価する基準として機能する
- 約定解除権行使に伴う解約金については、「債務者の権限の拡張」または「約定解除権の対価」という特徴から、金額の決定は当事者の自由に委ねるべきであるという価値判断が導かれる

# (1) 概要

- 解約料条項の3類型  
ドイツにおいて、当事者が解約を申し入れる際に支払うべき金額を定める条項には、① **違約罰条項**、② **補償額の予定条項**、③ **解約金条項**がある
- 違約罰条項と解約金条項の区別  
契約を解消しようとする債務者の行為が、**契約に違反する行為と評価されるか否か**によって区別される  
→ 違約罰の請求は、債務者の契約に反する行為についての責任を追及するものであるところ、解約金の支払と引き換えにする解除は、契約に適合する適法な行為である
- 解約金条項と法定解除等に伴う補償額の予定条項  
当事者に約定解除権を付与する特約がなかったとしても、法律上、当事者に契約を解消する権利が認められるのであれば、その権利の行使の際に支払われるべき金額を定める条項には、**当事者の権限を拡張する趣旨**が含まれない  
→ 法律上は認められないはずの解除権を認める趣旨の解約金条項から、法律上認められている解除権等の行使に伴う補償額の予定条項が区別される

# (2) 各類型の規律内容

## ① 違約罰条項

- 違約罰条項と解釈される場合  
当事者が解約を申し入れる際に支払うべき金額が定められていたとしても、約定解除権を付与する趣旨であるとは限らず、むしろ、**解約を申し入れる行為が契約違反であること**を前提に、損失の填補および契約違反行為の抑止の趣旨で、一定の金額の支払が定められていることもある  
→そのような趣旨の合意は、**違約罰条項**と解釈される
- 違約罰の軽減  
ドイツ民法典（以下「BGB」）343条1項は、不相当に高い違約罰について、債務者の申立てに基づき、裁判官が軽減することができることを定める
- 普通取引約款中の違約罰条項の無効  
普通取引約款中の違約罰条項は、BGB309条6号に基づき、「給付の不受領若しくは受領遅滞、支払の遅滞、又は相手方による契約の解消」を対象とする場合には無効である  
※消費者契約の場合には、BGB310条3項により、普通取引約款に限らず、あらかじめ作成された契約条項に適用範囲が拡張される（以下、他の規定についても同じ。）。

## ② 補償額等の予定条項

- 補償額等の予定条項と解される場合  
法律に基づき当事者に契約の拘束力を否定する権利（解除権、解約告知権……）（以下「解除権等」）がある場合に、その権利行使に伴い支払うべき金額を定める条項は、清算後の報酬額または補償（Entschädigung）の額を予定する条項と解される  
例：パック旅行契約の解除（BGB651h条）、請負契約の解約告知（BGB648条）
- 実損害額の主張  
日本の損害賠償額の予定条項（民法420条）とは異なり、補償額を予定する条項があったとしても、予定額と実損害額が異なることの主張は排除されない
- 補償額の予定条項の内容規制（BGB309条5号）  
①予定額が「事物の通常の経過に従い予期される損害」を超える場合（同号a）、②実損害額を主張する権利を明示的に認めていない場合（同号b）には、条項は無効となる  
→①の判断においては、取引類型に応じた平均的損害が基準となる  
※後述するBGB308条7号とは適用領域が重複すると一般に解されており、同号に基づく内容規制の可能性も否定されない。

# 請負契約の解約告知の場合

- 請負契約の解約告知  
請負契約において、注文者は、任意に**解約告知権**を行使して、契約を将来に向かって解消することができる（**BGB648条第1文**）  
→日本法とは異なり、請負人の報酬請求権は消滅しないが、請負人は、**節約費および代替取引による利益を報酬から控除**しなければならない（**同条第2文**）  
⇒解約告知に伴い注文者が支払うべき金額を定める条項は、この場合に**請負人が請求することができる報酬額を定める条項**と解される  
※同条第3文により、請負人は、未提供部分に対応する報酬の5%を保持することができる と推定される。
- BGB308条7号の類推適用  
「不当に高額な対価」を定める条項は無効となる
- BGB309条5号bの類推適用  
普通取引約款中の報酬額の予定条項で、注文者に節約費等の控除を求める権利があることを明示的に定めていないものは、BGB309条5号bの類推適用により無効となる

# ③ 解約金条項

- 解約金条項と解釈される場合

解約金条項は、債務者に対し、本来は認められないはずの、契約から離脱する権利を付与する点で、**債務者の権限を拡張**するものであり、また、解約金は、**約定解除権行使の対価**と捉えることもできる

→以上のような本来認められないはずの約定解除権を付与する趣旨の条項は、**解約金条項**と解される

- 解約金条項の内容規制

「**債務者の権限の拡張**」または「**約定解除権の対価**」という特徴から、原則として、金額の決定を**当事者の自由に委ねるべき**であると解される

→ごく例外的に、普通取引約款中の解約金条項は、過大な金額を定める場合には、BGB307条1項第1文により無効となる余地もある（後述）

※BGB307条は、普通取引約款中の条項の内容規制についての一般条項であり、同条1項第1文は、「条項が信義誠実の要請に反して約款使用者の相手方を不相当に不利益に取り扱う場合」に、条項が無効になることを定める。

# (3) ドイツ法の特徴

- 違約罰条項と解される可能性

解約料についての定めがあったとしても、直ちに約定解除権を付与する趣旨と解されるわけではなく、むしろ、**契約の解消を申し入れる行為が契約違反（履行拒絶）である**ことを前提に、このような行為を抑止する**違約罰条項**と解される余地がある

→ただし、普通取引約款においてそのような条項を定める可能性は、BGB309条6号により排除されている

- 法定解除と約定解除の区別

解除権等の行使に伴い支払うべき金額を定める条項は、その解除権等が法律により認められているものか否かに応じて、異なる規律に服する

→法律により当事者に契約から離脱する権利が認められている場合には、解約料条項によりその**権利行使を制限することの妥当性**が問題になるため、そのような**補償額等の予定条項**と**解約金条項**を区別することには実益がある

⇒ただし、このような区別は、契約類型ごとの解約告知権等について、必要とされる規定が整備されていることが前提となる

# (補足) 情報提供に関する規律

- 情報提供義務  
消費者契約における情報提供義務は、EUの消費者権利指令 (2011/83/EU) 5条の国内法化として、2013年改正により新設されたBGB312a条2項 (情報提供の具体的な対象については民法典施行規則246条1項) に定められているところ、解約料条項の存在や内容については、情報提供の対象として定められていない
- 透明性を欠く条項の無効  
BGB307条1項第2文は、条項が**明確かつ理解しやすいものではないこと**が、同項第1文の「相手方を不相当に不利益に取り扱う場合」に当たることを定める  
→約款使用者が条項を明確で理解しやすいものにする義務を負うことを前提とする  
※見た目や誤解を招く表題等により解約料条項が隠されている場合、算定方法が複雑である場合、透明性を欠くと判断される可能性がある。複数の条項を照らし合わせてその関係を適切に理解しなければ解約の可否が分からなかった事例として、BGH 26.1.1983, VIII ZR 342/81, NJW 1983, 1322。算定の基礎となる「契約価格」が一義的でなかった事例として、BGH 5.5.2011, VII ZR 181/10, NJW 2011, 1954。
- 個別の情報提供による透明性の再確保  
個別の説明を通じて条項の内容を明確化することで、透明性の欠如による無効を回避することが認められる

## 2. オーストリア法

- 当事者が解約を申し入れる際に支払うべき金額を定める条項には、①違約罰条項と②解約金条項のいずれかであり、ドイツのような解除権の根拠による区別はない
- 違約罰条項と解約金条項の区別が困難な事例が考えられることから、消費者契約については、解約金条項にも、違約罰の軽減に関する規定が準用される
- 請負については、解約金条項の中でも特別な取扱いが認められており、「代金－（節約費＋代替取引による利益）」という基準に基づく清算が行われるべきところ、消費者契約においては、事業者に、節約費および代替取引に関する情報提供義務が課され、これを履行しなければ、解約料を請求することができない

# (1) 概要

- 解約料条項の2類型  
ドイツにおいて、当事者が解約を申し入れる際に支払うべき金額を定める条項には、① **違約罰条項**、② **解約金条項**がある
- 違約罰条項と解約金条項の区別  
ドイツと同様に、契約を解消しようとする債務者の行為が、**契約に違反する行為と評価されるか否か**によって区別される  
→ 違約罰の請求は、債務者の契約に反する行為についての責任を追及するものであるところ、解約金の支払と引き換えにする解除は、契約に適合する適法な行為である
- 約定解除と法定解除の区別？  
オーストリアにおいて、解約金は、「**対価の代償物であって、損害賠償ではない**」ことから特徴づけられており、「契約の拘束力の弱体化」や「債務者の権限の拡張」といった要素は強調されない  
→ 法律上は認められないはずの解除権を認める趣旨か否かに応じた**区別は予定されておらず**、例えば、請負契約の任意解除の際に支払うべき金額を定める条項も解約金条項であると解される

## (2) 各類型の規律内容

### ① 違約罰条項

- 違約罰条項と解釈される場合  
当事者が解約を申し入れる際に支払うべき金額が定められていたとしても、約定解除権を付与する趣旨であるとは限らず、むしろ、**解約を申し入れる行為が契約違反であること**を前提に、損失の填補および契約違反行為の抑止の趣旨で、一定の金額の支払が定められていることもある  
→そのような趣旨の合意は、**違約罰条項**と解釈される  
⇒判例によると、解約料条項は、原則として（明示的に解除権を付与する合意がない限り）、解約金ではなく違約罰についての約定と解される
- 違約罰の軽減  
オーストリア一般民法典（以下「ABGB」）1336条2項は、裁判官が過大な違約罰を軽減することができることを定める
- 普通取引約款中の違約罰条項の無効  
普通取引約款中の違約罰条項は、契約締結時を基準に、当該契約違反から通常生じる平均的な損害に比べて過大な額を定める場合には、ABGB879条3項に基づき無効となる  
※同項は、普通取引約款または契約書式に含まれる付随条項について、「一方当事者を著しく不利益に扱う」場合には無効となることを定める。約款規制としては、同項の他に、不意打ち条項の組入れを否定するABGB864a条がある。

## ② 解約金条項

- 解約金条項と解釈される場合  
解除権の行使に伴い支払うべき金額を定める条項は、解除権を発生させる根拠が法律であるか契約であるかを問わず、解約金条項であると解される
- ABGB879条に基づく内容規制  
解約金条項は、民法の下では、一般条項（ABGB879条1項および3項）に基づく内容規制に服するのみである  
→解約金が著しく高額であった場合でさえ、立法者の想定よりも債務者を有利な地位に置くものであるため、良俗違反とは評価されない
- 消費者保護法7条によるABGB1336条2項の準用  
消費者保護法（以下「KSchG」）7条は、「消費者が解約金を支払う義務を負う場合」についてABGB1336条2項の準用を認める  
→違約罰条項と解約金条項の区別が困難となる事例も少なくないため

# 請負契約の任意解除の場合

- 請負契約の任意解除  
請負契約において、注文者は、任意に契約を解除することができる  
→日本法とは異なり（ドイツ法と同様に）、請負人の報酬請求権は消滅しないところ、請負人は、節約された費用および代替取引による利益（故意に取得しなかった利益を含む）を報酬から控除しなければならない（ABGB1168条1項第1文）  
⇒任意解除に伴い注文者が支払うべき金額を定める条項は、この場合に請負人が請求することができる報酬額を予定する条項であるが、オーストリアでは、このような条項も解約金条項と解される
- 消費者保護法における特別の取扱い  
KSchG27a条は、事業者（請負人）が消費者（注文者）に対し上記の報酬を請求する場合に、節約費および代替取引について情報を提供しなければならないことを定めており、情報提供義務を果たさなければ、事業者は、上記の報酬を請求することができない  
→このことは、報酬額を包括的に予定する条項がある場合も同様である  
⇒請負契約における解約金条項については、KSchG7条が適用されないと解されており、もっぱらKSchG27a条およびABGB1168条1項により解決される  
※故意に取得しなかった利益が考慮される点で、ABGB1336条2項による軽減よりも消費者にとって有利であると解されている。

# (3) オーストリア法の特徴

- 違約罰条項と解される可能性  
オーストリアにおいても、解約料についての定めがあったとしても、直ちに約定解除権を付与する趣旨と解されるわけではなく、むしろ、原則として、**契約の解消を申し入れる行為が契約違反（履行拒絶）である**ことを前提に、このような行為を抑止する**違約罰条項**と解される
- 解約金概念の広範さ  
ドイツとは異なり、解除権等の行使に伴い支払うべき金額を定める条項は、その**解除権等が法律により認められているものか否かに応じて区別されない**  
→補償額の予定条項と解約金条項を区別するドイツよりも、**解約金条項と解される範囲が広く**、したがって、ドイツと異なり、**解約金条項の内容規制に関する特則（KSchG7条）**が必要になる  
⇒請負契約においては、解約金条項が定められた場合であっても、請負人は、**ABGB 1168条1項第1文に基づき節約費等を控除**しなければならない、消費者契約においては、事業者（請負人）は、KSchG27a条に基づき、**節約費および代替取引に関する情報**を消費者に提供しなければ、報酬を請求することができない

# (補足) 情報提供に関する規律

- 情報提供義務

前述のBGB312a条および民法典施行規則246条1項は、EUの消費者権利指令 (2011/83/EU) 5条を国内法化したものであるところ、オーストリアにおいては、ほぼ同内容の規定が、2014年改正により新設されたKSchG5a条に定められている

→解約料条項が情報提供の対象になっていない点も同様である

- 透明性を欠く条項の無効

オーストリア法においては、EC (当時) の不公正条項指令 (93/13/EWG) 5条第1文の国内法化として、1997年改正により新設されたKSchG6条3項に、不明確または理解しにくい条項が無効となることが定められた

→一定の裁判例の蓄積はあるが、不公正条項指令以前から判例により透明性原則が認められていたドイツに比べると、議論は途上である

⇒解約料条項との関連では、「事業者の損失の填補のための妥当な解約料」という文言では、具体的な金額が明らかではなくKSchG6条3項により無効となると判断した判例がある (OGH 23.11.2016, 1Ob192/16s, RdW 2017,243)

※ドイツにおいては、EC不公正条項指令の当時は、判例により透明性原則が認められていることから、明文化が見送られていた。もっとも、指令の国内法化として十分ではないとして、2003年の債務法現代化法の際に明文化されたという経緯がある。

# II 解約料条項に関する裁判例： 損害の発生を前提としない解約料条項の 可能性を念頭に置いて

---

## 1. ドイツ法

(1)解約金条項 / (2)補償額等の  
予定条項 / (3)小括

## 2. オーストリア法

(1)解約金条項一般 / (2)請負の  
場合 / (3)小括

# 1. ドイツ法

---

- 解約金条項については、それが高額であっても、本来認められないはずの解除を認める点で当事者の法的地位を改善するものであることから、損害額を基準とする内容規制には服さず、「損害の発生を前提としない解約料条項」を定める可能性が開かれている
- 請負契約における解約料条項については、基本的に、民法の請負規定が定める「代金－（節約費＋代替取引による利益）」が不当性を評価する基準となる
- 航空券の解約に関する近時の判例によると、民法が定める解約告知権の排除は、①個別に交渉された合意、②旅客運送取引の特殊性から正当化される余地があり、その点において、「損害の発生を前提としない解約料条項」を定める可能性が開かれる

# (1) 解約金条項に関する裁判例

- 効力肯定例：OLG Köln 4.5.2021, 1 U 9/21, NJW-RR 2021, 1218  
グループでの宿泊契約について、「60日前までは全室無料で、30日前までは3室まで無料でキャンセルすることができ、それ以降のキャンセルについては、宿泊料金の90%の手数料が発生する」という普通取引約款中の条項について、BGB307条によっても効力が否定されないと判断した  
→宿泊者には、法律上は理由なく契約を解消する権利がなく、むしろ特約がなければ購入代金の全額を支払うことになっていた以上、**高額な解約金が定められていたとしても、条項により宿泊者の法的地位が改善されている**ことが根拠として挙げられる
- 効力否定例：AG Pinneberg 27.11.2008, 63 C 120/08, BeckRS 2010, 20010  
子犬の売買契約の普通取引約款において、買主に約定解除権を付与するとともに、既払代金のうち500ユーロについて、これを解約金とし、返還しない旨の普通取引約款条項について、BGB307条に抵触し無効であるとした  
→代金の半額を超える金額は過大であることに加え、犬の飼育に不安を抱いた買主の解除を高額な解約金によって制限しないという点に、売主にとっても利益があることが根拠として挙げられる

## (2) 補償額等の予定条項

- BGB308条7号による場合  
当該条項がなければ、民法の規定（雇用契約であればBGB628条1項第1文、請負契約であればBGB648条第2文）に基づき解約告知等に伴い支払われるべき金額が不当性評価の基準となる  
→請負であれば、「報酬－（節約費＋代替取引による利益）」が基本的な基準になるところ、例えば、建築請負契約の解約告知において、注文者が「未履行部分に相当する報酬の60%」を支払うべき条項について、代替取引を通じて「仮に契約を履行して同一の労働力を投下した場合よりも、全体として著しく高額な報酬を得る可能性がある」として、条項の効力を否定した判例がある（BGH 10.10.1996, VII ZR 250/94, NJW 1997, 259）
- BGB309条5号aによる場合：BGH 26.10.1989, VII ZR 332/88, NJW-RR 1990, 114  
パック旅行契約における解約料条項は、当時の普通取引約款規制法11条5号a（現在のBGB309条5号a）に基づき、「通常節約される費用および旅行給付の代替的な利用により通常得ることができる収益を考慮して、問題になっている旅行の種類に応じた旅行代金の割合が確定されている場合にのみ、有効である」と判示した

# 航空券に関する裁判例の変遷

- 既払運賃の払戻しの排除：BGH 25.10.1984, VII ZR 11/84, NJW 1985, 633  
BGB648条第2文の趣旨は、解約告知に伴う請負人の不利益を回避しながらも、「いかなる利益も得させない」ことを確保するものである  
→解約告知の時期にかかわらず、一律に払戻しを排除する条項は、**節約費等と関係のない金額を定める**点で、信義則に反して約款使用者の相手方を不利益に扱うものであり、当時の普通取引約款規制法10条7号（現在のBGB308条7号）に基づき無効である  
⇒同様の判断を踏襲する下級審裁判例も複数見受けられる（AG Köln 19.9.2016, 142 C 222/16, NJW 2017, 2047等）
- 航空券の解約手数料：KG Berlin, 12.8.2014, 5 U 2/12, GRUR 2015, 395  
割引運賃が適用される短・中距離のフライトを解約する際に、25ユーロの手数料を定める条項は、BGB307条2項1号および1項1号に基づき無効である  
→①解約の処理に要する**諸経費は料金に含めることができる**点、②解約の**時期および運賃の額とは無関係に、一律の金額を定める**点を考慮し、条項はBGB648条第2文の基本理念と相容れず、不当であると判断された  
※解約手数料条項の内容規制については、EC規則Nr.1008/2008の22条1項が定める価格の自由に反するか否かも争われたところ、欧州連合司法裁判所は、同項は、価格付随条項の内容規制を排除するものではないと判断した。

# 割引運賃と解約告知の制限

- 問題の所在  
解約ができない割引運賃を設ける可能性をめぐる問題は、請負契約における清算の規律を修正することの可否をめぐる問題として論じられてきた  
→従来から、請負契約における清算の規律は**任意規定**（当事者が特約によって修正することができる内容を定めるルール）であることが前提とされており、約款ではなく、**個別に交渉された合意によって適用を排除することは可能**であるとされてきた  
⇒「**キャンセル不可**」の運賃を選択することをもって、個別の合意を認定する裁判例も複数存在する（AG Köln, 7.1.2016, 129 C 181/15, BeckRS 2016, 127132等）
- 解約告知権の排除：BGH 20.3.2018, X ZR 25/17, NJW 2018, 2039  
連邦通常裁判所は、解約が可能な他のクラスを選択することができたとしても、**特定のクラス内に解約の可否の選択肢**がない限り、個別合意の存在を認定することはできず、普通取引約款の内容規制に服すると判断した（問題になった「**プレミアム・エコノミー**」クラスには、解約の可否の選択肢がなかった）  
→BGB307条以下の適用を認めながらも、割引運賃を選択した場合に解約告知権を排除する旨の条項は、BGB307条1項に照らして無効とならないと判断した  
⇒①BGB648条第2文の**清算の規律は、大量輸送の性質**（一部の乗客が解約しても役務の内容は変わらず、事業全体の費用で運賃を定めざるを得ない）に**馴染まないこと**、②**航空会社の利益が乗客の利益を上回ることが根拠として挙げられる**

# (3) 小括

- 約定解除権を認める条項の内容規制  
法律上は認められないはずの解約を相手方に認める条項は、解約に伴い支払わなければならない金額が高額であったとしても、相手方の法的地位を改善するものであり、直ちに不当であるとはいえない  
→「**損害の発生を前提としない解約料条項**」を定める可能性が開かれている
- 民法の請負規定を基準とする内容規制とその例外  
請負契約の解約告知については、原則として、BGB648条第2文が条項の不当性を評価する基準となり、「**代金 - (節約費 + 代替取引による利益)**」を超える報酬の請求・保持を請負人に認める条項は、BGB307条2項1号または308条7号に基づき無効となる  
→BGB648条第2文からの逸脱を正当化するアプローチとして、①約款使用者の相手方が**複数の選択肢からあえて解約が制限される料金を選択**したという点に、個別の交渉に基づく合意の存在を認定する方向と、②**取引の特殊性**（旅客運送の場合、顧客の1人が解約してもサービスの内容は変わらず、事業全体の費用に基づき運賃を決めざるを得ない）が**上記の清算のルールに馴染まない**ことを裏づける方向が見出される

## 2. オーストリア法

---

- ドイツとは異なり、オーストリアにおいては、KSchG7条によりABGB1336条2項が準用される結果、解約料条項についても損害額を基準とした規制が予定されており、「損害の発生を前提としない解約料条項」の障害となっている
- 請負契約における解約料条項については、ドイツよりも強固に、民法の請負規定が定める「代金－（節約費＋代替取引による利益）」が基準として機能している
- 航空券の解約に関する近時の裁判例によると、民法が定める任意解除権の排除は、ドイツと同様に、旅客運送取引の特殊性から正当化される余地があり、その点において、「損害の発生を前提としない解約料条項」を定める可能性が開かれる

# (1) 解約金条項一般

- ABGB879条3項に基づく判断

解約料条項が約定解除に伴う解約金について定めるものと解される限り、解約料が著しく高額である場合でさえ、「**立法者により想定された契約の拘束力との比較において、債務者が有利に扱われる**」ために、条項が良俗に反し無効であるとは判断されない  
(OGH 6.10.2005, 2 Ob 85/05x, EvBl 2006/27等)

※例外的に、事業者と消費者の間で約定解除権行使の条件に不均衡があることを理由に、解約料条項の効力を否定した事例として、OGH 17.2.2014 ZVR 2015/37がある。

- KSchG7条およびABGB1336条2項に基づく判断

ABGB879条3項に基づき有効であると判断された解約料条項も、消費者契約中の条項である場合には、KSchG7条に基づき準用される**ABGB1336条2項に基づく軽減**に服する  
→解約金条項についてABGB1336条2項に基づく軽減を行う際の判断基準について、違約罰条項との区別は必ずしもされておらず、実際に生じた損害を下限としながら、**予見されるべき損害額**が考慮される (例えば、逸失利益に相当する金額を定める解約金を軽減しなかった判決としてOGH 6.10.2005, 前掲)

⇒KSchG7条の存在により、消費者契約中の解約料条項は、それがいかなる趣旨に基づくものであっても、**基本的に損害額を基準とする規制に服する**ようにうつる

※学説上は、消費者が積極的に約定解除権を行使した場合には、軽減を行うべきではないとする見解も有力であるが、最高裁判所はこの点について判断を留保している。

## (2) 請負の場合

- ABGB1168条1項第1文およびKSchG27a条による解約料請求の制限  
請負契約における解約料条項については、KSchG7条により準用されるABGB1336条2項ではなく、ABGB1168条1項第1文に基づく控除によって解決が図られる  
→KSchG27a条に基づき、請負人は、解約料の金額が**節約費および代替取引による利益**に沿うことについて、注文者に対し、**具体的に**（代替取引については、潜在的な顧客、役務の種類、発注量等を特定して）**情報を提供**しなければ、解約料を請求することができない（OGH 22.6.2011, 2 Ob 198/10x, RDW 2012, 19）
- KSchG27aの適用の除外  
KSchG27a条は、ABGB1168条1項第1文に基づき、請負人が、任意解除の場合であっても存続する報酬請求権を行使することを前提とした規定である  
→**解約料の額が少額である場合**には、そもそも、報酬全額から節約費等を控除した額の請求であると捉えることができず、**KSchG27a条の情報提供義務は課されない**  
⇒代金の10%の解約料が合意された事案において、KSchG27a条の適用を認めず、節約費等に関する情報提供をしなくても解約料を請求することができると判断した事例がある（OGH 26.1.2018, 8 Ob 131/17y, bbl 2018/104）

# 航空券に関する裁判例

- 航空券の解約における払戻手数料  
諸税等の払戻手数料を35ユーロとする条項について、ABGB879条3項により無効であるとした事例として、HG Wien, 19.10/2018, 60 R 80/18x, RWH0000054がある  
→諸税等の払戻しを経た運賃（ABGB1168条1項第1文による控除を経た報酬請求）に加えて、手数料を請求することは、「航空券のキャンセルの処理体制が整備され、これについての**人件費および物件費は既に航空券の価格に含まれている**」ために、二重取りとなることが判断の根拠となっている  
※条項が無効であることを前提に、キャンセルにより生じた具体的な追加費用を事業者側が主張・立証し、その償還を請求することは可能であるとされている。
- 任意解除権の排除：LG Korneuburg, 2.5.2019, 21 R 167/19k, BeckRS 2019, 15799  
特定の運賃について解約ができないことを定める条項について、前述のドイツの判例（BGH 20.3.2018, 前掲）を引用し、**旅客運送契約の典型的な状況**を考慮すれば、ABGB879条3項に基づく内容規制においても同様に、条項の無効を裏づける「**旅客の不当な不利益処遇**」があるとはいえないと判断した

# (3) 小括

- 約定解除権を認める条項の内容規制  
消費者契約中の解約料条項の規制においては、KSchG7条によりABGB1336条2項が準用される結果、**損害額を基準とする規制**に服する  
→消費者契約においては、**KSchG7条が「損害の発生を前提としない解約料条項」を定めることの障害**になっている
- 請負の任意解除の規律と価格設定の自由  
請負契約における解約料条項は、基本的にABGB1168条1項第1文の清算の規律を排除しないものと解され、かつ、KSchG27a条により、事業者**に節約費・代替取引に関する情報提供義務**を課すことで、上記よりも厳しい制約に服する  
→ **「代金－（節約費＋代替取引による利益）」** という基準は、ドイツよりも強固なものとして機能している  
⇒もともと、ドイツと同様に、**旅客運送取引の特殊性**を考慮して、ABGB1168条1項第1文による任意解除権を排除する条項であっても、ABGB879条3項に抵触しないと判断される余地がある

# まとめ

- 約定解除権行使の対価としての解約金を定める条項  
ドイツ法は、法律により認められた解除権等の行使に伴う補償額の予定条項と、約定解除権の行使に伴う解約金条項を異なる規律に服させるのに対し、オーストリア法は、これらの区別を予定していない  
→ドイツ法の下では、補償額等の予定条項をBGB308条7号およびBGB309条5号による内容規制に服させる反面において、**約定解除権の行使に伴う解約金条項については、「損害の発生を前提としない解約料条項」を定める可能性**が開かれている  
⇒オーストリア法の下では、**解約金概念の広範さ**に起因して、消費者契約における高額な解約金条項に対処する必要が生じ、そのために定められた**KSchG7条が、「損害の発生を前提としない解約料条項」**にとっての**障害**となっている
- 請負契約の解約告知・任意解除  
請負契約の解約告知・任意解除に伴う解約料条項については、ドイツのみならず、オーストリアにおいても、KSchG27a条に基づく特別な取扱いが予定されている  
→基本的には、「**代金－（節約費＋代替取引による利益）**」という民法の規律が、不当性を評価する基準となる  
⇒**①個別に交渉された合意の存在や、②当該取引の特殊性**が、上記の規律からの逸脱、すなわち、「**損害の発生を前提としない解約料条項**」の正当性を裏づける余地がある