

744 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates XIV. GP

1977 11 30

Regierungsvorlage

Bundesgesetz vom XXXXXXXXXX, XXX, mit dem Bestimmungen zum Schutz der Verbraucher getroffen werden (Konsumentenschutzgesetz — KSchG)

Der Nationalrat hat beschlossen:

I. HAUPTSTÜCK

Besondere Bestimmungen für Verträge zwischen Unternehmern und Verbrauchern

A b s c h n i t t I**Geltungsbereich**

§ 1. (1) Dieses Hauptstück gilt für Rechtsgeschäfte, an denen

1. einerseits jemand, für den das Geschäft zum Betrieb seines Unternehmens gehört, (im folgenden kurz Unternehmer genannt) und

2. andererseits jemand, für den dies nicht trifft, (im folgenden kurz Verbraucher genannt) beteiligt sind.

(2) Unternehmen im Sinn des Abs. 1 Z. 1 ist jede auf Dauer angelegte Organisation selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein, einschließlich der Tätigkeiten der juristischen Personen des öffentlichen Rechtes.

(3) Geschäfte, die eine natürliche Person vor Aufnahme des Betriebes ihres Unternehmens zur Schaffung der Voraussetzungen dafür tätig, gehören noch nicht im Sinn des Abs. 1 Z. 1 zu diesem Betrieb.

(4) Dieses Hauptstück gilt nicht für Verträge, die jemand als Arbeitnehmer oder arbeitnehmerähnliche Person (§ 2 Abs. 1 ArbGerG) mit dem Arbeitgeber schließt.

§ 2. (1) Dieses Hauptstück lässt Regelungen unberührt, nach denen die hier vorgesehenen Rechtsfolgen in anderen Fällen eintreten.

(2) Soweit in Vereinbarungen von diesem Hauptstück zum Nachteil des Verbrauchers abgewichen wird, sind sie unwirksam.

A b s c h n i t t II**Allgemeine Regeln****Rücktrittsrecht**

§ 3. (1) Hat der Verbraucher seine Vertragsklärung weder in den vom Unternehmer für seine geschäftlichen Zwecke dauernd benützten Räumen noch bei einem von diesem dafür auf einer Messe oder einem Markt benützten Stand abgegeben, so kann er von seinem Vertragsantrag oder vom Vertrag zurücktreten. Dieser Rücktritt kann bis zum Zustandekommen des Vertrages oder danach binnen einer Woche erklärt werden; die Frist beginnt mit der Ausfolgung einer Urkunde, die zumindest den Namen und die Anschrift des Unternehmers sowie eine Belehrung über das Rücktrittsrecht enthält, an den Verbraucher, frühestens jedoch mit dem Zustandekommen des Vertrages zu laufen. Handelt es sich nicht um ein Abzahlungsgeschäft (§ 16), so erlischt das Rücktrittsrecht spätestens einen Monat nach dem Zustandekommen des Vertrages.

(2) Das Rücktrittsrecht besteht auch dann, wenn der Unternehmer oder ein mit ihm zusammenwirkender Dritter den Verbraucher im Rahmen einer Werbefahrt, einer Ausflugsfahrt oder einer ähnlichen Veranstaltung in die vom Unternehmer für seine geschäftlichen Zwecke benützten Räume gebracht hat.

(3) Das Rücktrittsrecht steht dem Verbraucher nicht zu,

1. wenn er selbst die geschäftliche Verbindung mit dem Unternehmer oder dessen Beauftragten zwecks Schließung dieses Vertrages angebahnt hat,

2. wenn dem Zustandekommen des Vertrages keine Besprechung zwischen den Beteiligten oder ihren Beauftragten vorangegangen ist oder

3. bei Verträgen, bei denen die beiderseitigen Leistungen sofort zu erbringen sind, wenn sie üblicherweise von Unternehmern außerhalb ihrer Geschäftsräume geschlossen werden und das vereinbarte Entgelt 100 S. oder wenn das Unternehmen nach seiner Natur nicht in ständigen

Geschäftsräumen betrieben wird und das Entgelt 300 S nicht übersteigt.

(4) Der Rücktritt bedarf zu seiner Rechtswirksamkeit der Schriftform. Es genügt, wenn der Verbraucher ein Schriftstück, das seine Vertragserklärung oder die des Unternehmers enthält, dem Unternehmer oder dessen Beauftragten, der an den Vertragsverhandlungen mitgewirkt hat, mit einem Vermerk zurückstellt, der erkennen läßt, daß der Verbraucher die Aufrechterhaltung des Vertrages ablehnt. Es genügt, wenn die Erklärung innerhalb des im Abs. 1 genannten Zeitraumes abgesendet wird.

§ 4. (1) Tritt der Verbraucher nach § 3 vom Vertrag zurück, so hat Zug um Zug

1. der Unternehmer alle empfangenen Leistungen samt gesetzlichen Zinsen vom Empfangstag an zurückzuerstatten und den vom Verbraucher auf die Sache gemachten notwendigen und nützlichen Aufwand zu ersetzen,

2. der Verbraucher die empfangenen Leistungen zurückzustellen und dem Unternehmer ein angemessenes Entgelt für die Benützung, einschließlich einer Entschädigung für eine damit verbundene Minderung des gemeinen Wertes der Leistung, zu zahlen; die Übernahme der Leistungen in die Gewahrsame des Verbrauchers ist für sich allein nicht als Wertminderung anzusehen.

(2) Ist die Rückstellung der vom Unternehmer bereits erbrachten Leistungen unmöglich oder untnlich, so hat der Verbraucher dem Unternehmer deren Wert zu vergüten, soweit sie ihm zum klaren und überwiegenden Vorteil gereichen.

(3) Die Abs. 1 und 2 lassen Schadensersatzansprüche unberührt.

Kostenvoranschläge

§ 5. (1) Für die Erstellung eines Kostenvoranschlags (§ 1170 a ABGB) durch den Unternehmer hat der Verbraucher ein Entgelt nur dann zu zahlen, wenn er vorher auf diese Zahlungspflicht hingewiesen worden ist.

(2) Wird dem Vertrag ein Kostenvoranschlag des Unternehmers zugrunde gelegt, so gilt dessen Richtigkeit als gewährleistet, wenn nicht das Gegenteil ausdrücklich erklärt ist.

Unzulässige Vertragsbestandteile

§ 6. (1) Für den Verbraucher sind besonders solche Vertragsbestimmungen im Sinn des § 879 ABGB jedenfalls nicht verbindlich, nach denen

1. sich der Unternehmer für die Annahme oder Ablehnung eines Vertragsantrags des Verbrauchers eine Frist ausbedingt, die unangemessen lang oder nicht hinreichend bestimmt ist, oder der Verbraucher während einer solchen Frist an den Vertrag gebunden ist;

2. ein bestimmtes Verhalten des Verbrauchers als Abgabe oder Nichtabgabe einer Erklärung gilt, es sei denn, der Verbraucher wird bei Beginn der hielfür vorgesehenen Frist auf die Bedeutung seines Verhaltens besonders hingewiesen und hat zur Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung eine angemessene Frist;

3. eine für den Verbraucher rechtlich bedeutsame Erklärung des Unternehmers, die jenem nicht zugegangen ist, als ihm zugegangen gilt, sofern es sich nicht um die Wirksamkeit einer an die zuletzt bekanntgegebene Anschrift des Verbrauchers gesendeten Erklärung für den Fall handelt, daß der Verbraucher dem Unternehmer eine Änderung seiner Anschrift nicht bekanntgegeben hat;

4. eine vom Verbraucher dem Unternehmer oder einem Dritten abzugebende Anzeige oder Erklärung einer strenger Form als der Schriftform oder besonderen Zugangserfordernissen zu genügen hat;

5. dem Unternehmer auf sein Verlangen für seine Leistung ein höheres als das bei der Vertragsschließung bestimmte Entgelt zusteht, es sei denn, daß die für die Erhöhung maßgebenden Umstände im Vertrag umschrieben sind und ihr Eintritt nicht vom Willen des Unternehmers abhängt;

6. das Recht des Verbrauchers, seine Leistung nach § 1052 ABGB bis zur Bewirkung oder Sicherstellung der Gegenleistung zu verzögern, für den Fall ausgeschlossen oder eingeschränkt wird, daß der Unternehmer seine Leistung nicht vertragsgemäß erbringt oder ihre Erbringung durch seine schlechten Vermögensverhältnisse, die dem Verbraucher zur Zeit der Vertragsschließung weder bekannt waren noch bekannt sein mußten, gefährdet ist, indem etwa das Leistungsverweigerungsrecht davon abhängig gemacht wird, daß der Unternehmer Mängel seiner Leistung anerkennt;

7. ein dem Verbraucher nach dem Gesetz zustehendes Zurückbehaltungsrecht ausgeschlossen oder eingeschränkt wird;

8. das Recht des Verbrauchers, seine Verbindlichkeiten durch Aufrechnung aufzuheben, für den Fall der Zahlungsunfähigkeit des Unternehmers oder für Gegenforderungen ausgeschlossen oder eingeschränkt wird, die im rechtlichen Zusammenhang mit der Verbindlichkeit des Verbrauchers stehen, die gerichtlich festgestellt oder die vom Unternehmer anerkannt worden sind;

9. eine Pflicht des Unternehmers zum Ersatz eines Schadens für den Fall ausgeschlossen wird, daß er oder eine Person, für die er einzustehen hat, den Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verschuldet hat;

10. der Unternehmer oder eine seinem Einflußbereich unterliegende Stelle oder Person ermächtigt wird, mit bindender Wirkung für den Ver-

744 der Beilagen

3

braucher darüber zu entscheiden, ob die ihm vom Unternehmer erbrachten Leistungen der Vereinbarung entsprechen;

11. dem Verbraucher eine Beweislast auferlegt wird, die ihn von Gesetzes wegen nicht trifft;

12. die Rechte des Verbrauchers auf eine Sache, die der Unternehmer zur Bearbeitung übernommen hat, in unangemessen kurzer Frist verfallen.

(2) Sofern der Unternehmer nicht beweist, daß sie im einzelnen ausgehandelt worden sind, gilt das gleiche auch für Vertragsbestimmungen, nach denen

1. der Unternehmer ohne sachliche Rechtfertigung vom Vertrag zurücktreten kann;

2. dem Unternehmer das Recht eingeräumt wird, seine Pflichten oder den gesamten Vertrag mit schuldbefreiender Wirkung einem Dritten zu überbinden, der im Vertrag nicht namentlich genannt ist;

3. der Unternehmer eine von ihm zu erbringende Leistung einseitig ändern oder von ihr abweichen kann, es sei denn, die Änderung beziehungsweise Abweichung ist dem Verbraucher zumutbar, besonders weil sie geringfügig und sachlich gerechtfertigt ist;

4. dem Unternehmer auf sein Verlangen für seine innerhalb von drei Monaten nach der Vertragsschließung zu erbringende Leistung ein höheres als das hiebei bestimmte Entgelt zusteht;

5. eine Pflicht des Unternehmers zum Ersatz eines Schadens an einer Sache, die er zur Bearbeitung übernommen hat, ausgeschlossen oder beschränkt wird.

Reugeld

§ 7. Ist der Verbraucher zur Zahlung eines Reugeldes (§ 909 ABGB) verpflichtet, so kann es der Richter in sinngemäßer Anwendung des § 1336 Abs. 2 ABGB mäßigen.

Gewährleistung

§ 8. (1) Ist der Unternehmer nach § 932 ABGB verpflichtet, seine Leistung zu verbessern oder Fehlendes nachzutragen, so hat er diese Pflicht nach Wahl des Verbrauchers an dem Ort zu erfüllen,

1. an dem die Sache übergeben worden ist,
2. der im Inland liegt und
- a) nach dem der Unternehmer die Sache vertragsgemäß befördert oder versendet hat oder
- b) an dem sich die Sache gewöhnlich befindet, sofern dieser Ort für den Unternehmer nicht überraschend sein mußte und sofern nach der Art der Sache deren Beförderung zum Unternehmer für den Verbraucher unüblich ist.

(2) Ist es dem Verbraucher zumutbar, die Sache dem Unternehmer zu senden, so kann dieser diese Übersendung verlangen, er hat jedoch deren Gefahr und Kosten zu tragen.

(3) Auf Verlangen des Verbrauchers hat der Unternehmer seine Pflicht auch an einem anderen im Inland gelegenen Ort zu erfüllen; der Verbraucher hat jedoch die Mehrkosten und die Erhöhung der Gefahr zu tragen, die sich aus der Leistung an diesem anderen Ort ergeben.

§ 9. Gewährleistungsansprüche des Verbrauchers dürfen nur durch Vereinbarungen beschränkt werden, nach denen

1. sich der Unternehmer bei einer Gattungsschuld von den Ansprüchen auf Aufhebung des Vertrages oder auf angemessene Preisminderung dadurch befreien kann, daß er in angemessener Frist die mangelhafte Sache gegen eine mängelfreie austauscht;

2. sich der Unternehmer von der Pflicht zur Gewährung einer angemessenen Preisminderung dadurch befreien kann, daß er in angemessener Frist in einer für den Verbraucher zumutbaren Weise eine Verbesserung bewirkt oder das Fehlende nachträgt.

Umfang der Vertretungsmacht und mündliche Zusagen

§ 10. (1) Eine Vollmacht, die ein Unternehmer erteilt hat, erstreckt sich im Verkehr mit Verbrauchern auf alle Rechtshandlungen, die derartige Geschäfte gewöhnlich mit sich bringen; besondere gesetzliche Regeln über den Umfang der Vollmacht bleiben davon unberührt. Eine Beschränkung der Vollmacht ist dem Verbraucher gegenüber nur wirksam, wenn ihm bewußt war, daß der Vertreter seine Ermächtigung überschreitet.

(2) Die Rechtswirksamkeit formloser Erklärungen des Unternehmers oder seiner Vertreter kann zum Nachteil des Verbrauchers vertraglich nicht ausgeschlossen werden.

(3) Erwachsen durch Erklärungen eines Vertreters dem Unternehmer nach Abs. 1 und 2 Pflichten, die nach den für den Verbraucher erkennbaren Umständen für den Unternehmer überraschend sein mußten und von denen er erst nach Schließung des Vertrages Kenntnis erhalten hat, so hat er — vorbehaltlich der Geltendmachung dieses Umstandes nach anderen Bestimmungen — das Recht, vom Vertrag zurückzutreten; der Rücktritt muß unverzüglich nach dieser Kenntnisnahme erklärt werden.

Wechselverbot

§ 11. (1) Der Unternehmer darf sich für seine Forderungen an den Verbraucher eine Wechselverbindlichkeit eines Verbrauchers nur einräu-

men lassen, wenn der Unternehmer Wechselnehmer (Art. 1 Z. 6, Art. 75 Z. 5 des Wechselgesetzes) ist und der Wechsel die Worte „nicht an Order“ oder einen gleichbedeutenden Vermerk enthält. Eine Verletzung dieser Bestimmung läßt die Rechtswirksamkeit des Wechsels unberührt.

(2) Ist dem Abs. 1 nicht entsprochen worden, so hat jeder Verbraucher, der den Wechsel eingelöst hat, an den Unternehmer einen Anspruch auf Zahlung eines Betrages in der Höhe der Rückgriffssumme, soweit nicht der Unternehmer beweist, daß der Verbraucher durch die Übernahme oder Erfüllung der Wechselverbindlichkeit von einer auch ohne den Wechsel bestehenden Pflicht zur Zahlung dieses Betrages befreit worden ist.

Verbot der Gehaltsabtretung

§ 12. (1) Eine Lohn- oder Gehaltsforderung des Verbrauchers darf dem Unternehmer nicht zur Sicherung oder Befriedigung seiner noch nicht fälligen Forderungen abgetreten werden.

(2) Hat der Dienstgeber dem Unternehmer oder einem Dritten auf Grund einer entgegen dem Abs. 1 abgetretenen Lohn- oder Gehaltsforderung Beträge mit der Wirkung gezahlt, daß er von der Lohn- oder Gehaltsforderung des Verbrauchers befreit worden ist, so hat der Verbraucher an den Unternehmer einen Anspruch auf Ersatz dieses Betrages, soweit nicht der Unternehmer beweist, daß der Verbraucher durch die Abtretung oder die Bezahlung der Lohn- oder Gehaltsforderung von einer Schuld befreit worden ist.

Terminsverlust

§ 13. Hat der Verbraucher seine Schuld in Raten zu zahlen und hat sich der Unternehmer für den Fall der Nichtzahlung von Teilbeträgen oder Nebenforderungen das Recht vorbehalten, die sofortige Entrichtung der gesamten noch offenen Schuld zu fordern (Terminalsverlust), so darf er dieses Recht nur ausüben, wenn er selbst seine Leistungen bereits erbracht hat, zumindest eine rückständige Leistung des Verbrauchers seit mindestens sechs Wochen fällig ist sowie der Unternehmer den Verbraucher unter Androhung des Terminverlustes und unter Setzung einer Nachfrist von mindestens zwei Wochen erfolglos gemahnt hat.

Gerichtsstand

§ 14. (1) Hat der Verbraucher im Inland seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt oder ist er im Inland beschäftigt, so kann für eine Klage gegen ihn nach den §§ 88, 89, 93 Abs. 2 und 104 Abs. 1 JN nur die Zuständig-

keit eines Gerichtes begründet werden, in dessen Sprengel der Wohnsitz, der gewöhnliche Aufenthalt oder der Ort der Beschäftigung liegt.

(2) Die Unzuständigkeit des Gerichtes ist in jeder Lage des Verfahrens auf Antrag oder von Amts wegen wahrzunehmen. Sie kann nur dadurch behoben werden, daß sich der Beklagte trotz Belehrung durch den Richter in die Verhandlung einläßt und diese Belehrung im Verhandlungsprotokoll beurkundet wird; der Belehrung durch den Richter bedarf es nicht, wenn der Beklagte durch einen Rechtsanwalt oder einen Notar vertreten ist.

(3) Eine Vereinbarung, mit der für eine Klage des Verbrauchers gegen den Unternehmer ein nach dem Gesetz gegebener Gerichtsstand ausschlossen wird, ist dem Verbraucher gegenüber rechtsunwirksam.

A b s c h n i t t III

Besondere Vertragsarten

Verträge über wiederkehrende Leistungen

§ 15. (1) Verträge, durch die sich der Unternehmer zur wiederholten Lieferung beweglicher körperlicher Sachen, einschließlich Energie, oder zu wiederholten Werkleistungen und der Verbraucher zu wiederholten Geldzahlungen verpflichtet und die für eine unbekürzte oder eine ein Jahr übersteigende Zeit geschlossen worden sind, kann der Verbraucher unter Einhaltung einer zweimonatigen Frist zum Ablauf des ersten Jahres, nachher zum Ablauf jeweils eines halben Jahres kündigen. Die Kündigungsfrist kann auf höchstens sechs Monate verlängert werden.

(2) Ist die Gesamtheit der zu liefernden Sachen eine nach ihrer Art unteilbare Leistung, deren Umfang und Preis schon bei der Vertragschließung bestimmt sind, so kann der erste Kündigungszeitpunkt bis zum Ablauf des zweiten Jahres hinausgeschoben werden.

(3) Erfordert die Erfüllung eines bestimmten, im Abs. 1 genannten Vertrages oder von solchen Verträgen mit einer Gruppe von bereits bestimmten einzelnen Verbrauchern erhebliche Aufwendungen des Unternehmers und hat er dies dem Verbraucher spätestens bei der Vertragschließung bekanntgegeben, so können den Umständen angemessene, vom Abs. 1 abweichende Kündigungstermine und Kündigungsfristen vereinbart werden.

(4) Eine Kündigung des Verbrauchers, die nicht fristgerecht ausgesprochen worden ist, wird zum nächsten nach Ablauf der Kündigungsfrist liegenden Kündigungszeitpunkt wirksam.

744 der Beilagen

5

Abzahlungsgeschäfte

§ 16. (1) Die §§ 18 bis 25 gelten für Abzahlungsgeschäfte, bei denen

1. das Gesamtentgelt 150.000 S nicht übersteigt oder bei der Vertragsschließung nicht feststeht, daß es 150 000 S übersteigen wird, und

2. nach der Erbringung der Leistung des Unternehmers — abgesehen von einer Anzahlung — mindestens zwei Teilzahlungen zu entrichten sind.

(2) Ein Abzahlungsgeschäft im Sinn dieser Bestimmungen ist ein Kaufvertrag über eine bewegliche körperliche Sache oder ein Werkvertrag über die Herstellung oder die Bearbeitung einer körperlichen Sache, auf Grund dessen der Unternehmer die Sache oder das Werk vor vollständiger Bezahlung dem Verbraucher zu übergeben und dieser das Entgelt in Teilzahlungen zu entrichten hat.

(3) Das Gesamtentgelt im Sinn dieser Bestimmungen besteht aus dem Entgelt, das bei sofortiger Barzahlung zu entrichten wäre, (Barzahlungspreis) und allen Zinsen und sonstigen Zuschlägen.

Gleichgestellte Geschäfte

§ 17. Die §§ 18 bis 25 gelten unter den im § 16 genannten Voraussetzungen sinngemäß auch für andere Rechtsgeschäfte als Kauf- oder Werkverträge, wenn die Beteiligten damit den gleichen wirtschaftlichen Zweck verfolgen wie bei einem Abzahlungsgeschäft.

§ 18. Wird der gleiche wirtschaftliche Zweck dadurch verfolgt, daß ein Dritter die Mittel für das Entgelt zur Verfügung stellt (Geldgeber), und hat der Verbraucher den dem Geldgeber geschuldeten Betrag in Teilbeträgen zu zahlen, so gilt der § 17 auch für das Verhältnis des Verbrauchers zum Geldgeber, wenn die Verträge mit dem Unternehmer und dem Geldgeber für diese eine wirtschaftliche Einheit bilden; eine solche ist besonders dann anzunehmen, wenn der Geldgeber und der Unternehmer im Rahmen dieses Vorganges zueinander in eine Rechtsbeziehung treten oder wenn sie miteinander wegen derartiger Finanzierungen in ständiger Geschäftsverbindung stehen. In diesem Fall kann der Verbraucher die Befriedigung des Geldgebers auch verweigern, soweit ihm Einwendungen aus seinem Rechtsverhältnis zum Unternehmer gegen diesen zustehen.

§ 19. Wird bei einem Kauf- oder Werkvertrag, der weder ein Abzahlungsgeschäft ist noch unter den § 18 fällt, der gleiche wirtschaftliche Zweck dadurch verfolgt, daß der Unternehmer in wirtschaftlicher Einheit mit dem Vertrag den Verbraucher veranlaßt, zur Zahlung des Entgelts ein in Teilbeträgen zurückzuzahlendes Darlehen

aufzunehmen, und ihm dabei behilflich ist, so sind die §§ 18 bis 25 auf das Verhältnis zwischen dem Unternehmer und dem Verbraucher sinngemäß mit folgenden Besonderheiten anzuwenden:

1. Soweit dabei der Inhalt des Darlehensvertrags maßgebend ist, kann sich der Verbraucher auf eine Abweichung des tatsächlich geschlossenen von dem in Aussicht genommenen Darlehensvertrag nicht berufen.

2. Für die Wertgrenze von 150 000 S (§ 16 Abs. 1) ist das vereinbarte Entgelt maßgebend.

3. Hat der Verbraucher dem Darlehensgeber Zahlungen zu leisten, zu denen er nicht verpflichtet wäre, wenn der Darlehensvertrag ein Rechtsgeschäft nach § 18 wäre, so hat der Unternehmer den Verbraucher von der Pflicht zur Zahlung dieser Beträge an den Geldgeber zu befreien beziehungsweise dem Verbraucher bereits gezahlte Beträge zu vergüten.

Anzahlung

§ 20. (1) Bei einem Kaufvertrag hat der Verbraucher einen Teil des Barzahlungspreises spätestens bei der Übergabe der Sache anzuzahlen; die Anzahlung muß mindestens 10 v. H. des Barzahlungspreises und, soweit dieser 3 000 S übersteigt, mindestens 20 v. H. des Barzahlungspreises betragen. Wird als Anzahlung eine bewegliche körperliche Sache gegeben, so ist ihr gemeiner Wert anzurechnen. In den Fällen der §§ 18 und 19 kann der Verbraucher die Anzahlung entweder dem Unternehmer oder dem Geldgeber leisten.

(2) Übergibt der Unternehmer dem Verbraucher die Sache, ohne die Mindestanzahlung (Abs. 1) erhalten zu haben, so hat er keinen Anspruch auf den der nicht geleisteten Anzahlung entsprechenden Teil des Kaufpreises.

Laufzeit

§ 21. (1) Der Verbraucher hat die aushaltenden Teilzahlungsforderungen längstens binnen fünf Jahren seit der Übergabe der Sache oder des Werkes zu tilgen. Ist eine längere Tilgungsfrist als fünf Jahre vereinbart worden, so hat der Unternehmer keinen Anspruch auf den Teil der Zinsen und sonstigen Zuschläge, der bei ihrer gleichmäßigen Aufteilung auf die gesamte Tilgungsfrist nach dem Ablauf von fünf Jahren zu zahlen wäre.

(2) Der Abs. 1 gilt nicht für die Herstellung oder Bearbeitung einer unbeweglichen Sache.

Nichterfüllung durch den Verbraucher

§ 22. (1) Hat sich in den Fällen des § 18 der Geldgeber vorbehalten, dem Verbraucher wegen

Nichterfüllung von dessen Pflichten die Benützung der Sache zu entziehen und diese freiändig zu verkaufen, so ist die Geltendmachung dieser Rechte nicht als Rücktritt vom Vertrag anzusehen, wenn die Voraussetzungen des § 13 für den Terminsverlust vorliegen und dem Verbraucher für den Fall des Verkaufes der gesamte Erlös, mindestens aber der gemeine Wert, den die Sache zur Zeit des Verkaufes gehabt hat, angerechnet wird.

(2) In den Fällen des § 18 umfassen die den Geldgeber nach dem § 4 Abs. 1 Z. 1-treffenden Erstattungs- und Erhaltungspflichten auch die dem Unternehmer zugekommenen Leistungen.

Gewährleistung

§ 23. Bei einem Kaufvertrag kann, solange der Kaufpreis noch nicht vollständig gezahlt ist, der Anspruch auf Gewährleistung wegen Sachmängeln über die im § 933 ABGB dafür vorgesehenen Fristen hinaus bis zur Fälligkeit der letzten Teilzahlung durch Klage geltend gemacht werden; die Geltendmachung durch Einrede bleibt dem Käufer darüber hinaus vorbehalten, wenn er bis dahin dem Verkäufer den Mangel angezeigt hat.

Ratenbrief

§ 24. (1) Der Vertrag über das Abzahlungsgeschäft ist schriftlich festzuhalten (Ratenbrief). Der Ratenbrief hat zu enthalten

1. den Vor- und den Familiennamen (die Firma), den Beruf (Gegenstand des Unternehmens) und den gewöhnlichen Aufenthalt (Sitz) der Vertragsteile;

2. den Tag und den Ort des Vertragsantrags beziehungsweise der Vertragsannahme des Verbrauchers;

3. den Gegenstand des Abzahlungsgeschäfts; bei Werkverträgen genügt die Angabe des Werkes ohne Anführung der einzelnen Leistungen des Unternehmers;

4. den Barzahlungspreis;

5. das Gesamtentgelt;

6. die Höhe der Anzahlung;

7. die Zahl, die Höhe und die Fälligkeit der Teilzahlungen;

8. den Tag der Übergabe der Sache oder des Werkes;

9. die Erklärung, ob und wie viele Wechsel zur Sicherung der aushaftenden Teilzahlungsforderungen übergeben und ob sonstige Sicherheiten, einschließlich eines allfälligen Eigentumsvorbehalts, vereinbart worden sind;

10. im Fall des ersten Satzes des § 3 Abs. 1 den Wortlaut des § 3 (Rücktrittsrecht des Ver-

brauchers) samt Überschrift, jedoch ohne den letzten Satz des Abs. 1.

(2) Stehen bei einem Werkvertrag die im Abs. 1 Z. 4, 5 und 7 angeführten Vertragsbestandteile noch nicht fest, so sind diejenigen Umstände anzuführen, an Hand deren sie ver einbarungsgemäß zu bestimmen sind.

(3) Der Unternehmer hat auf seine Kosten unverzüglich nach der Unterfertigung des Ratenbriefs durch den Verbraucher diesem eine Abschrift auszufügen; die in den Abs. 1 und 2 genannten Angaben sind darin deutlich lesbar wiederzugeben.

(4) Die Rechtswirksamkeit des Abzahlungsgeschäfts ist von der Errichtung des Ratenbriefs unabhängig.

§ 25. (1) Der § 24 gilt für Abzahlungsgeschäfte im Buch-, Kunst-, Zeitschriften- und Musikalienhandel nur, wenn das Geschäft unter solchen Umständen geschlossen worden ist, unter denen der Verbraucher nach § 3 zum Rücktritt berechtigt ist.

(2) In den Fällen des § 18 haben der Unternehmer und der Verbraucher über den Kauf- oder Werkvertrag sowie der Geldgeber und der Verbraucher über ihr Rechtsgeschäft gesonderte Urkunden zu errichten; diese bilden zusammen den Ratenbrief. Die Urkunde über den Kauf- oder Werkvertrag hat die im § 24 Abs. 1 Z. 1 bis 4, 6, 8 und 10 genannten Angaben zu enthalten, die Urkunde über das andere Rechtsgeschäft sinngemäß die im § 24 Abs. 1 Z. 1, 3, 7 und 9 genannten Angaben, außerdem das finanzierte Entgelt oder den finanzierten Entgeltrest sowie die Gegenleistung für die Kreditgewährung. Die Pflicht nach § 24 Abs. 3 trifft den Unternehmer und den Geldgeber nur für die jeweils von ihnen zu errichtenden Urkunden.

(3) In den Fällen des § 19 haben der Unternehmer und der Verbraucher über den Vertrag eine Urkunde zu errichten; sie gilt als Ratenbrief. Die Urkunde hat die im § 24 Abs. 1 Z. 1, 2, 8 und 10 genannten Angaben, ferner den Gegenstand des Vertrags, das Entgelt und den der Anzahlung entsprechenden Betrag sowie den Betrag und die Laufzeit des vorgesehenen Darlehens zu enthalten.

Lieferungen im Buch-, Kunst-, Zeitschriften- und Musikalienhandel

§ 26. (1) Verträge im Buch-, Kunst-, Zeitschriften- und Musikalienhandel, die den Verkäufer zu wiederholten Lieferungen und den Käufer zu wiederholten Geldzahlungen verpflichten und die unter Umständen geschlossen werden, die den Käufer nach § 3 zum Rücktritt berechtigen, sind — sofern sie nicht ohnedies

744 der Beilagen

7

unter die §§ 16 bis 19 fallen — schriftlich zu errichten. Die Vertragsurkunden haben sinngemäß die im § 24 Abs. 1 Z. 1 bis 3, 7 und 10 genannten Angaben sowie — soweit er bereits errechenbar ist — den Gesamtpreis, sonst — soweit dieser errechenbar ist — den innerhalb eines Jahres zu leistenden Kaufpreis zu enthalten. Im übrigen gilt für die Vertragsurkunden der § 24 Abs. 3 und 4 sinngemäß.

(2) Der Abs. 1 gilt nicht für Verträge, in denen der Gesamtpreis oder, wenn ein solcher noch nicht errechenbar ist, der innerhalb eines Jahres zu leistende Kaufpreis mit mehr als 150 000 S zahlenmäßig bestimmt ist.

Vorauszahlungskäufe

§ 27. Von einem Vertrag über die Lieferung einer beweglichen körperlichen Sache, mit dem sich der Verbraucher verpflichtet, den Kaufpreis in Teilbeträgen vorauszuzahlen, kann er zurücktreten, sofern die Ware bloß durch Erklärung der Vertragspartner bestimmbar oder der Preis nicht nach den Preisverhältnissen zur Zeit der Vertragsschließung festgelegt und solange der Vertrag nicht beiderseits vollständig erfüllt ist. Für die Rückstellung bereits erbrachter Leistungen gilt der § 4 sinngemäß.

II. HAUPTSTÜCK**Verbandsklage****Unterlassungsanspruch**

§ 28. Wer im geschäftlichen Verkehr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die er von ihm geschlossenen Verträgen zugrunde legt, oder in hiebei verwendeten Formblättern für Verträge Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches Verbot oder allgemein gegen die guten Sitten verstößen, kann auf Unterlassung geklagt werden.

Klageberechtigung

§ 29. (1) Der Anspruch kann von der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft, dem Österreichischen Arbeiterkammertag, dem Österreichischen Landarbeiterkammertag, der Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern Österreichs, dem Österreichischen Gewerkschaftsbund und dem Verein für Konsumenteninformation geltend gemacht werden.

(2) Sind die Allgemeinen Geschäftsbedingungen beziehungsweise der Inhalt der Formblätter (§ 28) behördlich genehmigt worden und waren bei der Erteilung der Genehmigung die privatrechtlichen Vorschriften zu beachten, so steht demjenigen der Anspruch nach Abs. 1 nicht zu, dem in dem Genehmigungsverfahren die Rechte einer Partei zugestanden sind.

Anwendung des UWG

§ 30. (1) Die §§ 22 bis 24, 25 Abs. 4 bis 6 und 26 des Bundesgesetzes vom 26. September 1923, BGBl. Nr. 531, gegen den unlauteren Wettbewerb gelten sinngemäß.

(2) Im Verfahren erster Instanz hat ohne Rücksicht auf den Streitwert der Einzelrichter (§ 7 a JN) zu entscheiden. Der § 8 Abs. 2 JN ist nicht anzuwenden.

III. HAUPTSTÜCK**Ergänzende Bestimmungen****Kreditvermittlung**

§ 31. (1) Personalkreditvermittler (§ 267 GewO 1973) sind verpflichtet, spätestens bei der Zuzählung des vermittelten Kredites dem Kreditwerber Namen und Anschrift des Kreditgebers mitzuteilen.

(2) Verletzt ein Kreditvermittler diese Pflicht, so hat der Kreditnehmer

1. dem Kreditvermittler keine Provision oder sonstigen Vergütungen und

2. dem Kreditgeber die vereinbarten Zinsen und sonstigen Vergütungen nur so weit zu zahlen, als sie das Zweifache des im Zeitpunkt der Schließung des Kreditvertrags von der Österreichischen Nationalbank festgesetzten Eskontzinsfußes (§ 48 Abs. 4 des Nationalbankgesetzes 1955) nicht übersteigen.

(3) Ist der Kreditvermittler nur auf Veranlassung des Kreditwerbers tätig geworden, so gilt der Abs. 2 Z. 2 nicht. Hat infolgedessen der Kreditnehmer mehr zu zahlen, als er bei dessen Geltung zu zahlen hätte, so hat der Kreditvermittler den Kreditwerber von der Pflicht zur Zahlung dieser Mehrbeträge an den Kreditgeber zu befreien beziehungsweise dem Kreditnehmer bereits gezahlte Beträge zu vergüten.

(4) Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Kreditgeber und dem Kreditvermittler bleiben davon unberührt.

Strafbestimmungen

§ 32. (1) Eine Verwaltungsübertretung begeht — sofern die Tat nicht den Tatbestand einer in die Zuständigkeit der Gerichte fallenden strafbaren Handlung bildet — der Unternehmer, in den Fällen des § 18 auch der Geldgeber, oder ein für diese Personen handelnder Vertreter, der

1. es unterläßt,

a) einen Ratenbrief (§ 24 Abs. 1) beziehungsweise eine in den §§ 25 Abs. 1 bis 3, und 26 Abs. 1 vorgesehene Urkunde zu errichten oder

- b) in diese die im § 24 Abs. 1 und 2, im § 25 Abs. 2 und 3 und im § 26 Abs. 1 vorgeschriebenen Angaben aufzunehmen,
 2. dem § 24 Abs. 3 oder dem § 26 Abs. 1,
 3. dem § 11 Abs. 1 oder
 4. dem § 12 Abs. 1 zuwiderhandelt,
 und ist mit einer Geldstrafe bis 20 000 S zu bestrafen.

(2) Macht im Fall des Abs. 1 Z. 3 ein Dritter gegen den Verbraucher oder dessen Bürgen die Wechselschuld wechselseitig oder im Fall des Abs. 1 Z. 4 der Unternehmer oder ein Dritter die abgetretene Lohn- oder Gehaltsforderung gegen den Dienstgeber geltend, so kann die Obergrenze der Geldstrafe bis zum Betrag der Wechselsumme beziehungsweise dem Betrag, dessen Zahlung vom Dienstgeber verlangt worden ist, jedenfalls aber bis zum Doppelten überschritten werden.

(3) Die Verjährungsfrist beginnt in den Fällen des Abs. 1 Z. 3 und 4 — je nachdem, welcher Zeitpunkt früher liegt — mit der wechselseitigen Geltendmachung oder mit der Rückstellung oder Vernichtung des Wechsels beziehungsweise mit der Geltendmachung der abgetretenen Lohn- oder Gehaltsforderung gegenüber dem Dienstgeber oder mit dem Zeitpunkt zu laufen, an dem die Abtretung rückgängig gemacht wird.

Anderungen des ABGB

§ 33. Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch vom 1. Juni 1811, JGS Nr. 496, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 403/1977, wird in folgender Weise geändert:

1. Nach dem § 864 wird folgender § 864 a eingefügt:

„§ 864 a. Bestimmungen ungewöhnlichen Inhaltes in Vertragsformblättern oder Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die ein Vertragspartner verwendet hat, etwa eine Wertsicherung neben der Bezeichnung eines Entgeltes als Fixpreis oder ein vor der betreffenden Vertragserklärung liegender Berechnungsstichtag für eine Wertsicherung, werden nicht Vertragsbestandteil, wenn sie dem anderen Partner nachteilig sind und er mit ihnen nach den Umständen, vor allem nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde, nicht zu rechnen brauchte.“

2. Dem § 871 wird folgender zweiter Absatz angefügt:

„Ein Irrtum eines Teiles über einen Umstand, über den ihn der andere nach dem Gesetz aufzuklären gehabt hätte, gilt immer als Irrtum über den Inhalt des Vertrages und nicht bloß als solcher über den Bewegungsgrund oder den Endzweck (§ 901).“

3. Der § 873 hat zu lauten:

„§ 873. Diese Grundsätze sind auch auf den Irrtum in der Person desjenigen anzuwenden, dem ein Versprechen gemacht worden ist, oder über eine ihrer für den Vertrag erheblichen Eigenschaften, sofern ohne den Irrtum der Vertrag nicht oder doch nicht auf eine solche Art geschlossen worden wäre. Eine für den Vertrag erhebliche Eigenschaft ist auch der Mangel einer erforderlichen verwaltungsrechtlichen Befugnis zum Schließen solcher Verträge.“

4. Dem § 879 wird folgender dritter Absatz angefügt:

„Vertragsbestimmungen, die nicht die beiderseitigen Hauptleistungen festlegen, sind insbesondere dann nichtig, wenn

1. sie die Rechtslage unangemessen zu Ungunsten eines Teiles verschieben, etwa dadurch, daß von einer gesetzlichen Regelung abgewichen wird, ohne daß diese Abweichung durch die Natur des Geschäftes gerechtfertigt oder durch andere derartige Vertragsbestimmungen ausgeglichen wird und

2. sich der Benachteiligte mit ihnen — für den anderen Teil erkennbar — nicht frei und überlegt einverstanden erklärt hat, etwa weil der andere Teil entsprechende Allgemeine Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblätter verwendet hat, sofern er nicht beweist, daß die betreffenden Vertragsbestimmungen im einzelnen ausgehandelt worden sind, oder weil er sonst die Aufnahme der Vertragsbestimmungen durch die Ausnutzung seiner Überlegenheit veranlaßt hat.“

5. Nach dem § 879 wird folgender § 879 a eingefügt:

„§ 879 a. Würden durch ein Rechtsgeschäft zwingende privatrechtliche Bestimmungen umgangen, so sind sie sinngemäß so anzuwenden, daß ihr Zweck erreicht wird.“

6. Nach dem § 917 wird folgender § 917 a eingefügt:

„§ 917 a. Ist zum Schutz eines Vertragspartners gesetzlich bestimmt, daß kein höheres oder kein niedrigeres als ein bestimmtes Entgelt vereinbart werden darf, so ist eine Entgeltvereinbarung so weit unwirksam, als sie dieses Höchstmaß überbeziehungsweise dieses Mindestmaß unterschreitet. Im zweiten Fall gilt das festgelegte Mindestentgelt als vereinbart.“

7. Im § 935 haben die Worte „ausdrücklich darauf Verzicht getan, oder sich“ zu entfallen.

8. Der § 1059 wird aufgehoben.

Anderungen des Handelsgesetzbuchs

§ 34. Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897, RGBl. S. 219, zuletzt geändert durch das Bun-

744 der Beilagen

9

desgesetz BGBl. Nr. 577/1973, wird in folgender Weise geändert:

Nach dem § 351 wird folgender § 351 a eingefügt:

„§ 351 a. Derjenige, für den der Vertrag ein Handelsgeschäft ist, kann ihn nicht nach § 934 ABGB wegen Verkürzung über die Hälfte anfechten.“

Anderungen des Wuchergesetzes

§ 35. Dem § 7 des Wuchergesetzes 1949, BGBl. Nr. 271, in der Fassung der Bundesgesetze BGBl. Nr. 160/1952 und 422/1974, dessen bisheriger Text die Bezeichnung „(1)“ erhält, wird folgender Abs. 2 angefügt:

„(2) Ist jedoch die Gewährung oder Verlängerung von Kredit nach den vorstehenden Bestimmungen nichtig, so hat der Benachteiligte für den erhaltenen Kreditbetrag vom Empfangstag bis zur Rückzahlung — sofern im Vertrag nicht eine geringere Verzinsung vorgesehen ist — Zinsen in der Höhe des Zweifachen des im Zeitpunkt der Schließung des Vertrages von der Österreichischen Nationalbank festgesetzten Eskontzinsfußes (§ 48 Abs. 4 des Nationalbankgesetzes 1955) zu vergüten. Er kann für die Rückzahlung des Erhaltenen die im Vertrag vorgesehenen Zahlungsfristen in Anspruch nehmen. Bestimmungen, nach denen der Benachteiligte in besonderen Fällen weitergehende Rechte hat, bleiben unberührt.“

Anderungen der Zivilprozeßordnung

§ 36. Die Zivilprozeßordnung vom 1. August 1895, RGBl. Nr. 113, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 403/1977, wird in folgender Weise geändert:

1. Der Abs. 1 des § 65 hat zu lauten:

„Die Verfahrenshilfe ist beim Prozeßgericht erster Instanz schriftlich oder zu Protokoll zu beantragen. Hat das Prozeßgericht seinen Sitz außerhalb des Bezirksgerichtssprengels, in dem die Partei ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, so kann sie den Antrag beim Bezirksgericht ihres gewöhnlichen Aufenthaltes zu Protokoll erklären; im Fall des § 64 Abs. 1 Z. 4 kann sie gemeinsam mit diesem Antrag die Klage oder den Widerspruch gegen ein Versäumungsurteil (§§ 434, 442 a) zu Protokoll erklären.“

2. Der Abs. 2 des § 73 hat zu laufen:

„Hat die beklagte Partei vor Ablauf der Frist, innerhalb deren sie den Widerspruch gegen ein Versäumungsurteil (§§ 397 a, 442 a) einzubringen oder die Klage zu beantworten hätte, die Bewilligung der Verfahrenshilfe einschließlich der Bei-

gebung eines Rechtsanwalts beantragt, so beginnt die Frist zur Einbringung des Widerspruchs gegen ein Versäumungsurteil oder der Klagebeantwortung frühestens mit der Zustellung des Bescheides, mit dem der Rechtsanwalt bestellt wird, beziehungsweise mit dem Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses, mit dem die Begebung eines Rechtsanwalts versagt wird. Der Bescheid über die Beistellung des Rechtsanwalts ist durch das Gericht zuzustellen.“

3. Der letzte Satz des Abs. 2 des § 84 hat zu lauten:

„Die unrichtige Benennung eines Rechtsmittels oder Rechtsbehelfs ist unerheblich, wenn das Begehren deutlich erkennbar ist.“

4. Der Abs. 2 des § 225 hat zu laufen:

„Auf Anfang und Ablauf von Fristen in Ferialsachen, der Notfristen im Rechtsmittelverfahren wider Versäumungs- und Anerkenntnisurteile, der Frist zur Erhebung eines Widerspruchs gegen ein Versäumungsurteil, der Frist zum Antrag auf Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sowie der Frist zur Erhebung von Einwendungen im Mandatsverfahren hat der Eintritt der Gerichtsferien keinen Einfluß.“

5. Nach dem § 397 wird folgender § 397 a eingefügt:

„§ 397 a. Gegen ein nach § 396 gefälltes Versäumungsurteil steht dem Ausgebliebenen der mit vorbereitendem Schriftsatz zu erhebende Widerspruch zu; das Recht auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§§ 146 ff.) bleibt unberührt. Der vom Beklagten erhobene Widerspruch hat zu enthalten, was nach § 243 Abs. 2 als Inhalt der Klagebeantwortung vorgeschrieben ist; er kann auch weiteres Anbringen enthalten, soweit es nicht bei sonstigem Ausschluß der ersten Tagesatzung (§ 239) vorbehalten ist.“

Die Widerspruchsfrist beträgt vierzehn Tage; sie kann nicht verlängert werden; sie beginnt mit dem Tag nach der Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des Versäumungsurteils an den Ausgebliebenen.

Ist der Widerspruch verspätet eingebracht, so ist er vom Prozeßgericht mit Beschuß zurückzuweisen. Sonst hat das Prozeßgericht ohne Abhaltung einer neuerlichen ersten Tagesatzung nach § 244 vorzugehen; der Widerspruch des Beklagten ist hiebei als rechtzeitig überreichte Klagebeantwortung zu behandeln. Zu Beginn der Streitverhandlung ist das Versäumungsurteil mit Beschuß aufzuheben; gegen diesen ist ein Rechtsmittel nicht zulässig.

Derjenigen Partei, die den Widerspruch erhoben hat, ist der Ersatz aller Kosten aufzuer-

legen, die durch ihre Versäumung und die Verhandlung über den Widerspruch verursacht worden sind.

Der Widerspruch kann längstens bis zum Ergehen eines der im Abs. 3 genannten Beschlüsse zurückgenommen werden; auf seine Zurücknahme sind die Vorschriften über die Zurücknahme der Klage sinngemäß anzuwenden.“

6. Dem § 434 wird folgender Absatz angefügt:

„Widersprüche gegen ein Versäumungsurteil (§§ 397 a, 442 a) können von einer Partei auch beim Bezirksgericht ihres Aufenthalts mündlich zu Protokoll erklärt werden; dieses Bezirksgericht hat das Protokoll dem Prozeßgericht unverzüglich zu übersenden.“

7. Nach dem Abs. 1 des § 442 wird folgender Absatz eingefügt:

„Ein Versäumungsurteil ist jedoch nicht zu fällen, wenn der Beklagte bereits von der ersten Tagsatzung im Sinne des § 239 ausgeblieben war und gegen ein deshalb ergangenes Versäumungsurteil Widerspruch nach § 397 a erhoben hat.“

8. Nach dem § 442 wird folgender § 442 a eingefügt:

„§ 442 a. Gegen Versäumungsurteile nach § 442 Abs. 1 kann Widerspruch nach § 397 a erhoben werden.

Der Beklagte hat Anspruch auf Ersatz der Kosten eines von ihm erhobenen Widerspruchs (§ 397 a Abs. 4) nur, wenn ihm das Gericht nach § 440 Abs. 3 aufgetragen hatte, das darin enthaltene in einem Schriftsatz vorzubringen.“

9. Der Abs. 1 des § 522 hat zu lauten:

„Richtet sich das Rechtsmittel gegen eine Strafverfügung, gegen einen Beschuß prozeßleitender Natur, gegen die Zurückweisung eines Rechtsmittels oder eines Widerspruchs gegen ein Versäumungsurteil (§§ 397 a, 442 a) als verspätet oder unzulässig oder gegen einen Beschuß, mit dem ein Antrag ohne Anhörung der Gegenpartei abgewiesen worden ist, so kann das Gericht oder der Richter, dessen Entscheidung oder Verfügung angefochten wird, dem Rekursbegehren selbst stattgeben.“

10. Der § 530 hat zu lauten:

„§ 530. Ein Verfahren, das durch eine die Sache erledigende Entscheidung abgeschlossen worden ist, kann auf Antrag einer Partei wieder aufgenommen werden,

1. wenn eine Urkunde, auf welche die Entscheidung gegründet ist, fälschlich angefertigt oder verfälscht ist;

2. wenn sich ein Zeuge, ein Sachverständiger oder der Gegner bei seiner Vernehmung einer falschen Beweisaussage (§ 288 StGB) schuldig gemacht hat und die Entscheidung auf diese Aussage gegründet ist;

3. wenn die Entscheidung durch eine als Täuschung (§ 108 StGB), als Unterschlagung (§ 134 StGB), als Betrug (§ 146 StGB), als Urkundenfälschung (§ 223 StGB), als Fälschung besonders geschützter Urkunden (§ 224 StGB) oder öffentlicher Beglaubigungszeichen (§ 225 StGB), als mittelbare unrichtige Beurkundung oder Beglaubigung (§ 228 StGB), als Urkundenunterdrückung (§ 229 StGB) oder als Versetzung von Grenzzeichen (§ 230 StGB) gerichtlich strafbare Handlung des Vertreters der Partei, ihres Gegners oder dessen Vertreters erwirkt wurde;

4. wenn sich der Richter bei der Erlassung der Entscheidung oder einer der Entscheidung zugrunde liegenden früheren Entscheidung in Beziehung auf den Rechtsstreit zum Nachteil der Partei einer nach dem Strafgesetzbuch zu ahndenden Verletzung seiner Amtspflichten schuldig gemacht hat;

5. wenn ein strafgerichtliches Erkenntnis, auf welches die Entscheidung gegründet ist, durch ein anderes rechtskräftig gewordenes Urteil aufgehoben ist;

6. wenn die Partei eine über denselben Anspruch oder über dasselbe Rechtsverhältnis früher ergangene, bereits rechtskräftig gewordene Entscheidung auffindet oder zu benutzen in den Stand gesetzt wird, welche zwischen den Parteien des wiederaufzunehmenden Verfahrens Rechtschafft;

7. wenn die Partei in Kenntnis von neuen Tatsachen gelangt oder Beweismittel auffindet oder zu benutzen in den Stand gesetzt wird, deren Vorbringen und Benützung in früheren Verfahren eine ihr günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde.

Wegen der in Z. 6 und 7 angegebenen Umstände ist die Wiederaufnahme nur dann zulässig, wenn die Partei ohne ihr Verschulden außerstande war, die Rechtskraft der Entscheidung oder die neuen Tatsachen oder Beweismittel vor Schluß der mündlichen Verhandlung, auf welche die Entscheidung erster Instanz erging, geltend zu machen.“

11. Im § 531 werden die Worte „der Haupttache“ aufgehoben.

12. In den §§ 532, 534 Abs. 2 Z. 4 und 5 sowie Abs. 3, 535, 545 Abs. 1 und § 547 wird der Begriff „Urteil“ durch den Begriff „Entscheidung“ ersetzt.

13. In den §§ 544 Abs. 1, 545 Abs. 1 und 546 Abs. 2 werden die Begriffe „Berufungs-

744 der Beilagen

11

oder Revisionsverfahren“ durch den Begriff „Rechtsmittelverfahren“ ersetzt.

14. Im § 544 Abs. 1 wird die Wendung „der Berufung oder Revision gegen dasselbe Urteil“ durch die Wendung „eines Rechtsmittels gegen dieselbe Entscheidung“ ersetzt.

15. Im Abs. 2 des § 550, im Abs. 1 des § 557, im Abs. 1 des § 562 und im Abs. 1 des § 567 wird jeweils das Wort „seine“ aufgehoben.

16. Der § 555 wird aufgehoben.

17. Im Abs. 1 des § 557 werden die Frist von drei Tagen und im Abs. 1 des § 567 die Frist von acht Tagen jeweils durch eine Frist von vierzehn Tagen ersetzt.

18. Der letzte Satz des Abs. 1 des § 562 hat zu lauten:

„Zur Anbringung der Einwendung ist eine Frist von vierzehn Tagen zu bestimmen.“

19. Der Abs. 1 des § 566 hat zu lauten:

„Derjenige, gegen welchen eine solche außergerichtliche Aufkündigung gerichtet ist, hat binnen vierzehn Tagen nach erfolgter oder empfanger Aufkündigung Einwendungen gegen diese bei dem Gericht, in dessen Bezirk der Bestandgegenstand liegt, schriftlich oder mündlich einzubringen, widrigenfalls die Aufkündigung in Wirksamkeit treten würde.“

Anderungen der Exekutionsordnung

§ 37. Die Exekutionsordnung vom 27. Mai 1896, RGBl. Nr. 79, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 251/1976, wird in folgender Weise geändert:

1. Die Z. 1 und 2 des § 371 haben zu lauten:

„1. auf Grund der infolge Anerkenntnis erlangenen Endurteile erster Instanz (§ 395 der Zivilprozeßordnung), wenn wider diese Urteile Berufung erhoben wurde, auf Grund der nach den §§ 396, 442 der Zivilprozeßordnung gefällten Versäumungsurteile, wenn gegen sie Widerspruch nach den §§ 397 a, 442 a der Zivilprozeßordnung erhoben wurde, oder auf Grund eines in zweiter Instanz bestätigten Urteils, wenn wider das Urteil des Berufungsgerichts Revision erhoben wurde;

2. auf Grund der im § 1 Z. 2 angeführten Zahlungsaufträge (Zahlungsbefehle);“

2. Der § 373 hat zu lauten:

„§ 373. Exekutionshandlungen zur Sicherung von Geldforderungen sind auf Grund eines Versäumungsurteils, gegen das Widerspruch nach den §§ 397 a, 442 a der Zivilprozeßordnung erhoben worden ist, auch dann zu bewilligen, wenn das

Versäumungsurteil zwar infolge des Widerspruchs aufgehoben, aber die Geldforderung dem Gläubiger noch nicht aberkannt oder deren Erlösung noch nicht festgestellt worden ist.“

3. Der Abs. 1 des § 375 hat zu lauten:

„Zur Bewilligung von Exekutionshandlungen ist in den Fällen der §§ 370, 371 Z. 1 und 2, 371 a und 372 das Prozeßgericht erster Instanz oder das Gericht, bei dem die Rechtsangelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit in erster Instanz anhängig war, im Fall des § 371 Z. 3 das Bezirksgericht, das den bedingten Zahlungsbefehl erlassen hat, im Fall des § 371 Z. 4 das Exekutionsgericht zuständig. In den Fällen der §§ 370, 371 Z. 1 bis 3, 371 a und 372 kann um die Bewilligung von Exekutionshandlungen auch beim Exekutionsgericht angesucht werden, wenn dem Antrag eine Ausfertigung der Entscheidung oder der Verfügung und eine Amtsbestätigung über die Erhebung der Berufung, der Revision oder des Widerspruchs (§ 371 Z. 1, § 371 a) oder über die Anbringung des Wiedereinsetzungsantrags (§ 371 Z. 3) angeschlossen ist.“

Übergangs- und Schlußbestimmungen

§ 38. Auf Rechtsgeschäfte nach § 1, die nach den geltenden Regeln über die anzuwendende Rechtsordnung fremdem Recht unterliegen, sind die Bestimmungen des inländischen Rechtes anzuwenden, wenn der Verbraucher seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat und das Rechtsgeschäft im Zusammenhang mit einer auf die Schließung solcher Verträge gerichteten, im Inland entfalteten Tätigkeit des Unternehmers oder dessen Beauftragten zustande gekommen ist.

§ 39. Dieses Bundesgesetz tritt mit dem 1. Juli 1978 in Kraft.

§ 40. (1) Dieses Bundesgesetz ist auf Verträge, die vor seinem Inkrafttreten geschlossen worden sind, nicht anzuwenden.

(2) Anzuwenden sind,

1. die Z. 1 bis 9 des § 36, wenn die Tagessatzung, bei der oder auf Grund deren das Versäumungsurteil gefällt worden ist, nach dem 30. Juni 1978 abgehalten wird;

2. die Z. 10 bis 14 des § 36, wenn die Entscheidung nach dem 30. Juni 1978 gefällt wird;

3. die Z. 15 und — soweit sie die Aufhebung des Wortes „seine“ verfügt — die Z. 19 des § 36 auf alle Verfahren, in denen die mündliche Verhandlung nach dem 30. Juni 1978 geschlossen wird;

4. die Z. 16 bis 18 und — soweit sie die Einwendungsfrist betrifft — die Z. 19 des § 36 in allen Fällen, in denen die Einwendungsfrist nach dem 30. Juni 1978 zu laufen beginnt;

5. der § 37

- a) in allen Fällen, in denen ein Widerspruch gegen ein Versäumungsurteil erhoben worden ist;
- b) soweit er die Exekution zur Sicherstellung auf Grund von Zahlungsaufträgen betrifft, wenn die Frist zur Erhebung von Einwendungen gegen den Zahlungsauftrag nach dem 30. Juni 1978 zu laufen beginnt.

§ 41. (1) Mit dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes tritt das Bundesgesetz vom 15. November 1961, BGBl. Nr. 279, über das Abzahlungsgeschäft (Ratengesetz) außer Kraft. Es ist jedoch — mit Ausnahme der §§ 12 und 15 Abs. 1 Z. 12 — auf Abzahlungsgeschäfte, die vorher geschlossen worden sind, weiterhin anzuwenden.

(2) Das Gesetz vom 30. Juni 1878, RGBl. Nr. 90, enthaltend einige Bestimmungen über die Veräußerung von Staats- und anderen Losen

oder deren Gewinsthoffnung, und das Gesetz vom 25. November 1933, deutsches RGBl. I Seite 1011, über Preisnachlässe (Rabattgesetz), in der Fassung der Verordnung vom 16. Februar 1940, deutsches RGBl. I Seite 399, bleiben unberührt.

§ 42. Mit dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes tritt der Art. 8 Z. 6 der Vierten Verordnung zur Einführung handelsrechtlicher Vorschriften im Lande Österreich vom 24. Dezember 1938, deutsches RGBl. I Seite 1999, zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGBl. Nr. 91/1976, außer Kraft. Diese Bestimmung ist jedoch auf Handelsgeschäfte, die vor diesem Zeitpunkt geschlossen worden sind, weiterhin anzuwenden.

§ 43. Mit der Vollziehung dieses Bundesgesetzes sind hinsichtlich des § 32 der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Justiz und im übrigen der Bundesminister für Justiz betraut.

Erläuterungen

A. Allgemeiner Teil

I. In den letzten Jahrzehnten hat das Rechtsgeschäft, mit dem der Konsument seinen Bedarf deckt, sein Gesicht stark verändert: vor dem war es vorwiegend ein Rechtsgeschäft über einfache Bedarfsgegenstände, das in persönlichem Kontakt zwischen zwei einander meist bekannten Partnern zustande kam, zwischen denen kein übermäßiger Unterschied der Ausgangsposition — vor allem in psychologischer und wirtschaftlicher Hinsicht — bestand. Jetzt hat sich einerseits das Warenangebot ungeheuer vermehrt und kompliziert, die dafür nötige Arbeitsteilung hat zu starker Konzentration auf der Seite der Anbieter geführt, damit zum Massengeschäft und zu einer Entfremdung, einer Distanzierung zwischen Erzeuger und Konsumenten, die Vertriebsmethoden sind unter Anwendung modernster wissenschaftlicher Erkenntnisse stark verfeinert, der Konsument vermag weder die Herstellung des Produktes noch den Weg zu ihm zu durchschauen; andererseits ermöglicht das allgemeine Ansteigen des Lebensstandards immer mehr Menschen, Geschäfte von größerer wirtschaftlicher Tragweite zu schließen.

Für die wirtschaftlich bedeutenderen Massengeschäfte haben sich Vertragsschablonen entwickelt, die der Unternehmer für diese Vielzahl von Geschäften vorweg entwirft. Diese Vertrags-

schablonen haben sich grundsätzlich als sinnvolles Mittel zur Rationalisierung des rechtsgeschäftlichen Massenverkehrs erwiesen, vor allem bei den sich immer mehr entwickelnden Typen von Verträgen, die im Gesetz nicht hinreichend geregelt sind; sie werden aber von ihrem Aufsteller zum Teil auch dazu missbraucht, seine Rechtslage in unangemessener Weise zu Lasten des anderen Vertragspartners zu verbessern. Die manchmal übertriebene Aggressivität der Vertriebsmethoden führt überdies oft dazu, daß Geschäfte geschlossen werden, die der Erwerber nicht geschlossen hätte, wenn er Zeit und Ruhe zum Überlegen gehabt hätte. (Zu den Vorteilen Allgemeiner Geschäftsbedingungen, aber auch den damit verbundenen Gefahren und Möglichkeiten zu deren Vermeidung vgl. Kohlegger, Allgemeine Geschäftsbedingungen, Wettbewerb und Konsumentenschutz, FS Broda 137).

Diese Entwicklung hat zu einer typischen Beeinträchtigung der Vertragsfreiheit, vor allem der Freiheit zur inhaltlichen Gestaltung des Vertrages, auf der Seite des schwächeren Vertragspartners, vor allem des Konsumenten, geführt: Die Vertragsfreiheit wurde zum Mittel zur einseitigen Gestaltung des Vertragsinhaltes; sie kann in diesen Fällen ihre Funktion, einen den Bedürfnissen der Geschäftspartner bestmöglich entsprechenden Ausgleich ihrer Belange herbeizuführen, nicht mehr erfüllen.

744 der Beilagen

13

Auf dem Gebiet des Privatrechts hat sich also — neben anderen Rechtsgebieten, wie vor allem beim Gewerberecht — ein Bedürfnis nach einem verstärkten, über den Schutz des allgemeinen Zivilrechts hinausgehenden Schutz des Konsumenten ergeben. Dieser Schutz hat sich auf Teilgebieten schon seit längerer Zeit entwickelt, wie etwa für das Abzahlungsgeschäft, im Mietrecht und — in jüngster Zeit — im Wohnungseigentumsrecht, von einem anderen Ausgangspunkt her auch im Wettbewerbsrecht.

Auch der Europarat hat in seiner Empfehlung (76) 47 ausgesprochen, daß die Regierungen der Mitgliedstaaten gesetzliche oder andere Maßnahmen ergreifen mögen, die geeignet sind, Konsumenten vor unfairen Vertragsbedingungen, besonders unfairen Klauseln in Standardverträgen und anderen Verträgen, bei denen der Konsument eine geringe oder gar keine Möglichkeit einer Einflußnahme auf den Vertragsinhalt hat, zu schützen; in diesem Zusammenhang möge festgelegt werden, daß grundsätzlich jede Klausel oder das Zusammenspiel von Klauseln, die eine auf den ganzen Vertragsinhalt bezogene Ausgewogenheit der Rechte und Pflichten zum Nachteil der Konsumenten verhindern, als unfair zu betrachten sind.

Nach eingehenden Beratungen, die teilweise auch im BMH unter dem Vorsitz Dr. Heinrich Kellers, unter Mitarbeit OLGPräs. Dr. Kohleppers sowie OLG Dr. Meinharts und unter Beteiligung von Univ.-Lehrern, besonders der Univ.-Prof. Dr. Bydlinski, Dr. Schönherr, Dr. Frotz, Dr. Spielbüchler und Dr. Welser abgehalten worden sind, sowie nach einer Enquete des Österreichischen Juristentags im Februar 1977, hat das BMJ den Entwurf eines Konsumentenschutzgesetzes ausgearbeitet und Ende April 1977 zur Begutachtung versendet.

An Hand der eingelangten Stellungnahmen ist nach weiteren mehrtägigen Besprechungen mit Vertretern der Sozialpartner, anderen Interessenvertretern und den bereits erwähnten Universitätslehrern sowie mit Univ.-Prof. Dr. Fasching der zur Begutachtung versandte Entwurf überarbeitet und in die vorliegende Gestalt gebracht worden.

II. 1. Der Entwurf soll den privatrechtlichen Schutz des Verbrauchers möglichst vollständig umfassen. Es soll daher etwa das geltende RatG — mit Änderungen, die schon in der XIII. GP vorgeschlagen worden sind (RV 1484 BlgNR) — eingebaut werden, ein besonderer Schwerpunkt wird überdies der Schutz vor Überrumpelung und vor unlauteren Allgemeinen Geschäftsbedingungen sein.

Nicht eingeslossen sind in den Entwurf zwei wichtige Anliegen: Die Produzentenhaftung, also die Haftung des Erzeugers einer

Ware für Schäden, die diese dem Verbraucher zufügt, die Gegenstand einer im Entstehen begriffenen international einheitlichen Regelung ist, der nicht vorgegriffen werden soll (die Trennung vom Inhalt des vorliegenden Entwurfs ist rechtsystematisch deshalb einfach, weil hier vor allem der mit dem Verbraucher geschlossene Vertrag geregelt wird, die Produzentenhaftung jedoch keine Vertragshaftung ist). Besondere Regeln über den Fernlehrvertrag sollen in eine umfassende Regelung des Fernschulwesens eingebaut werden, an der im BMU gearbeitet wird (die allgemeinen Schutzbestimmungen des vorliegenden Entwurfs würden ohnedies auch für solche Verträge gelten).

2. Die Regelung soll vor allem drei einander teilweise entgegenwirkenden Gedanken entsprechen: Sie soll die ganze Vielfalt des Geschäftslebens erfassen — nicht zuletzt die zu erwartenden Versuche, der gesetzlichen Regelung auszuweichen. Sie darf aber sinnvolle Entwicklungen im Rechtsleben nicht verhindern; derartige Beschränkungen können letztlich auch preissteigernde Wirkung haben, solche Steigerungen dürfen aber nicht verursacht werden, wenn dem kein entsprechender Nutzen für die Allgemeinheit gegenübersteht, kein Übelstand dadurch beseitigt wird. Schließlich soll die Regelung ein hohes Maß an Rechtsklarheit — auch im Sinn von Allgemeinverständlichkeit — und Rechtssicherheit — auch im Sinn von Vorhersehbarkeit eines Prozeßausgangs — bringen.

Eine optimale Verwirklichung aller drei Anliegen setzt erfahrungsgemäß voraus, daß die Regelung mit der bestehenden Gesamtrechtsordnung und den ihr zugrunde liegenden Wertungen abgestimmt und in sie harmonisch eingebaut wird; selbst der oft behauptete Gewinn an Rechtsklarheit und Rechtssicherheit einer Lösung, die unter Vernachlässigung des gesamten Systems nur auf den besonderen Problemkreis und seine Kasuistik abgestellt ist, ist nur ein scheinbarer; die Bedeutung von Formulierungen, die, für sich selbst betrachtet, klar und eindeutig scheinen, wird im Zusammenhang mit der übrigen Rechtsordnung oft zweifelhaft, Wertungswidersprüche werden rasch evident, beides stellt der Rechtsanwendung schwierige und oft neuartige Auslegungsfragen, deren Beantwortung schwer vorzusehen ist.

Bei der Regelung des Vertragsinhalts im besonderen ist eine solche bestmögliche Verwirklichung wohl am ehesten durch die Verbindung einer Generalklausel mit einer Reihe genauer umschriebener Einzelatbestände und durch eine sorgfältige Abstufung des Geltungsbereichs all dieser Regelungen (zur Schwierigkeit dieser Abgrenzung des Geltungsbereichs, aber auch die Erl. zum § 1) zu erreichen:

- a) Die Generalklausel, die unlauteren Vertragsinhalt für unwirksam erklärt, soll allgemein gelten; was grundsätzlich sittenwidrig ist, muß immer unwirksam sein. Die Generalklausel soll daher in das ABGB eingebaut werden. Auch einige „flankierende Maßnahmen“ sollen allgemein gelten und deshalb zum Teil in bereits geltende Gesetze eingebaut werden.
- b) Die Mehrzahl von Einzeltatbeständen ist auf die Unterlegenheit eines Vertragspartners abgestellt, wie sie typischerweise beim Verbrauchergeschäft gegeben ist (obwohl sie natürlich auch bei anderen Geschäften gegeben sein kann). Diese Tatbestände sollen für Verbrauchergeschäfte gelten.
- c) Schließlich bedarf es einiger Sonderregeln für bestimmte Vertragstypen, vor allem für das Abzahlungsgeschäft; einige der bisher im RatG stehenden Regeln sollen aber verallgemeinert werden.

3. Ein wirksamer Schutz vor unlauterem Vertragsinhalt bedarf noch einer ergänzenden Rechtsseinrichtung, die kurz als *Verbandsklage* bezeichnet wird (in der Diskussion wird dieses Rechtsinstitut oft zur verfahrensrechtlichen Absicherung des Konsumentenschutzes gezählt, was jedoch rechtssystematisch nicht stimmt; es handelt sich um eine materiell-rechtliche Regelung, nämlich die Gewährung eines besonderen Unterlassungsanspruchs an bestimmte Rechtssubjekte): Die meisten der derzeit als unlauter beanstandeten Vertragsklauseln sind schon nach der gegebenen Rechtslage sittenwidrig und daher nichtig; dennoch werden sie immer wieder in Verträge aufgenommen und auch von Verbrauchern eingehalten. Darauf und die Gründe hiefür wird noch unten im Besonderen Teil eingegangen. Die Erscheinung zeigt jedenfalls, daß eine Regelung des Vertragsinhalts allein nicht ausreicht. Wie die grundsätzliche Regelung der Sittenwidrigkeit soll auch diese ihrer Durchsetzung dienende Rechtsseinrichtung allgemein gelten.

III. Nach dem inneren Zusammenhang und sachlichen Schwerpunkten ergibt sich folgende Gliederung der im Entwurf enthaltenen Bestimmungen (wobei der Entwurf aus gesetztechnischen Gründen, vor allem wegen des verschiedenen Geltungsbereichs der Regeln, in der Reihung etwas abweicht):

1. Allgemeiner Verbraucherschutz:

- a) Zustandekommen des Vertrages: Rücktrittsrecht bei „Haustürgeschäften“ (entsprechend der bisher nur für Abzahlungsgeschäfte geltenden Regelung des RatG), Folgen des Rücktritts, Kostenvoranschläge, überraschende Vertragsbestandteile, Wirksamkeit mündlicher Nebenabreden, Verhinderung von Umgehungen;

- b) Schutz vor unlauteren Allgemeinen Geschäftsbedingungen: Generalklausel (als Novelle zum ABGB an den Schluß gereiht), Aufzählung bestimmter verbotener Nebenabreden, Verbandsklage (wegen ihrer allgemeinen Geltung als II. Hauptstück gereiht);
- c) Stärkere Verbindung zum öffentlichen Recht dergestalt, daß die Verletzung öffentlich-rechtlicher Vorschriften (weitergehend als bisher) zivilrechtlich wirksam wird: Erweiterung der Irrtumsanfechtung, Bindung an gesetzliche Höchst- oder Mindestpreise und eine Sonderbestimmung für Kreditvermittlungsaufträge.

Die Herstellung dieser Verbindung ist schwierig und muß an systematisch ganz verschiedenen Punkten ansetzen (die erwähnten Bestimmungen ließen sich daher auch in einen der anderen Schwerpunkte einordnen). Das ABGB kennt ja zwei allgemeine Anknüpfungen für das Zivilrecht an das öffentliche Recht, die bei erster Betrachtung für alle Fälle auszureichen scheinen, nämlich die §§ 879 und 1311: Nach § 879 sind alle Verträge nichtig, die gegen ein Verbot verstößen, nach § 1311 macht jedes Verhalten schadensersatzpflichtig, das gegen eine Verhaltensvorschrift verstößt; mangels Unterscheidung im Gesetz erfassen diese beiden Bestimmungen auch öffentlich-rechtliche Vorschriften. Die Anwendung dieser beiden Bestimmungen (die immerhin schon seit 1812 gelten) hat jedoch gezeigt, daß sie nicht in dieser Allgemeinheit wirken, daß Nichtigkeit eines Vertrages oder Schadensersatzpflicht oft nicht die von der öffentlich-rechtlichen Vorschrift gewollte und in vielen Fällen gar nicht eine sinnvolle Folge einer Verletzung dieser öffentlich-rechtlichen Vorschrift wären. Die bloße Einfügung einer neuen Generalklausel, nach der jede Verletzung einer öffentlich-rechtlichen Vorschrift irgendeine zivilrechtliche Wirkung, etwa die Nichtigkeit einer Vereinbarung, hat, würde also nicht weiterhelfen, sie würde nur die schon bestehende Generalklausel des § 879 wiederholen und alle Schwächen wie diese selbst haben.

In den Fällen, in denen der Mangel einer zivilrechtlichen Sanktion vermißt wird (in vielen Fällen ist dieser Mangel ohnedies so evident sachgerecht, daß er nicht als störend empfunden und eine andere Lösung gar nicht in Erwägung gezogen wird), muß bei dem Grund angesetzt werden, aus dem die beiden geltenden Generalklauseln versagen:

Einerseits steht die herrschende Auslegung dieser beiden Bestimmungen mit Recht auf dem Standpunkt, daß — grob gesprochen — nur solche öffentlich-rechtliche Vorschriften die hier angeordnete Wirkung haben, deren Zweck auf diese Wirkung im besonderen oder zumindest allgemein auf den Schutz dessen gerichtet ist,

744 der Beilagen

15

der durch ihre Verletzung beeinträchtigt wird. Wenn eine für erforderlich gehaltene zivilrechtliche Wirkung aus diesem Grund fehlt, so hilft dagegen keine generelle zivilrechtliche Vorschrift, sondern nur eine entsprechende Fassung der öffentlich-rechtlichen Vorschrift, die eine derartige Schutzrichtung deutlich ausdrückt. Für diese Fälle kann also durch das auf das Privatrecht beschränkte KSchG nicht vorgesorgt werden.

Andererseits ist eben die Nichtigkeit einer Vereinbarung oft der öffentlich-rechtlichen Vorschrift und ihrer Verletzung nicht adäquat, besonders weil die Totalnichtigkeit evident unangemessen wäre, sich vor allem auch zum Nachteil des zu schützenden Vertragspartners auswirken würde, und weil keine einzelne Vertragsbestimmung, deren Teilnichtigkeit in Betracht käme, mit der Verletzung der öffentlich-rechtlichen Vorschrift in Zusammenhang gebracht werden kann. Beispiel wäre ein von einem Kreditvermittler vermittelter Darlehensvertrag, in dem die beiderseits zu erbringenden Leistungen ganz genau zahlenmäßig festgelegt sind, der auch die Gesamtbelastung des Darlehensnehmers völlig klar angibt, bei dem jedoch der kontokorrentmäßige Jahreszinssatz entgegen dem § 5 Abs. 1 Z. 4 und Abs. 5 der Verordnung BGBl. Nr. 304/1977 nicht genannt ist; besonders wenn hier der Darlehensnehmer sich selbst diesen Zinssatz ausgerechnet hat oder wenn er ihm völlig gleichgültig war, es ihm nur auf die absolute Höhe der zu leistenden Zahlungen angekommen ist (was in der Tat für viele, vielleicht für die Mehrzahl der Darlehensnehmer mehr Aussagekraft hat), wäre eine absolut wirkende Nichtigkeit sowohl des ganzen Vertrages oder auch nur einzelner Bestimmungen nicht sinnvoll; eine solche (nicht in der Vertragsschließung, sondern schon vorher liegende) Verletzung einer Aufklärungspflicht kann nur einen Willensmangel herbeiführen und muß von dorther aufgegriffen werden; das soll für diesen Beispielsfall dadurch geschehen, daß dem § 871 ein zweiter Absatz angefügt wird. Ähnliches gilt für den, der unter Verstoß gegen die Gewerbeordnung ohne Gewerbeberechtigung gewerbsmäßig Geschäfte treibt; dieser Fall soll durch die vorgeschlagene Änderung des § 873 erfaßt werden. Wo öffentlich-rechtliche Schutzworschriften nicht direkt verletzt werden, sondern ihre Umgehung versucht wird, würde der Grundsatz helfen, der im § 879 a ABGB ausgedrückt werden soll, der ja zwar nur die zivilrechtliche Folge der Umgehung regeln kann, aber auch die Umgehung öffentlich-rechtlicher Vorschriften erfaßt.

2. Sonderregeln für bestimmte Vertragstypen: Dauerverträge, Abzahlungsgeschäfte, Buch- und Zeitschriftenabonnements sowie Ansparverträge.

3. Ergänzende verfahrensrechtliche Regeln: Schutz des Verbrauchers vor Gerichtsstandsvereinbarungen, die ihm die Prozeßführung erschweren (im I. Hauptstück), Lockerung der Säumnisfolgen zum Schutz vor unbilligen Versäumungsurteilen, Aufhebung der Eventualmaxime und Vereinheitlichung der Fristen im Auftragsverfahren sowie Erweiterung der Wiederaufnahmsklage auf Zahlungsaufträge u.dgl. (wegen der allgemeinen Bedeutung als Novelle zur ZPO an den Schluß gereicht);

4. Kollisionsrecht.

IV. Auswirkungen auf den Bundeshaushalt:

Durch die entworfene Regelung wird der Bundeshaushalt nicht berührt.

Ob sich durch die Neuregelung eine Mehrbelastung für die Gerichte ergeben wird, ist nicht sicher abzuschätzen. Es ist jedoch zu erwarten, daß eine allfällige, wahrscheinlich doch nur vorübergehende Mehrbelastung nicht erheblich sein und ohne Personalvermehrung bewältigt werden wird.

B. Besonderer Teil

I. HAUPTSTÜCK

Abschnitt I

Zum § 1

I. 1. Die Abgrenzung des Geltungsbereichs der Regelung ist — wie schon erwähnt — ein wichtiges Mittel, ihre Sachgerechtigkeit mit ihrer Präzision zu verbinden. Der Geltungsbereich der Regeln darf nicht zu weit gespannt werden, in Bereiche, in denen die Fallgestaltung, die der Gesetzgeber zu erfassen sucht, üblicherweise nicht mehr gegeben ist. Er soll aber auch nicht zu eng sein; für Fallgruppen, in denen die Lage regelmäßig gleich ist, die aber vom Wortlaut der Vorschrift nicht erfaßt werden, ergeben sich sonst erhebliche Regelungslücken, nicht zuletzt dadurch, daß sich aus einer solchen inkonsistenten Abgrenzung des Geltungsbereichs Wertungswidersprüche ergeben würden oder zumindest die Wertungen, die den Gesetzgeber zu seiner Regelung veranlaßt haben, unklar bleiben müßten, sodaß eine sachgerechte analoge Anwendung auf gleichgelagerte Fälle verhindert oder zumindest erschwert würde.

2. Die typischen Umstände, die einen besonderen Schutz des Verbrauchers erforderlich machen, sind die Unterlegenheit des Verbrauchers gegenüber dem Unternehmer an wirtschaftlicher Macht und an Wissen; der Unterschied des Wissens spannt sich über einen weiten

Bereich, von der Kenntnis konkreter Tatsachen, was etwa die Beschaffenheit eines Produktes anbelangt, über die Kenntnis allgemeiner Erfahrungssätze, etwa über seine Verwendbarkeit, bis zum Wissen um die Psychologie der Kundenbehandlung, besonders bei der Anbahnung und Schließung eines Vertrages; zu diesem Wissen gehört auch die Erfahrung aus der Vielzahl von Geschäften, das Wissen um die dabei vorkommenden Zwischenfälle und die rechtlichen Möglichkeiten, wie für solche Zwischenfälle die eigene rechtliche Stellung möglichst günstig gestaltet werden kann. Diese Unterlegenheit an Wissen hat nichts mit einer — in diesem Zusammenhang oft genannten — intellektuellen Unterlegenheit zu tun; eine solche wird wohl auch oft dazukommen, ist aber wahrscheinlich nicht typisch; es handelt sich einfach um Wissen, das sich beim Unternehmer durch die Spezialisierung auf solche Geschäfte einsteils von selbst sammelt und für dessen Erwerb er andernteils erhebliche Mittel aufwendet, deren Aufwendung für den Verbraucher weder möglich noch sinnvoll wäre.

3. Auf solche verhältnismäßig unbestimmte, vom Einzelfall abhängende und in der Psyche der Beteiligten liegende Umstände, die ganz allgemein, losgelöst von einzelnen Rechtsfragen nicht messbar sind und für die daher hier auch kein Maßstab gegeben werden kann, kann die gesetzliche Umschreibung eines Geltungsbereichs nicht abgestellt werden. Der Geltungsbereich der Vorschrift würde damit viel zu unklar.

Es muß also auf andere, objektive, einigermaßen genau zu umschreibende und festzustellende Umstände abgestellt werden, bei denen die Lage, die das Motiv der Regelung bildet, typischerweise gegeben ist. Es muß der Rechtsprechung überlassen werden, für einen Fall nicht einfach den Umkehrschluß zu ziehen, wenn auf ihn die Merkmale der gesetzlichen Umschreibung nicht ganz zutreffen, sondern die im Gesetz für den typischen Fall zum Ausdruck kommenden Wertungen auch auf andere Fälle anzuwenden, auf die sie passen (möglicherweise kann sich umgekehrt eine teleologische Reduktion des Geltungsbereichs ergeben, wenn ein Fall, in dem die gesetzlichen Geltungsmerkmale verwirklicht sind, gänzlich verschieden ist von dem Typ, der dem Gesetzgeber bei seiner Regelung vorgeschwoben ist). Erleichtert soll der Rechtsprechung diese Vermeidung des Umkehrschlusses durch den mehr lehrhaften als normativen § 2 Abs. 1 werden.

II. 1. Die Umschreibung des § 1 versucht, die typischen Fälle des Gegenüberstehens eines „Unternehmers“ mit einem „Verbraucher“ zu erfassen.

Sie folgt dabei — ähnlich dem geltenden RatG — der Technik des HGB bei der Umschreibung des Geltungsbereiches seines Dritten Buches:

Dem I. Hauptstück sollen bestimmte Rechtsgeschäfte unterliegen, und zwar zunächst abgegrenzt nach den beteiligten Personen (vgl. § 343 HGB), der Personenkreis ist wieder durch eine bestimmte Tätigkeit umschrieben (vgl. §§ 1 bis 3 HGB). Der Sinn der Regelung, die Fälle typischen Ungleichgewichtes zu erfassen, erlaubt natürlich einen Vergleich nur mit dem einseitigen Handelsgeschäft.

2. Die Formel „zum Betrieb ... gehören“ entspricht wörtlich dem § 343 HGB; die Lehre und die Rechtsprechung zu dieser Bestimmung können daher zur Auslegung dieser Formel herangezogen werden. Auch der bloß erläuternde, deklarative Hinweis im § 343 Abs. 2 HGB (H a e m e r l e, Handelsrecht² III 4), daß zum Betrieb des Handelsgewerbes auch Geschäfte zählen, die nicht zu den gewöhnlich dort geschlossenen gehören, gilt hier.

Der Abs. 3 schränkt allerdings den Kreis der „zum Betrieb gehörenden“ Geschäfte gegenüber dem § 343 HGB ein. Vor Aufnahme des Betriebes getätigte Gründungsgeschäfte sollen nicht dazugehören, sie sollen also nicht unter die Unternehmerge schäfte des Abs. 1 Z. 1, sondern unter die Verbrauchergeschäfte des Abs. 1 Z. 2 fallen (zur Frage der Eigenschaft solcher Geschäfte als Handelsgeschäfte nach § 343 HGB vgl. Geßler in Schlegelberger — Hefermehl⁵ IV 12 und 15). Zu denken ist hier an einige Fallgruppen, in denen der künftige „Unternehmer“ evident schutzbedürftig ist, wenn etwa ein Vertreter einer Hausfrau eine Handstrickmaschine verkauft unter Erweckung der Hoffnung, sie werde Aufträge zur Herstellung von Strickwaren erhalten, aus deren Erlös sie nicht nur die Maschine bezahlen, sondern auch einen Verdienst ziehen könne. Aber auch sonst wird der künftige Unternehmer in der Regel seinem Lieferanten noch eher unerfahren gegenüberstehen und daher schutzbedürftig sein. Da die Bestimmung — wie der ganze Entwurf — nur die privatrechtliche Seite des Geschäftes regelt, läßt sie selbstverständlich eine allfällige abgabenrechtliche Qualifikation eines solchen Geschäfts als bereits zum Betrieb gehörend unberührt (beispielsweise was den Vorsteuerabzug oder sonstige Abschreibungsmöglichkeiten betrifft).

3. Andererseits gehen die Begriffe „Unternehmen“ — im Vergleich zum Begriff „Handelsgewerbe“ — und damit „Unternehmer“ — im Vergleich zum Kaufmannsbegriff — weiter als das HGB. Unter diese Begriffe fallen nicht nur jedes nicht-kaufmännische Gewerbe, sondern auch die freien Berufe und die Land- und Forstwirtschaft. Ausdrücklich eingeschlossen sind auch Tätigkeiten, die nicht auf Gewinn gerichtet sind, etwa die eines Sportvereins, und die Tätigkeiten der juristischen Person des öffentlichen Rechtes,

744 der Beilagen

17

vor allem der Gebietskörperschaften. Diese Tätigkeiten fallen zwar zum Teil ohnedies unter den allgemeinen Unternehmerbegriff, wie etwa die Gas- und Stromversorgung oder ein Verkehrsbetrieb, zum Teil sind sie aber eher nicht der Unternehmertätigkeit zuzuordnen, wie etwa der Straßenbau oder der Bau sonstiger öffentlicher Einrichtungen oder eines Bürogebäudes. Entsprechend der allgemeinen Beschränkung des Entwurfes auf das Privatrecht gehören selbstverständlich hieher nur die Privatwirtschaftsverwaltung der öffentlichen Körperschaften, nicht jedoch Tätigkeiten, die mit öffentlich-rechtlichen Gestaltungsmitteln ausgeübt werden (wie etwa in den meisten Bundesländern die Wasserversorgung sowie die Müll- und Abwasserbeseitigung oder die Erbringung von Sozialversicherungsleistungen).

4. Der Begriff des Verbrauchers wird dem des Unternehmers entgegengesetzt; sie schließen einander aus. Jedes Geschäft mit einem Unternehmer, das für den anderen nicht auch ein Unternehmergebschaft i. S. des Abs. 1 Z. 1 ist, ist Verbrauchergeschäft i. S. des Abs. 1 Z. 2.

5. Nach der vorgesehenen Anknüpfung fallen auch solche Geschäfte unter das I. Hauptstück, bei denen die charakteristische Leistung, die „Lieferung“, nicht dem Unternehmer obliegt, sondern dem Verbraucher, beispielsweise der Verkauf eines (gebrauchten) PKW an einen Autohändler.

Es würden daher unter den Geltungsbereich auch Arbeitsverträge fallen. Da jedoch für diese spezielle, viel eingehendere Schutzbestimmungen bestehen, nimmt sie der Abs. 4 hier aus, ebenso arbeitsvertragsähnliche Verträge, die ja gleichartigen Schutzzvorschriften unterliegen. Zur Abgrenzung wird die Umschreibung der Zuständigkeit des Arbeitsgerichtes herangezogen, um nicht der schon bestehenden großen Anzahl von rechtlich beachtlichen, im Einzelfall oft schwer zu ziehenden Grenzen eine neue hinzuzufügen.

Zum § 2

1. Der Abs. 1 soll unterstreichen, daß die Umschreibung des Geltungsbereichs, vor allem im § 1 Abs. 1, keine Geltungsschranken für die im folgenden aufgezählten Regeln sein soll.

Viele der Regeln des I. Hauptstücks sagen nur um der Rechtssicherheit willen ausdrücklich, was schon geltendes Recht ist, und zwar geltendes Recht oft für einen weiteren Bereich von Fällen, ohne daß mit Sicherheit eine ganz allgemeine Geltung dieser Regeln anerkannt werden kann, die ihre Einführung in das ABGB rechtfertigen würde (etwa das Verbot bestimmter Fälle einseitiger Vertragsgestaltung durch einen Partner nach § 6 Abs. 1 Z. 1 und 5 sowie Abs. 2 Z. 1, 2 und 3, des Ausschlusses der Aufrechnung

nach § 6 Abs. 1 Z. 8 und des Rücktrittsrechts nach § 6 Abs. 1 Z. 1 oder der „Einwendungs-durchgriff“ nach § 18 letzter Satz). Die ausdrückliche Erwähnung dieser Regeln im engeren Rahmen des Konsumentenschutzes soll nicht für andere Fälle die Rechtslage ändern, nicht einen von der Rechtsordnung auch außerhalb dieses Rahmens gegebenen rechtlichen Schutz entziehen.

Auch für diejenigen Regeln, die nicht nur geltendes Recht kodifizieren, sondern zusätzlichen Schutz gewähren sollen, kann das Gesetz eben nur den typischen Kreis der Fälle nennen, wo das Bedürfnis nach solchem Schutz besteht.

Der Abs. 1 soll für Fälle, die nicht unter den ausdrücklichen Geltungsbereich der Schutzzvorschriften — oder nicht unter einer ausdrücklichen Schutzzvorschrift — fallen, den Zweifel, ob Analogie oder Umkehrschluß bzw. die Annahme einer Derogation der bisherigen Rechtslage geboten sei, grundsätzlich zugunsten der Analogie entscheiden. Eine Lösung, die sich für die Mehrzahl der Fälle ohnedies aus den allgemeinen Rechtsanwendungsvorschriften der §§ 6 ff. ABGB ergeben würde, die aber durch die hier vorgeschlagene Regel doch besser fundiert wird.

2. Der Abs. 2 stellt klar, daß die Schutzbestimmungen einseitig zwingendes Recht zugunsten des Verbrauchers sind.

Er übernimmt damit in allgemeinerer Form einen Teil des Inhaltes des § 15 Abs. 1 des geltenden RatG, besonders der Z. 4, 6, 7 und 9 bis 12.

Der übrige Inhalt des § 15 Abs. 1 des RatG, der Umgehungen zu verhindern sucht, soll in einer allgemeinen Regel als § 879 a in das ABGB eingebaut werden (s. § 33 Z. 5). Damit wird der § 15 RatG überflüssig.

Die im Vergleich dazu generelle Fassung der vorliegenden Bestimmung bedeutet nicht die Zulässigkeit eines sogenannten Güntigkeitsvergleichs, die Zulässigkeit einer Abweichung zum Nachteil des Verbrauchers, wenn sie durch anderen Vertragsinhalt ausgeglichen wird. Grundsätzlich ist jede einzelne Vertragsbestimmung für sich zu prüfen und unwirksam, wenn sie gegen das Gesetz verstößt (dies ist vor allem durch das Wort „soweit“ deutlich gemacht).

Zum § 3

1. Hier handelt es sich um eine Regelung des geltenden RatG, deren Geltung auf alle Verbrauchergeschäfte ausgedehnt werden soll.

Die praktische Erfahrung hat gezeigt, daß eine Überrumpelung durch einen ungebetenen, unangesagten Vertreter nicht nur durch die Vorstellung ermöglicht wird, den angebotenen Gegenstand gleich zu bekommen und erst später

bezahlen zu müssen, sondern daß auch Geschäfte unter derartigen Umständen sehr oft so geschlossen werden, daß der Verbraucher nicht in der Lage ist, hinreichend zu überlegen, ob das Geschäft für ihn überhaupt sinnvoll ist; dabei mag das erwähnte Steigen des allgemeinen Lebensstandards mit ein Grund dafür sein, daß auch wenig erfahrene Verbraucher öfter einen namhaften Betrag zur Verfügung haben und ausgeben können. Schon allein der Umstand, daß der Vertreter unerwartet erscheint und keine Möglichkeit besteht, sein Angebot mit anderen zu vergleichen, bringt — abgesehen von der psychologischen Erfahrung und allenfalls auch Schulung des Vertreters — den Besuchten in eine so ungünstige Ausgangsposition, daß er die Freiheit zur Eingehung eines Vertrages sehr oft nicht sachgerecht nutzen kann.

Bei der gegenseitigen Abwägung der Interessen des Unternehmers und des Verbrauchers ist die vorgesehene Einschränkung der Bindung des Verbrauchers an den Vertrag tragbar: Die Aufgabe eines Vertreters sollte nicht sein, den Kunden zu überreden, sondern ihn — zumindest für eine Woche haltbar — zu überzeugen; daß sich in dieser Zeit irgendwelche Änderungen der Umstände ergeben oder sonst der Verbraucher aus unsachlichen Gründen seine Meinung ändert, ist wenig wahrscheinlich; die Mehrzahl der Rücktritte wird wohl darauf zurückzuführen sein, daß eben die Schließung des Vertrages von vornherein nicht hinreichend überlegt war.

Ein ähnliches Rücktrittsrecht bei allen „Haus-türgeschäften“ ist im übrigen in der BRD in Vorbereitung (der Bundesrat hat dem Bundestag einen entsprechenden Gesetzesentwurf vorgeslagen; s. Bundestagsdrucksache 8/130). Darüber hinaus steht für den EG-Raum im allgemeinen ein derartiger Vorschlag in Diskussion (s. Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 1977, 552).

2. Die Rücktrittsfrist ist hier mit einer Woche etwas länger vorgesehen als im RatG. Die Erfahrung hat gezeigt, daß eine Frist von fünf Tagen sehr oft für eine sinnvolle Überlegung zu kurz ist, einerseits wenn etwa ein Wochenende in die Frist fällt, während dessen die Einholung von Erkundigungen nicht möglich ist, andererseits wenn dies etwa nicht der Fall ist und ein Familienangehöriger, mit dem sich der Verbraucher beraten könnte, erst zum Wochenende erreichbar ist. Die Verlängerung des Schwebezustandes um zwei Tage dürfte umgekehrt für den Unternehmer keine besondere zusätzliche Belastung bedeuten.

Die Regelung des Beginnes des Fristenlaufes folgt zunächst grundsätzlich dem RatG. Die Frist soll erst mit einer schriftlichen Belehrung des Verbrauchers zu laufen beginnen. Nach den Erfahrungen scheint die Belehrung nötig, weil

sehr viele, gerade die wirklich überforderten, überrumpelten Verbraucher ihre Rechte nicht kennen und in wenigen Tagen kaum in Erfahrung bringen können, daß und in welcher Form sie sich vom Vertrag lösen können.

Andererseits kann beim Bargeschäft — anders als beim Abzahlungsgeschäft — eine Beurkundung des Vertrages eine — möglicherweise für beide Teile — unbillige Erschwerung bedeuten. Der Unternehmer soll daher bei anderen als Abzahlungsgeschäften nicht allgemein zur Ausstellung einer Urkunde verpflichtet sein. Es wird daher für diese anderen Geschäfte eine zweite Befristung für das Rücktrittsrecht vorgesehen, nämlich — unabhängig von einer Belehrung — mit Ablauf eines Monats nach der Eingehung des Vertrages. In dieser Frist wird der Verbraucher, der sich überrumpelt fühlt und sich deshalb vom Vertrag lösen will, wohl die Möglichkeit zur Erkundigung über seine Rechte haben. Wenn der Unternehmer Wert auf eine rasche Klärung legt, ob der Verbraucher zurücktreten will, so kann er eben die einwöchige Frist durch die schriftliche Belehrung in Lauf setzen (die Lösung entspricht etwa derjenigen, die in der BRD im § 2 des schon erwähnten Gesetzesentwurfs vorgeschlagen worden ist).

3. Bei den im Abs. 2 erwähnten Werbefahrten, häufig als Ausflugsfahrten oder ähnlich bezeichnet, werden die Teilnehmer oft überrumpelt, es wird ein psychologischer Kaufzwang gegen sie ausgeübt. Manche dieser Veranstaltungen fallen schon unter den Abs. 1, wenn sich diese Verkäufe am Ausflugsziel außerhalb des Geschäftslokales des Unternehmers abspielen. In vielen Fällen werden aber die Teilnehmer direkt in das Geschäftslokal des Unternehmers gebracht, auf diese Fälle soll der Abs. 2 das Rücktrittsrecht erweitern.

Eine ganz präzise Umschreibung dessen, was unter dem Typ der Werbe- oder Ausflugsfahrt im Sinn dieser Regelung gemeint ist, ist schwer zu geben. Es kommt nicht allein auf die Beförderung an, selbst nicht auf eine allgemeine damit verbundene Absicht, Waren zu verkaufen. Ein anderer Typ von Beförderungen, der nicht unter diese Bestimmung fallen soll, ist beispielsweise ein — wenn auch kostenloser — Autobusdienst, der Besucher von einer im Stadtzentrum gelegenen Stelle in eine an der Peripherie gelegene Einkaufsstadt befördert, ohne daß damit irgendein psychologischer Kaufzwang verbunden wäre.

Die vorausgesetzte Verbindung zwischen dem Unternehmer und dem Beförderer schließt auch solche Fälle von der Geltung der Bestimmung aus, in denen der Teilnehmer an der Reise in einem zufällig am Zielort gelegenen Geschäft, dessen Inhaber mit der Beförderung nichts zu tun hat, etwas kauft.

744 der Beilagen

19

4. Der Abs. 3 folgt bei der Umschreibung der Ausnahmen vom Rücktrittsrecht ebenfalls dem RatG. Hier handelt es sich um Fallgruppen, bei denen typischerweise eine Überrumpelung ausgeschlossen ist.

Unter die Ausnahmeregelung fallen auch diejenigen Fallgruppen, die gelegentlich als Argument gegen eine Verallgemeinerung des Rücktrittsrechts eingewendet worden sind, etwa Werkverträge mit einem Installateur oder einem Dachdecker über eine dringende Reparatur. Hier muß der Unternehmer selbstverständlich nicht eine Woche warten, um die Gewißheit zu haben, daß ein wirksamer Vertrag zustande gekommen ist; da hier der Vertrag vom Verbraucher angebahnt worden ist, mag er auch erst anlässlich des Besuches des Handwerkers geschlossen worden sein, gibt es kein Rücktrittsrecht.

Eine zusätzliche Ausnahme ist noch für gewisse B a r g e s c h ä f t e n nötig. Es gibt eine ganze Reihe von Geschäften geringen Umfangs, die üblicherweise außerhalb einer festen Betriebsstätte geschlossen werden, meist auf der Straße oder an sonstigen öffentlichen Orten, wie etwa der Kauf einer Zeitung bei einem Kolporteur, einer Erfrischung bei einem Eisverkäufer oder der (in Europa und besonders in Österreich allerdings noch nicht sehr häufige) Werkvertrag mit einem Schuhputzer. In diesen Fällen bedarf es keines Schutzes durch ein Rücktrittsrecht, das Rücktrittsrecht könnte höchstens missbraucht werden. Ein hinreichender Schutz des Verbrauchers vor Übervorteilung ist trotz der Ausnahme vom Rücktrittsrecht gegeben, da ja die sonstigen privatrechtlichen Schutzbereiche, etwa die Irrtumsregeln, auch für solche Verträge gelten. Zur Vermeidung von Abgrenzungsschwierigkeiten wird eine zahlenmäßig festgelegte Grenze vorgeschlagen, bis zu der diese Ausnahmeregelung gelten soll. Dabei wird unterschieden zwischen Geschäften, deren Schließung außerhalb von festen Geschäftsräumen zwar üblich ist, die aber auch in solchen Räumen geschlossen werden, etwa der Vertrieb von Zeitungen oder von Erfrischungen, und solchen Geschäften, die ihrer Natur nach gar nicht in festen Geschäftsräumen geschlossen werden können, etwa Beförderungsverträge mit Taxiunternehmern. Für die zweite Gruppe wird eine höhere Grenze vorgeschlagen.

5. Auch der Abs. 4 übernimmt im wesentlichen die Regelung des geltenden RatG über die Form der Rücktrittserklärung und die Zurechnung ihres Postlaufes.

Eine Änderung wird nur insofern vorgeschlagen, als die bloße kommentarlose Rücksendung der Vertragsurkunde nicht genügen soll (eine solche könnte unter Umständen versehentlich geschehen); es wird vielmehr vorausgesetzt, daß in irgendeiner Form der Rücktrittswille zum

Ausdruck gebracht worden ist. Die Formel „erkennen läßt“ ermöglicht wohl eine hinreichend weite, an der allgemeinen Regel über den Erklärungswert einer Äußerung (§ 863 ABGB) orientierte Auslegung.

6. Neben dem Rücktrittsrecht nach der vorliegenden Bestimmung bleibt noch das Rücktrittsrecht nach den §§ 54 Abs. 3 und 60 der GewO 1973 bestehen.

Seine praktische Bedeutung dürfte aber gering sein: Im einzelnen Fall endet die Rücktrittsfrist — da sie auch ohne Belehrung zu laufen beginnt — keinesfalls später als die nach der vorliegenden Regelung. Es sind auch nur wenige Fallgestaltungen denkbar, die nicht unter die vorliegende, wohl aber unter die Rücktrittsregelung der GewO 1973 fallen.

Die mögliche Überschneidung ist wohl durch einen unterschiedlichen Zweck der beiden Regelungen gerechtfertigt: Die vorliegende schützt vor einer Überrumpelung bei einer an sich zulässigen Art der Geschäftsanbahnung, die gewerberechtliche ist eine (zusätzliche) Sanktion für generelle gewerberechtliche Verbote bestimmter Arten von Geschäftsanbahnung, die nur zum Teil den Schutz des Verbrauchers vor Überrumpelung im Auge haben, zum Teil aber auch ganz anderen Ordnungsbedürfnissen dienen.

Zum § 4

1. Hier wird wie im § 5 des RatG die Rückabwicklung in bestimmten Rücktrittsfällen geregelt. Gegenüber der geltenden Regelung ergeben sich vor allem zwei Änderungen:

- Die Regelung wird für die Verbraucher günstiger gestaltet.
 - Nach dem RatG trägt die Gefahr einer zufälligen Wertminderung, einer zufälligen Beschädigung der Sache der Käufer (arg. „für die Benützung und eine... Minderung des gemeinen Wertes der Sache zu entschädigen“; Edlbacher, Kommentar zum Raten gesetz 65). Nach der hier vorgeschlagenen Lösung soll eine allfällige Wertminderung nur bei der Bernmessung der Benützungsent schädigung und auch da nur zu berücksichtigen sein, wenn die Wertminderung durch die Benützung eingetreten ist. Die Gefahr sonstiger zufälliger Wertminderungen oder eines Unterganges der Sache trifft trotz deren Übergabe weiterhin den Unternehmer.
 - Für den Fall der Unmöglichkeit oder Untunlichkeit der Rückgabe der vom Unternehmer bereits erbrachten Leistung übernimmt der Abs. 2 einen Gedanken, der bereits in der RV einer

Novelle zum RatG (1484 BlgNR XIII. GP) enthalten war: In diesem Fall soll der Unternehmer jedenfalls nur Anspruch auf Ersatz der subjektiven Bereicherung des Verbrauchers haben (die RV hat dies nur für den Werkvertrag ausgesprochen, weil bei diesem die Unzulässigkeit der Rückstellung in Natur häufiger sein dürfte; die Verallgemeinerung des Rücktritsrechtes rechtfertigt auch eine Verallgemeinerung dieser Regel).

Hat der Unternehmer etwa bereits eine Fassadenbeschichtung durchgeführt, so soll der Verbraucher nur zur Zahlung beispielsweise der Kosten einer ohnedies notwendigen, hiernach ersparten Reparatur verpflichtet sein, nicht aber einer objektiven, für ihn unverwertbaren Wertsteigerung des Hauses.

Diese Regelung soll dem Verbraucher einen wirksamen Rücktritt sichern; der Unternehmer soll nicht den Anreiz haben, durch eine möglichst rasche Leistung, die nicht mehr rückgängig gemacht werden kann, sich praktisch jedenfalls einen Entgeltanspruch zu verschaffen.

- b) Andererseits ist eine solche für den Verbraucher günstige Regelung nur für den Fall gerechtfertigt, daß er selbst nach § 3 vom Vertrag zurücktritt, wenn eben der Unternehmer in dem Bewußtsein geleistet hat, daß noch kein bindender Vertrag zu stande gekommen ist.

Für den im § 5 des RatG ebenfalls erfaßten Fall, daß der „Verkäufer (Unternehmer) wegen Nichterfüllung der dem Käufer (Verbraucher) obliegenden Verpflichtungen“ zurücktritt, also nach § 918 ABGB, ist eine solche Regelung nicht gerechtfertigt, zumal da der Fall, in dem der Unternehmer noch eher ein Vorwurf gemacht werden kann, nämlich der des Rücktrittes des Verbrauchers wegen Verzuges des Unternehmers, nicht erfaßt ist.

Die neue Regel wird daher auf den Fall des Rücktrittes des Verbrauchers nach § 3 eingeschränkt. Die Rückabwicklung der Fälle des Rücktrittes nach § 918 ABGB wird den allgemeinen Regeln (§ 921 ABGB u. a.) überlassen.

2. In diesem Zusammenhang sei erwähnt, daß auf eine Aufnahme der Regel des § 15 Abs. 1 Z. 5 des RatG verzichtet worden ist, die es verbietet, die vom Verbraucher nach dem Gesetz (s. § 4 Abs. 1 Z. 2) zu zahlende Entschädigung im vorhinein festzulegen. Eine solche Vereinbarung kann nämlich auch für den Verbraucher durchaus vorteilhaft sein, weil sie ihm von vornherein Klarheit verschafft, mit welchen Zahlungen er

bei einem Rücktritt zu rechnen hat. Ist der festgelegte Betrag übermäßig, so unterliegt er ohnedies der richterlichen Mäßigung (§ 1336 Abs. 2 ABGB).

3. Der Abs. 3 stellt nur klar, daß die Abs. 1 und 2 (wie der § 5 des RatG) nur den bereicherungsrechtlichen Ausgleich regeln, daß allfällige Schadensersatzansprüche daneben bestehenbleiben (so auch für § 5 des RatG Elbacher a. a. O.). Hat der Verbraucher etwa die Sache schuldhaft beschädigt und kann er sie deshalb nicht zurückgeben, so hat er nicht nur den im Abs. 2 festgelegten Betrag zu zahlen, sondern dem Unternehmer den Schaden zu ersetzen, den dieser durch die Nichterfüllung der Übergabepflicht nach Abs. 1 Z. 2 erleidet.

Zum § 5

1. Für die Erstellung eines Kostenvoranschlags, der ja in der Regel ein Angebot i. S. des § 861 ABGB darstellt, ist grundsätzlich ohnedies kein Entgelt zu zahlen. Die Ausarbeitung eines Kostenvoranschlags kann aber eine selbständige Leistung darstellen, beispielsweise wenn sie mit Planungsarbeiten verbunden ist, die etwa der Leistung eines Architekten entsprechen (vgl. dazu OGH 23. 10. 1957 SZ 30/63). Dies im allgemeinen und vor allem, daß im konkreten Fall mit der Erstellung des Kostenvoranschlags derartige Vorarbeiten verbunden sind, ist dem Nichtfachmann meist unbekannt.

Der Abs. 1 soll deshalb den Verbraucher vor überraschenden Entgeltzahlungspflichten schützen. Selbstverständlich begründet diese Bestimmung keine Entgeltzahlungspflicht, sondern normiert nur eine zusätzliche Voraussetzung für eine bereits nach anderen Regeln gegebene.

2. Nach § 1170 a ABGB ist ein Kostenvoranschlag im Zweifel, wenn nicht das Gegenteil vereinbart ist, nur unverbindlich im Sinn des Abs. 2. Diese Gesetzesstelle und diese Rechtslage sind — vor allem bei Verbrauchern — oft unbekannt, der Besteller ist daher von der Möglichkeit einer Preiserhöhung überrascht. Durch den vorgeschlagenen Abs. 2 soll nicht die Vertragsfreiheit derart beschränkt werden, daß ein Kostenvoranschlag immer verbindlich ist, sondern es soll nur bewirkt werden, daß auf die Unverbindlichkeit des Kostenvoranschlags ausdrücklich aufmerksam gemacht werden muß.

Zum § 6

Allgemeines

1. Hier sind vor allem um der Rechtssicherheit und der Rechtsklarheit willen Vertragsbedingungen aufgezählt, die Verbrauchern gegenüber unwirksam sein sollen.

744 der Beilagen

21

Diese Aufzählung — die naturgemäß nur beispielweise sein kann — führt die Generalklausel des § 879 ABGB — die durch einen dritten Absatz erweitert ist (s. § 33 Z. 4) — für den Bereich des Verbraucherschutzes näher aus.

Vereinbarungen sind nach dieser Generalklausel in erster Linie nach ihrer (objektiven) Unangemessenheit nichtig, die zum Teil schon für sich allein so gewichtig ist, diese Rechtsfolge auszulösen (Abs. 1), zum Teil durch individuell-subjektive Umstände beim beeinträchtigten Vertragspartner ergänzt wird (Abs. 3).

Die Aufzählung beschreibt hier Fälle der objektiven Unangemessenheit einer vertraglichen Regelung. Bei der Auswahl, welche Äquivalenzstörungen als so bedeutsam anzusehen sind, daß sie Nichtigkeit bewirken sollen, ist für den Bereich des Verbraucherschutzes zu berücksichtigen, daß der Verbraucher gegenüber dem Unternehmer typischerweise im Nachteil ist, sodaß an die Angemessenheit einer Vereinbarung strengere Anforderungen zu stellen sind als für den Regelfall außerhalb dieses Bereiches.

Für die Anwendung der Generalklausel des § 879 — sowohl des Abs. 1 als auch des Abs. 3 — bietet die hier vorgesehene Aufzählung einen Anhaltspunkt dafür, was der Gesetzgeber als wesentliche Äquivalenzstörung betrachtet.

Entsprechend der Unterscheidung im (erweiterten) § 879 in objektive Unangemessenheiten, die schon für sich allein die Nichtigkeit bewirken, und in solche, die noch durch subjektive Umstände ergänzt werden müssen, war auch hier nach dem Grad der objektiven Unangemessenheit zu unterscheiden:

Bei Vertragsbestimmungen, deren Unangemessenheit einen absolut abzulehnenden Grad erreicht, bedarf es keiner weiteren Erwähnung der Beeinträchtigung der Willensfreiheit; die Unverbindlichkeit ist schon im Sinn des Abs. 1 des § 879 ABGB als gegeben anzusehen (1. Kategorie).

Vertragsbestimmungen, deren Unangemessenheit hingegen geringeren Grades ist, sollen nur dann als unverbindlich anzusehen sein, wenn sie nicht ausgehandelt worden sind (zum Begriff des „Aushandelns“ s. die Erläuterungen zum § 33 Z. 4 [§ 879 Abs. 3 ABGB]); diesfalls ist mit Rücksicht auf die Stellung des Verbrauchers gegenüber dem Unternehmer jedenfalls von einer „Verdünnung der Willensfreiheit“ des Erstgenannten und damit von einer Unverbindlichkeit der Vertragsbestimmungen im Sinn des Abs. 3 des § 879 ABGB auszugehen (2. Kategorie).

Von einer erschöpfenden Aufzählung auch nur einer der beiden Arten von Vertragsbestimmungen ist abzusehen, um nicht bei einer wohl unvermeidbaren Unvollständigkeit der Auf-

zählung sonst sachgerechten Ergebnissen der künftigen Rechtsprechung hinderlich zu sein; vielmehr werden nicht aufgezählte gleichwertige Klauseln — gemessen an dem Grad ihrer Unangemessenheit — im Sinn der Generalklausel des § 879 ABGB (bzw. deren Erweiterung) als solche der erwähnten 1. oder 2. Kategorie einzustufen und damit zu behandeln sein.

So gesehen ist der Maßstab der vorliegenden Kataloge aber auch bei anderen als Verbraucherträgen anzuwenden, wenn einer der Vertragspartner dem anderen derart unterlegen ist, wie es für Verbraucherträger typisch ist. Um diese Zusammenhänge mit der in das ABGB einzubauenden, also allgemein geltenden Generalklausel klarzustellen, wird auf sie auch ausdrücklich Bezug genommen. Einer besonderen Generalklausel für den engeren Bereich des Verbraucherschutzes bedarf es sohin nicht.

2. Bei der Aufstellung des Katalogs ist auch auf die schon erwähnte Empfehlung des Europarats (76) 47 Bedacht genommen worden, und zwar auf die dort in den Erläuterungen enthaltene Aufzählung derartiger Klauseln.

Schließlich sind auch die Erwägungen berücksichtigt worden, die in der BRD der Aufzählung unzulässiger Klauseln im AGB-Gesetz, deutsches BGBl. 1976 I 3317, zugrunde liegen.

3. Der Katalog enthält keine generell-abstrakten Normen, die den Inhalt des Vertrages zwischen den Parteien unmittelbar regeln, sondern verbietet nur bestimmte vertragliche Abweichungen von der sonst gegebenen generell-abstrakten Rechtslage. Wenn nach dieser Rechtslage etwa eine Anzeige oder Erklärung des Verbrauchers einer strenger Form als der Schriftform bedarf (Abs. 1 Z. 4) oder das Recht des Verbrauchers zur Zurückbehaltung oder Aufrechnung (vgl. Abs. 1 Z. 7 und 8) eingeschränkt ist (vgl. § 1440 ABGB), wird diese Rechtslage durch den vorliegenden Katalog nicht geändert.

Besonderes

Zum Abs. 1

Zur Z. 1

1. Nach dem ersten Satz des § 862 ABGB muß der vom Antragsteller stammende Antrag innerhalb der (von ihm) bestimmten Frist angenommen werden.

Nach dem dritten Satz der besagten Bestimmung kann der Antragsteller vor Ablauf der Annahmefrist seinen Antrag nicht zurücknehmen.

Die im zweiten Satz des § 862 ABGB vorgeschene Regelung über das Ausmaß der Annahmefrist besagt im wesentlichen, daß unter Anwe-

senden ein Antrag sogleich anzunehmen ist, unter Abwesenden ist der Antrag längstens zu dem Zeitpunkt anzunehmen, in dem der Antragsteller unter der Voraussetzung, daß sein Antrag rechtzeitig angekommen ist, bei rechtzeitiger und ordnungsgemäßer Absendung der Antwort deren Eintreffen erwarten darf. Sie gilt jedoch nur, wenn der Antragsteller nicht (selbst) eine andere Frist bestimmt hat.

In Anträgen von Verbrauchern (die zumeist auf Formularen des Unternehmers verfaßt sind) werden nun häufig wesentlich längere Annahmefristen vorgesehen, wodurch der Verbraucher auch wesentlich länger an seinen Antrag gebunden wird. Die Ausnützung dieser Gebundenheit des Verbrauchers zu anderen Zwecken als einer baldigen Entscheidung über die Annahme verstößt aber gegen die guten Sitten; mit jeder sachlich nicht gerechtfertigten Verlängerung der einseitigen Bindung des Verbrauchers verbessert sich nämlich in unausgewogener Weise die Stellung des Unternehmers, während dem Verbraucher seine Verfügungsfreiheit genommen ist.

Nicht minder abzulehnen sind Klauseln, die es dem Verbraucher erschweren, „hinreichend bestimmt“ zu berechnen, wie lange er an seinen Antrag gebunden ist. Beispiele hiefür sind Klauseln wie etwa, die Annahmefrist währt „bis zum Eingang einer sachlichen Antwort“.

Nicht von dieser Bestimmung erfaßt sind Optionsverträge, mit denen einem Partner vertraglich (meist entgeltlich) ein Gestaltungsrecht eingeräumt wird. Hier kommt ja der fertige Vertrag zustande, ein Schwebezustand der hier verpönten Art tritt nicht ein (selbstverständlich unterliegt aber auch der Optionsvertrag nach anderen Bestimmungen, besonders der Generalklausel, der Inhaltskontrolle, wenn er etwa eine unbillig lange Bindung mit sich bringt, oder dem § 879 a ABGB [s. § 33 Z. 5], wenn etwa die vorliegende Bestimmung damit umgangen werden soll).

2. Nach dem § 904 erster Satz erster Halbsatz ABGB ist für die Frist, innerhalb deren eine Leistung zu erbringen ist, die Parteienvereinbarung maßgebend; nur wenn eine solche nicht vorliegt, kann nach dem zweiten Halbsatz des ersten Satzes der besagten Bestimmung die Leistung grundsätzlich sogleich gefordert werden.

Demgegenüber ist aber bei Verbraucherverträgen häufig das Bestreben des Unternehmers spürbar, sich großzügige Liefer- und sonstige Leistungsfristen für die Erbringung der von ihm geschuldeten Leistung zu verschaffen, während umgekehrt schon geringfügige Verzögerungen der vom Verbraucher geschuldeten Leistung (Zahlung) strenge Folgen nach sich ziehen sollen. Übermäßig lange Lieferfristen, wie sie beispielsweise im Möbel- oder Kraftfahrzeughandel

häufig vorkommen, behindern die Verfügungsfreiheit des Verbrauchers, wenn ihm die gekaufte Ware nicht wie gewünscht zur Verfügung steht, er aber gehindert ist, sich anderweitig einzudecken.

Ebenso ablehnungswürdig sind nicht „hinreichend bestimmte“ Lieferfristen.

Wenn auch etwa bei der Verabredung einer Lieferung „nach Möglichkeit und Tunlichkeit“ die Frage der Fälligkeit unter Berücksichtigung der Interessen beider Parteien zu beurteilen ist, so verlangt sie im Ergebnis doch vielfach eine richterliche Bestimmung im Prozeßweg (vgl. MGA ABGB³⁰ E. 19 und 26 zum § 904 ABGB u. a.).

Daraus ergibt sich, daß auch eine nicht hinreichend bestimmte Lieferfrist es dem Verbraucher außerordentlich schwer macht, den Unternehmer in Verzug zu setzen. Außerdem birgt eine solche Lieferfrist die Gefahr, daß Obliegenheiten bei der Annahme nicht wahrgenommen und Schäden nicht fristgerecht geltend gemacht werden, weil der Kunde sich nicht auf den — für ihn kaum vorhersehbaren — Lieferzeitpunkt ausreichend einrichten konnte.

3. Auch durch den vertraglichen Ausschuß des Rücktrittsrechts wird von Unternehmern versucht, Verbraucher unangemessen lang an den geschlossenen Vertrag zu binden.

Diesbezüglich kann es aber schon als herrschende Rechtsprechung angesehen werden, daß ein solcher Ausschuß des Rücktrittsrechts gegen die guten Sitten verstößt (vgl. MGA ABGB³⁰ E. 13 zum § 918 ABGB); so gesehen stellt die gegenständliche Regelung nur ein Festschreiben der schon bestehenden Rechtslage für den Bereich des Konsumentenschutzes dar. Für dieses Rücktrittsrecht sind wohl auch selbst vertraglich zugesicherte Nachfristen nur so weit verbindlich, als sie als angemessen anzusehen sind (vgl. MGA ABGB³⁰ E. 33 b zum § 918 ABGB); insoweit gilt das zuvor Gesagte sinngemäß.

Zur Z. 2

Wiederholt wird besonders in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorgesehen, daß etwa ein „Stillschweigen“ des Verbrauchers als eine ihn bindende Erklärung anzusehen sein soll.

Dies alleine ist unter dem Gesichtspunkt des Konsumentenschutzes schon bedenklich.

Noch ablehnungswürdiger wird eine solche Vertragsbestimmung, wenn die besagte Schlüffolgerung an ein Verhalten geknüpft wird, das frühestens erst einige Zeit nach Vertragsschließung zu setzen und die Frist hiefür überdies noch sehr kurz ist; besonders, wenn ein solches Verhalten ein Stillschweigen ist, wird es dem Verbraucher sehr oft gar nicht als solches bewußt.

744 der Beilagen

23

Als Beispiel sei erwähnt: Ein Abonnement wird am 1. Jänner für die Dauer eines Jahres geschlossen; der Vertrag enthält unter anderem die Klausel: „Der Vertrag gilt als auf ein weiteres Jahr verlängert, sollte der Abonnent nicht in der Zeit zwischen 1. August und 15. August erklären, daß er die Verlängerung nicht wünscht.“

Wird ein Abonnent auf den Beginn und den Lauf dieser Frist nicht unmittelbar vor dem 1. August nochmals hingewiesen, so wird er sie mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit übersiehen und damit versäumen und sohin auch gegen seine wahre Absicht für ein weiteres Jahr vertraglich gebunden sein (damit dürfte auch der Verwender einer solchen Vertragsklausel zumindest teilweise rechnen).

Diesem Ergebnis soll durch die vorgesehene Regelung vorgebeugt werden.

Zur Z. 3

Soweit nicht nach gesetzlicher Regelung eine Erklärung als zugegangen anzusehen ist, ist deren tatsächlicher Zugang von dem Vertragsteil zu beweisen, der sich darauf beruft, eine solche Erklärung gegenüber dem anderen Vertragsteil abgegeben zu haben (vgl. § 862 a ABGB sowie MGA ABGB³⁰ E. 2 zum § 862 a ABGB).

Durch Klauseln der hier erwähnten Art würde nicht nur diese Beweislast dem Verbraucher aufgelastet, sondern ihm die Beweisführung über den Nichterhalt einer Erklärung ausgeschlossen.

Die Bestimmung verbietet aber — wie der ganze Katalog — nur vertragliche Regeln mit denen zusätzliche Zugangsfiktionen vereinbart werden; die gesetzlichen Regeln über das Wirksamwerden von Willenserklärungen und daraus abgeleitete Zugangsfiktionen bleiben unberührt.

In diesem Zusammenhang war allerdings auch für den Fall Vorsorge zu treffen, daß ein Verbraucher eine Änderung seiner Anschrift dem Unternehmer vertragswidrigerweise nicht bekannt gibt und ihn damit außerstande setzt, dem Verbraucher eine für diesen bedeutsame Erklärung zugehen zu lassen.

Ein Vorbild für diese Regelung findet sich im § 10 VersVG; nur sieht dieser eine gesetzliche Pflicht des Versicherungsnehmers vor, dem Versicherer eine Wohnungsänderung bekanntzugeben; hier ist dies nicht der Fall; im Gegenteil: Die in Rede stehende Ausnahmeregelung soll — wie erwähnt — nur Platz greifen, wenn der Verbraucher die vertragliche Pflicht eingegangen ist, künftige Änderungen seiner Anschrift dem Unternehmer bekanntzugeben.

Dies ergibt sich einerseits daraus, daß der „Klausulkatalog“ grundsätzlich nur aussagt, welche Vertragsbestimmungen als unverbindlich anzusehen sind und andererseits aus der Wendung „nicht bekannt gegeben hat“, die an keine gesetzliche Pflicht zur Bekanntgabe der Anschriftenänderung anknüpft.

Zur Z. 4

Umgekehrt sollen für den Verbraucher die Regeln über den Zugang einer Erklärung nicht verschärft werden dürfen. Selbstverständlich ist es ratsam, daß ein Verbraucher eine wichtige Erklärung eingeschrieben absendet, der Unternehmer darf ihm das auch empfehlen. Die vorliegende Bestimmung soll nur die Wirkung der darin beschriebenen Klausel ausschließen, daß eine vom Verbraucher tatsächlich abgegebene und dem Unternehmer oder einem Dritten zugekommene Anzeige oder Erklärung nur deshalb rechtlich wirkungslos wäre, weil diese Erklärung nur schriftlich und nicht etwa notariell beglaubigt (strengere Form als Schriftform) oder in einem eingeschriebenen Brief (besonderes Zugangserfordernis) abgegeben worden ist.

Von Verbrauchern werden nämlich solche gesetzlich nicht vorgesehene Formvorschriften bzw. Zugangserfordernisse etwa dann leicht übersehen, wenn den Verbrauchern die Vertragsausfertigungen nach längerer Vertragszeit abhanden gekommen oder ihnen solche bei Vertragsabschließung gar nicht ausgehändigt worden sind. Schließlich kommt hinzu, daß der an die Nichteinhal tung von Formvorschriften geknüpfte Rechtsnachteil wiederholt unverhältnismäßig ist (z. B. der Verlust von Schadensersatzansprüchen).

Zur Z. 5

Immer wieder feststellbare Klauseln, wonach selbst bei kurzfristig abzuwickelnden Verträgen — bei gleichbleibender Leistung des Unternehmers — eine einseitig vom Unternehmer bestimmbar Erhöhung des zunächst vereinbarten, vom Verbraucher zu zahlenden Entgelts vorgesehen wird, ermöglichen entgegen dem Grundsatz „pacta sunt servanda“ einen nachträglichen einseitigen Eingriff des Unternehmers in das ursprüngliche Verhältnis von Leistung und Gegenleistung. Der zahlungspflichtige Verbraucher wird damit einem besonderen Risiko ausgesetzt. Hinzu kommt, daß die Möglichkeit nachträglicher einseitiger Preiserhöhung den Wert von Preisvergleichen, die der Verbraucher unmittelbar vor Vertragsschließung vorgenommen hat, erheblich mindert.

Umgekehrt soll freilich eine sachliche Kalkulation nicht behindert werden; besonders bei längerfristigen Schuldverhältnissen kann es — natürlich in Zeiten beschleunigter Preissteigerun-

gen — ein anerkennenswertes Bedürfnis sein, Entgelte anzupassen.

Eine Unausgewogenheit solcher Anpassungen kann jedoch nur dadurch ausgeschlossen werden, daß die für die Anpassung maßgebenden Umstände schon im Vertrag zu umschreiben sind und vom Willen des Unternehmers unabhängig zu sein haben.

Als Beispiel kommt etwa eine Vereinbarung in Betracht, nach der sich die für ein gewährtes Darlehen vereinbarten Zinsen künftig an dem von der Oesterreichischen Nationalbank festgesetzten Diskontsatz oder einem von ihr festgelegten Limes zu orientieren haben; sollte sich in einem solchen Fall in der Folge dieser Limes erhöhen, so soll dem Darlehensgeber mit diesem Zeitpunkt — im Sinn der obigen Ausführungen — doch ein Anspruch auf entsprechend höhere Zinsen zustehen (es sind in diesem Fall ja beide Voraussetzungen gegeben: die mögliche künftige Erhöhung ist im Vertrag umschrieben und die Neufestsetzung des Limes durch die Oesterreichische Nationalbank ist ihrer Natur nach „vom Willen“ des Kreditgebers „unabhängig“).

Zur Klarstellung sei schließlich gesagt, daß durch diese Regelung nur die Änderung eines (zahlenmäßig) bestimmten Preises verhindert, nicht aber die Regeln über die Bestimmtheit einer Erklärung (§ 869 ABGB) geändert werden. Die Bestimmbarkeit des Entgelts genügt; ein unverbindlicher Kostenvoranschlag (s. § 5) oder gar ein „Schätzungsanschlag“ werden dadurch nicht verbindlich.

Zur Z. 6

§ 1052 ABGB sieht vor, daß Leistung und Gegenleistung grundsätzlich Zug um Zug zu erbringen sind, daß also jeder Vertragspartner das sogenannte Leistungsverweigerungsrecht hat. Diese Regelung ist abdingbar; diese Abdingbarkeit kann auch nicht schlechthin beseitigt werden; die Vereinbarung einer Vorleistungspflicht ist sehr oft durchaus sachlich gerechtfertigt. In den hier angeführten Fällen wäre jedoch eine Vorleistungspflicht des Verbrauchers unangemessen.

Zur Z. 7

Hiezu ist auf die Ausführungen zur Z. 6 hinzuweisen.

Zur Z. 8

Oft finden sich in Verbraucherverträgen Klauseln, die dem Verbraucher ganz allgemein das Recht nehmen, seine Verbindlichkeiten durch Aufrechnung zu tilgen.

Eine solche Vereinbarung des Verzichts auf die Aufrechnung ist zwar grundsätzlich zulässig.

Bei Zahlungsunfähigkeit des Gläubigers und für den Fall, daß Gegenforderungen anerkannt oder rechtskräftig festgestellt worden sind, kann aber wohl schon nach geltendem Recht trotz einer solchen Vereinbarung aufgerechnet werden.

Darüber hinaus ist der Ausschluß der Aufrechnung für Gegenforderungen unbillig, die dem Verbraucher im Zusammenhang mit demselben Vertrag zustehen, wenn er etwa gegen seine Entgelpflicht nicht Ansprüche aufrechnen dürfte, die ihm aus einer Nicht- oder Schlechterfüllung durch den Unternehmer zustehen.

Die Wendung „im rechtlichen Zusammenhang stehen“ lehnt sich an § 391 Abs. 3 ZPO an. Ihre Bedeutung dürfte durch die Rechtsprechung zu dieser Bestimmung hinreichend klargestellt sein.

Zur Z. 9

Daß eine „Freizeichnung“ für einen v o r s ä t z l i c h herbeigeführten Schaden sittenwidrig ist, ist herrschende Rechtsprechung (vgl. MGA ABGB³⁰ E. 80 zum § 879 ABGB). Insoweit stellt die gegenständliche Regelung wiederum nur ein Festschreiben der bestehenden Rechtslage für den Bereich des Konsumentenschutzes dar.

Auch die „Freizeichnung“ von g r o b f a h r l ä s s i g herbeigeführten Schäden ist nach herrschender Rechtsprechung grundsätzlich sittenwidrig (vgl. die zuvor angeführten Entscheidungen); im Bereich des Konsumentenschutzes können Ausnahmen hiervon nicht anerkannt werden.

Schließlich ist es herrschende Rechtsprechung, daß auch die Freizeichnung von Schäden, die auf ein vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verhalten von E r f ü l l u n g s g e h i l f e n zurückzuführen sind, sittenwidrig ist (vgl. MGA ABGB³⁰ E. 6 zum § 1313a ABGB). Insoweit stellt die vorgesehene Regelung wiederum nur ein Festschreiben der bereits bestehenden Rechtslage dar.

Damit ist die Freizeichnung von leichter Fahrlässigkeit nicht schlechthin zugelassen. Schon am Beginn der Erläuterungen zu diesem Paragraphen und zum Abs. 3 des § 879 ABGB ist gesagt, daß bei stärkerer „Verdünnung des Willens“ des Verbrauchers ein strengerer Maßstab bei der Prüfung des Inhaltes der Vereinbarung angebracht sei. Daß die Freizeichnung von leichter Fahrlässigkeit auch für Verbrauchergeschäfte nicht schlechthin verboten wird, soll weniger eine allgemeine Freizeichnung ermöglichen, sondern eine in manchen Fällen möglicherweise sachgerechte Begrenzung der Schadensersatzansprüche der Art und dem Betrage nach (vgl. die Haftungsgrenzen im Eisenbahn- und Kraftfahrhaftpflichtrecht) oder nach dem Zusammenhang zwischen dem Vertrag und seiner Verletzung einerseits sowie dem eingetretenen Schaden ander-

744 der Beilagen

25

erseits (wobei es sich weniger um eine Haftungsbeschränkung als um eine der Rechtssicherheit dienende Präzisierung handeln kann, welche Schäden der Vertragsverletzung schadensersatzrechtlich noch zuzurechnen sein sollen); auch solche Vereinbarungen wären unzulässig, wenn die Freizeichnung auch von leichter Fahrlässigkeit allgemein verboten würde.

Unter das Verbot der Freizeichnung fallen nicht vertragliche Abgrenzungen der Sorgfaltspflichten der beiden Partner. Übernimmt es beispielsweise der Bauherr, anstelle des Bauführers die Baustelle zu bewachen, so ist dem Bauführer ein durch einen Mangel der Bewachung entstandener Schaden gar nicht zuzurechnen, auf eine Freizeichnung und ihre Wirksamkeit kommt es überhaupt nicht an. Allerdings können solche Vereinbarungen nach anderen Bestimmungen ungültig sein, allenfalls auch nach der Regel für Umgehungsgeschäfte (§ 879 a ABGB).

Zur Z. 10

Vor allem in anderen Ländern versuchen Unternehmer öfter, sich das Recht vorzubehalten, für den Verbraucher verbindlich darüber zu entscheiden, ob die vom Unternehmer erbrachten Leistungen der geschlossenen Vereinbarung entsprechen.

Der Europarat hat deshalb im Rahmen der Erläuterungen seiner schon erwähnten Empfehlung angeraten, dagegen Abhilfe zu schaffen.

Eine solche Vertragsklausel würde den Verbraucher in seinen Rechten zumindest erheblich beschränken, sie ist sohin als unausgewogen anzusehen. Sie ist wohl schon nach der geltenden Rechtslage rechtsunwirksam, das soll aber um der Rechtsklarheit willen hier ausdrücklich gesagt werden.

Zur Z. 11

Eine Verschiebung der Beweislast vom Unternehmer auf den Verbraucher wird stets für diesen die Rechtsverfolgung erschweren oder gar verhindern.

Mit Rücksicht darauf erscheint es unausgewogen, wenn durch Vertragsklauseln eine an sich den Unternehmer treffende Beweislast auf einen Verbraucher überwälzt wird.

Zur Z. 12

Es hat sich wohl einige Male ereignet, daß Verbraucher Unternehmern zur Bearbeitung gegebene Gegenstände in der Folge nicht abgeholt haben. In diesen Fällen waren die Unternehmer — bei Fehlen einer sich darauf beziehenden Vereinbarung — gezwungen, solche Gegenstände zumindest sehr lange aufzubewahren; überdies dürften sie in solchen Fällen wiederholt auch das ihnen für die Bearbeitung der Gegenstände

zustehende Entgelt infolge des Nichtmeldens des Verbrauchers nicht erhalten haben.

Dies hat dazu geführt, daß sich Unternehmer nunmehr bei der Übernahme von Gegenständen zur Bearbeitung wiederholt ausbedingen, daß das Eigentum auf sie übergeht, sollten die Gegenstände nicht während einer bestimmten Frist abgeholt werden.

Dagegen ist dann nichts einzuwenden, wenn die ausbedingte Frist nicht unangemessen kurz ist, was derzeit jedoch mehrfach zu beobachten ist.

Die Angemessenheit wird vor allem am Wert des Gegenstandes zu ermessen sein. Es wird etwa bei zur Reparatur übernommenen Schuhen eine „Verfallsfrist“ von sechs Monaten doch als angemessen zu erachten sein; bei zur Reparatur übernommenen Schmuckstücken wird eine solche Frist aber sicherlich als unangemessen kurz anzusehen sein.

Zum Abs. 2

Wie bereits im allgemeinen Teil der Erläuterungen zum § 6 ausgeführt worden ist, enthält der Abs. 2 keine taxative, sondern nur eine demonstrative Aufzählung. Dies ergibt sich aus der Wendung „gilt das gleiche“, die damit unter anderem auch die Einleitungsworte des Abs. 1 „besonders solche Vertragsbestimmungen im Sinn des § 879 ABGB nicht verbindlich“ übernimmt (für den Bereich des Abs. 2 wird allerdings nicht das Wort „jedenfalls“ übernommen, das ja bedeuten soll, daß die im Abs. 1 aufgezählten Klauseln auch richtig sind, wenn sie ausgehandelt worden sind).

Zur Z. 1

Nach dem teilweise zwingenden und teilweise nachgiebigen Recht steht einem Vertragspartner nur aus sehr schwerwiegenden Gründen (etwa wegen Nichterfüllung der vertraglich zugesagten Leistung durch den anderen Vertragspartner, obwohl ihm eine Nachfrist gesetzt worden ist) das Recht zum Rücktritt vom Vertrag zu.

Das nachgiebige Recht läßt freilich die Möglichkeit offen, daß Vertragsparteien weitere, nicht gesetzlich vorgesehene Gründe vereinbaren, auf Grund deren auch nur einem bestimmten Vertragspartner ein Rücktrittsrecht zusteht.

Unternehmer bedingen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch wiederholt Klauseln, wonach ihnen das unbeschränkte Recht zusteht, vom Vertrag zurückzutreten.

Solche Klauseln führen dazu, daß zwar der Verbraucher von Anfang an an den von ihm geschlossenen Vertrag fest gebunden ist, dem Unternehmer hingegen ein im Ergebnis unbeschränkter Handlungsspielraum zusteht, die im

Vertrag von ihm zugesagte Leistung dem Verbraucher zu erbringen oder nicht.

Unter diese Bestimmung fallen an sich nicht Optionsverträge, die ja kein Auflösungsrecht enthalten, sondern das Recht zur Herbeiführung eines weiteren Rechtsverhältnisses (im allgemeinen sind solche Optionsverträge ohnedies im einzelnen ausgehandelt, sodaß der Abs. 2 schon deshalb nicht gilt). Diese Gestaltung darf natürlich nicht zur Umgehung dienen (vgl. das zu dieser Vertragsart zum Abs. 1 Z. 1 Gesagte).

Zur Z. 2

Da für einen Gläubiger die Person seines Schuldners, das Vertrauen, das er ihm entgegenbringt, sehr wesentlich ist, bedarf nach den §§ 1405, 1406 ABGB der für den bisherigen Schuldner befreende Eintritt eines neuen Schuldners der Zustimmung des Gläubigers; das gilt umso mehr für den Eintritt eines anderen Vertragspartners in ein ganzes Vertragsverhältnis. Diese Regelung ist zwar grundsätzlich dispositiv, die Vertragsteile können vereinbaren, daß jeder auch ohne Zustimmung des anderen seine Stellung im Vertrag auf einen Dritten überbinden kann.

Für einen Verbraucher, der dies und die hinter einem Partnerwechsel stehenden wirtschaftlichen Verhältnisse kaum zu überblicken vermag, ist es nun unbillig, daß er sich möglicherweise überraschend einem neuen Partner gegenüberstellt und die Haftung seines bisherigen Partners verliert.

Dem Geist der §§ 1405, 1406 ABGB entsprechend, soll sohin eine vorherige unausgehandelte Zustimmung des Verbrauchers zu einer Schuld- oder Vertragsübernahme auf der Unternehmerseite nur wirksam sein, wenn der mögliche Unternehmer schon genannt ist.

Von der „vorherigen (unpräzisierten) Zustimmung des Verbrauchers“ in der Klausel selbst zu sprechen war entbehrlich; daß nur dies gemeint sein kann, ergibt sich aus der Wendung „mit Schuld befreiernder Wirkung einem Dritten zu überbinden“ und der folgenden (bereits erläuterten) Ausnahmeregelung eindeutig.

Die Bestimmung soll dem Verbraucher vor allem die Haftung eines ihm bekannten Unternehmers sichern. Sie schließt aber weder aus, daß der Vertragspartner die vertraglichen Leistungen durch einen Dritten erbringen läßt bzw. an ihn weitergibt, noch daß später eine Schuld- oder Vertragsübernahme mit der nach den §§ 1405, 1406 ABGB erforderlichen Zustimmung des Verbrauchers vereinbart wird.

Zur Z. 3

Es ist zu beobachten, daß Unternehmer wiederholt bestrebt sind, sich das Recht vorzubehalten,

den mit Verbrauchern vereinbarten Vertragsinhalt einseitig zu ändern; dies etwa dahingehend, daß z. B. bestellte Möbel aus einem anderen Holz, mit anderen Maßen oder in anderen Farben in Erfüllung des Vertrages geliefert werden dürfen.

In solchen Fällen befindet sich der Verbraucher bis zur Lieferung in Ungewißheit darüber, ob der von ihm gekaufte Gegenstand auch tatsächlich seinen Vorstellungen entsprechen werde; auch wenn dies dann nicht der Fall sein sollte, wäre der Verbraucher dennoch gehalten, seine Geleistung zu erbringen.

Freilich war auch in diesem Zusammenhang auf auch für den Verbraucher zumutbare und für den Unternehmer notwendige einseitige Änderungen Bedacht zu nehmen.

Als solche könnte etwa eine durch die allgemeine Marktlage bedingte geringfügige (etwa halbprozentige) Herabsetzung eines besonders günstigen Sparzinsfußes in Betracht kommen.

Zur Z. 4

Hiezu sei auf die Erläuterungen zur Z. 5 des Abs. 1 hingewiesen.

Sollte es nicht ausgehandelt worden sein, so wäre es für einen Verbraucher zweifellos überraschend, wenn er für eine innerhalb von drei Monaten zu erbringende Leistung des Unternehmers ein höheres als das vereinbarte bestimmte Entgelt zu zahlen hätte.

Sollte der Unternehmer seinerseits vermeinen, die Kostenentwicklung selbst für einen so geringen Zeitraum wie drei Monate nicht hinreichend voraussehen zu können, und sich deshalb eine (zulässige) Erhöhung des vereinbarten Entgelts vorbehalten zu müssen, so soll er dies nur dann wirksam tun können, wenn er den Verbraucher darauf ausdrücklich aufmerksam gemacht und dieser sein Einverständnis dazu erklärt hat (wenn dies mit ihm ausgehandelt worden ist).

Zur Z. 5

Hiezu sei auf die Erläuterungen zur Z. 9 des Abs. 1 hingewiesen, wonach — selbst im Rahmen einer Individualvereinbarung — die Haftung nicht nur für den Vorsatz, sondern ganz allgemein auch für grobe Fahrlässigkeit wirksam nicht ausgeschlossen werden können soll.

Übernimmt ein Unternehmer eine Sache zur Bearbeitung, so sollte er darüber hinaus die Haftung für leichte Fahrlässigkeit wirksam nur durch eine individuelle Vereinbarung, nicht aber durch Allgemeine Geschäftsbedingungen abbedingen können, damit ein Verbraucher durch einen solchen Haftungsausschluß nicht überrascht werden kann.

Zum § 7

Reugeld (§ 909 ABGB) und Vertragsstrafe (§ 1336 ABGB) sind insofern wirtschaftlich verwandt, als sie dem Gläubiger dieses Betrages — hier dem Unternehmer — das entgelten sollen, was ihm durch das Unterbleiben der Durchführung, der Erfüllung des Vertrages entgeht. Bei diesem, im Geschäftsleben oft als „Stornogebühr“ bezeichneten, Betrag ist vielfach nicht klar ausgedrückt, ob es sich um die eine oder die andere Rechteinrichtung handelt. Wenngleich die Rechtsprechung solche Beträge grundsätzlich als Vertragsstrafe ansieht (vgl. MGA ABGB³⁰ E. 2 a zum § 909 ABGB), können doch in vielen Fällen Zweifel über die Einordnung bestehen, Zweifel, ob nicht doch mit der Vereinbarung dieses Betrages zumindest schlüssig ein Rücktrittsrecht verbunden ist.

Nun ist ein auch wirtschaftlich bedeutsamer Unterschied zwischen diesen beiden Rechteinrichtungen, daß die Vertragsstrafe unabdingbar der richterlichen Mäßigung unterliegt (§ 1336 Abs. 2 ABGB), das Reugeld nicht.

Da dieser Unterschied eben mehr Folge von Formulierungsunterschieden ist, sollen diese beiden Rechteinrichtungen auch in Beziehung auf das Mäßigungsrecht gleichgestellt werden.

Die Bestimmung soll allerdings (arg. „Ist ... zur Zahlung ... verpflichtet“) nur für den Fall gelten, daß das Reugeld so konstruiert ist, daß der Verbraucher ein einseitiges Auflösungsrecht hat, durch dessen Ausübung er zur Zahlung des Reugeldes verpflichtet werden soll, und daß er von diesem Recht Gebrauch gemacht hat, sodaß er also auf Zahlung des Reugeldes geklagt werden könnte. Ist das Reugeld nur als Lösungsbefugnis vereinbart dargestaltet, daß der Verbraucher nur zur Erfüllung des Vertrages verpflichtet ist und auch nur darauf (allenfalls auf das positive Vertragsinteresse) geklagt werden kann, daß er sich aber durch die Zahlung des Reugeldes von dieser Pflicht befreien kann (was eher dem gesetzlichen Typ des Reugeldes entsprechen dürfte), so wäre diese Regel überflüssig und hier soll sie daher nicht gelten; der Verbraucher kann ja höchstens zur Erfüllung oder zur Zahlung des Erfüllungsinteresses verhalten werden; das Reugeld wird er eben nur zahlen, wenn es geringer ist als der Betrag, zu dessen Zahlung er verpflichtet ist.

Zum § 8

1. Die Gewährleistung ist wohl eine der wichtigsten Nebenpflichten. Eine mangelhafte Leistung hat für den Empfänger nicht den vollen oder gar keinen Wert. Das Einstehen für die Mängelfreiheit wahrt nicht nur die Äquivalenz im Einzelfall und bildet damit ein wesentliches Abgrenzungsmerkmal zwischen Verkehrsgeschäft und Glücksgeschäft, sondern ist damit auch

wichtig für die allgemeine Funktion der Vertragsfreiheit als Mittel zur Erzielung individueller Vertragsgerechtigkeit.

In Verträgen — meist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern — finden sich oft Klauseln, die Ansprüche auf Wandlung oder Preisminderung zur Gänze ausschließen, nach denen Fehler durch Reparatur behoben werden, jedoch der Käufer die bei derartigen Reparaturen anfallenden Wege- und Arbeitskosten zu zahlen hat. Das führt sehr oft dazu, daß der Verkäufer zur Behebung von Mängeln nur einen geringen materiellen Aufwand zu tragen hat, den weit überwiegenden Aufwand hingegen der Käufer. Er muß also oft sehr erhebliche zusätzliche Zahlungen leisten, um zu einer vertragsgemäßen Leistung zu kommen. Besonders bedenklich sind solche Vereinbarungen, wenn sie in die Form einer „Garantieerklärung“ gekleidet werden, die den Eindruck erweckt, daß der Verkäufer eine über die gesetzlichen Pflichten hinausgehende Garantie übernimmt, die jedoch in Wirklichkeit eine oft empfindliche Einschränkung der gesetzlichen Gewährleistung herbeiführen sollen (ob solche Garantieerklärungen die gesetzliche Gewährleistungspflicht ausschließen könnten und ob dies im Einzelfall eintritt, kann hier dahinstehen).

Der § 8 soll nun den Erfüllungsort der Gewährleistungspflicht und damit die Pflicht zur Tragung der Transport- und Wegekosten erfassen, der § 9 soll Einschränkungen der Gewährleistungspflicht, vor allem auch was die Tragung der Arbeitskosten betrifft, grundsätzlich ausschließen.

Selbstverständlich bleibt von diesen Regelungen ein Anspruch auf Ersatz allfälliger Mängel folgeschäden unberührt; trifft beispielsweise den Unternehmer ein Verschulden an dem zu behebenden Fehler, so hat er die durch den Fehler und deren Behebung entstehenden Kosten unter Umständen auch über diese Regeln hinaus zu tragen, allenfalls auch den Nachteil, den der Käufer dadurch erleidet, daß er die Sache während der Reparatur nicht benutzen kann.

2. Bei der Regelung des Erfüllungsortes gilt es, einen für beide Teile tragbaren Ausgleich der beiderseitigen Interessen zu finden, einerseits des Interesses des Unternehmers, bei der Erfüllung seiner Gewährleistungspflicht überhaupt nicht oder zumindest nicht mit überraschend, unkalkulierbar hohen Wege- und Transportkosten belastet zu werden, andererseits des Interesses des Verbrauchers, ohne oder zumindest ohne verhältnismäßig hohe zusätzliche Zahlungen eine einwandfreie Leistung zu erhalten.

Ausgangspunkt ist dabei die allgemeine Regel des ABGB: Nach § 905 ABGB sind Schulden grundsätzlich Holschulden, der Unternehmer hat daher seine Verbesserungspflicht grundsätzlich an

seinem Sitz zu erfüllen. Auch eine vereinbarte Pflicht des Unternehmers, die Sache an den Wohnort des Verbrauchers zu versenden, ändert in der Regel diesen Erfüllungsort nicht. Der Verkäufer ist also wohl nicht verpflichtet, die Sache an dem Ort zu verbessern, an den sie der Käufer — womöglich durch den Verkäufer nicht einmal vorhersehbar — gebracht hat.

Danach hätte also in diesem Regelfall der Verbraucher zur Gänze für die Fahrt- und Transportkosten aufzukommen. Der vorgeschlagene Abs. 1 bringt einen Kompromiß, indem der Erfüllungsort in bestimmten Fällen an den Ort verlegt wird, an dem sich die Sache befindet:

Die Z. 1 drückt zunächst die allgemeine Regel aus, daß die Gewährleistungspflicht dort zu erfüllen ist, wo die Hauptpflicht erfüllt worden ist (das wird sich praktisch immer mit dem zumindest schlüssig vereinbarten Erfüllungsort decken). Hier ist eine Beschränkung auf das Inland nicht gerechtfertigt.

Die Z. 2 gibt zugunsten des Verbrauchers zusätzliche Erfüllungsorte. Zwischen den sich dadurch ergebenden mehreren Erfüllungsorten hat der Verbraucher die Wahl. Hier soll der schon angedeutete Gedanke berücksichtigt werden, daß der Unternehmer vom Ausmaß dieser Verschiebung nicht überrascht werden soll, es ist auch eine Beschränkung der Verschiebung auf das Inland gerechtfertigt:

Die lit. a verstärkt zunächst die Wirkung einer Vereinbarung, mit der der Unternehmer die Durchführung oder Besorgung der Beförderung der Sache an einen bestimmten Ort (gleichgültig auf wessen Kosten) übernimmt. Dieser Bestimmungsort soll auch Erfüllungsort für die Gewährleistungspflicht sein.

Die lit. b erfaßt Gegenstände, die ihrer Art nach (also nicht bloß wegen der besonderen Situation des Verbrauchers) nicht oder nur schwer zu befördern sind, also unbewegliche (durch Einbau entweder durch den Unternehmer oder durch den Verbraucher selbst unbeweglich gewordene) oder gewichtige oder zu sperrige Sachen. Es muß sich außerdem um einen Gegenstand handeln, der gewöhnlich immer am selben Ort verwendet wird, also etwa ein (eingebautes) Möbelstück, ein schweres Elektrogerät, nicht aber viele darunter ein (fahrunfähiger) PKW. Nicht überraschend ist der Aufenthaltsort der Sache für den Unternehmer etwa dann, wenn sie sich in der Wohnung des Verbrauchers befindet, die entweder im üblichen Einzugsbereich des Unternehmens liegt oder deren Anschrift dem Unternehmer — wenngleich aus anderem Zusammenhang — bekannt ist.

Selbstverständlich bedeutet dieser Erfüllungsort nicht, daß der Unternehmer selbst den Mangel an Ort und Stelle beheben muß. Er kann

sich dazu eines Erfüllungsgehilfen, etwa einer Vertragswerkstätte, bedienen und die Reparatur auch irgendwo anders durchführen, er muß nur dem Verbraucher die Sache wieder am Erfüllungsort zur Verfügung stellen.

Wegen des weiten Sachbegriffes des ABGB (§ 285) gilt dies alles nicht nur für Leistungen, die in körperlichen Sachen bestehen, sondern auch für unkörperliche Leistungen.

3. Der Abs. 2 drückt eine ohnedies naheliegende Pflicht des Verbrauchers aus, den Transport der Sache (vom Erfüllungsort weg) zum Unternehmer zu veranlassen. Er kann also nicht vom Unternehmer verlangen, daß er die Sache holt, sondern muß sie auf dessen Verlangen beispielsweise verpacken und zur Post bringen (er kann sie allerdings unfrei aufgeben).

4. Der Abs. 3 übernimmt für die Erfüllung der Gewährleistungspflicht einen Gedanken, der für die Zahlung von Geldschulden im Europäischen Übereinkommen vom 16. Mai 1972 über den Ort der Zahlung von Geldschulden enthalten ist (dieses Übereinkommen soll ohnedies von Österreich ratifiziert werden, sodaß diese Regelung für Geldzahlungen allgemein gelten würde).

Zum § 9

1. Hier sollen die Gewährleistungsregelung des ABGB einschließlich des Grundsatzes, daß eine mangelhafte Leistung ohne zusätzliches Entgelt zu ergänzen oder zu verbessern ist, und deren Erweiterungen durch den § 8 grundsätzlich als zwingendes Recht festgeschrieben werden (s. dazu das zum § 8 unter 1. Gesagte).

Nach dem Wortlaut des § 929 ABGB ist zwar die Gewährleistung grundsätzlich abdingbar. Schon im allgemeinen geltenden Recht ist aber dieser Grundsatz nach Lehre und Rechtsprechung weitgehend eingeschränkt: Ein Gewährleistungsverzicht schließt die Geltendmachung geheimer Mängel grundsätzlich nicht aus (OGH 21. 9. 1965 HS 5360; 2. 12. 1969 SZ 42/160; 22. 9. 1971 JBl. 1972, 531 u. a.), für bestimmte — auch nur schlüssig — zugesagte Eigenschaften und für absichtlich verschwiegene Mängel ist trotz Verzichtes Gewähr zu leisten (OGH SZ 42/180; JBl. 1972, 531 u. a.), bei völliger Unbrauchbarkeit der Leistung kann die Vertragsaufhebung auch bei Gewährleistungsverzicht verlangt werden (OGH 2. 1. 1929 Rspr. 1929/152), außer wenn schon aus dem Preis der Sache auf deren Unbrauchbarkeit zu schließen war (OGH 31. 10. 1900 GIUNF 1171); auf eine Verzichtsklausel kann sich der Verkäufer bei geheimen Mängeln auch dann nicht berufen, wenn nicht klar war, daß der Käufer die Möglichkeit des Bestehens geheimer Mängel kannte und dennoch auf den Gewährleistungsanspruch verzichten wollte (OGH 25. 3. 1952 SZ 25/73; 22. 9. 1971 JBl. 1972,

744 der Beilagen

29

531 u. a.). Die Grenze, bis zu der eine Freizeichnung von Gewährleistungspflichten zulässig ist, wird also weitgehend an Hand der — ausdrücklichen oder schlüssigen — Leistungsbeschreibung gesucht. Für offene Mängel wird ohnedies nicht Gewähr geleistet (§ 928 ABGB); für geheime Mängel gilt der Verzicht im wesentlichen nur, wenn der Erwerber der Sache mit dem Mangel rechnen mußte und ihn dennoch in Kauf genommen hat.

Nähere Betrachtung zeigt, daß die gleiche Rechtslage, wie sie durch einen Gewährleistungsverzicht herbeigeführt werden kann, meist auch über eine entsprechende Leistungsbeschreibung allein erreicht werden kann: Selbst im Gebrauchtwagenhandel, wo eine allgemeine Freizeichnung von der Gewährleistung verbreitet ist und für sachgerecht gehalten wird, wäre der gleiche rechtliche Erfolg gegeben, wenn nicht die Gewährleistung ausgeschlossen, sondern gesagt würde, daß die Fahrbereitschaft, die Verkehrsicherheit, allenfalls auch der Zustand bestimmter Teile des Fahrzeugs nicht zugesichert werden.

Durch eine solche Lösung wird nur der oft für den Erwerber der Sache unzumutbare Widerspruch vermieden, daß am Beginn des Vertrages die Leistung in den höchsten Tönen geschildert und gelobt wird, an seinem Ende aber die Gewährleistung dafür ausgeschlossen ist.

Die hier vorgeschlagene Änderung der grundsätzlichen Verzichtbarkeit der Gewährleistung in eine grundsätzliche Unverzichtbarkeit ändert also am wirtschaftlichen Ergebnis eines Vertrages nicht viel, sofern er entsprechend, vor allem fair, gefaßt ist, sie verhindert aber Unzukommlichkeiten.

(Neben einer Begrenzung der Eigenschaften, für deren Vorhandensein Gewähr zu leisten ist, durch eine entsprechende Leistungsbeschreibung bleibt natürlich auch die Möglichkeit des nachträglichen Verzichtes auf bereits entstandene [und bekannte] Gewährleistungsansprüche, vor allem auch durch eine in die Genehmigung einer an sich mangelhaften Sache als vertragsgemäß Leistung gekleidete nachträgliche Änderung der Leistungsbeschreibung. All das ist selbstverständlich nur in den sonstigen Grenzen zulässig, die derartigen Vereinbarungen gezogen sind, also beispielsweise nicht als Gesetzesumgehung.)

2. Die ausdrückliche Festschreibung der Gewährleistung soll jedoch nur für Verbrauchergeschäfte gelten. Bei Geschäften unter Kaufleuten etwa kann in Ausnahmefällen eine andere Regelung der Gewährleistungsfrage zweckmäßig und auch angemessen sein. In manchen Branchen ist es beispielsweise üblich, daß der Großhändler in einer Vereinbarung mit dem Erzeuger die Gewährleistung reparaturen übernimmt und von diesem dafür eine Pauschalabgeltung erhält.

Denkbar wäre auch der Ersatz der Gewährleistungspflicht durch eine Versicherung, deren Prämie aus verschiedenen — etwa abgabenrechtlichen — Gründen der Erwerber zahlt.

3. Auch bei Verbrauchergeschäften sollen die in den Z. 1 und 2 vorgesehenen Beschränkungen der Gewährleistungsansprüche zulässig sein:

Das Gesetz sieht als Gewährleistungsansprüche bei wesentlichen, unbehebbaren Mängeln nur die Aufhebung des Vertrages, bei behebbaren nach Wahl des Gläubigers eine angemessene Preisminderung, die Verbesserung oder den Nachtrag des Fehlenden vor.

Sehr oft wird in Verträgen vorgesehen, daß der Wandlungsanspruch durch den Anspruch auf Austausch der mangelhaften gegen eine mängelfreie Sache ersetzt und der Anspruch auf Preisminderung zugunsten des Anspruchs auf Verbesserung ausgeschlossen wird. Für den Fall, daß die mangelhafte Sache wirklich ausgetauscht bzw. verbessert wird, ist diese Regelung durchaus sachgerecht. Es wird ja damit der von den Parteien gewollte Zustand hergestellt, während nach der gesetzlichen Regelung der Erwerber gar keine oder — wenngleich um einen geringeren Preis — nur eine mangelhafte Sache hätte.

Es soll allerdings nicht der völlige Ausschluß des Wandlungs- bzw. des Preisminderungsanspruchs zulässig sein, sondern nur die Vereinbarung einer Befugnis zur Lösung von diesen gesetzlichen Gewährleistungspflichten durch den Austausch bzw. die Verbesserung der Sache. Dem Erwerber soll nicht durch wiederholte oder gar verzögerte Austausch- oder Verbesserungsversuche ein Aufwand an Zeit, Mühe und allenfalls auch Geld erwachsen, bis er letztlich nach entsprechender Fristgewährung doch die Aufhebung des Vertrages erlangt. Werden der Austausch bzw. die Verbesserung nicht in angemessener Frist erfolgreich durchgeführt, so kann der Erwerber ungeachtet anderer Vereinbarungen unmittelbar auf die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche zurückgreifen.

Der Verbraucher muß sich überdies eine ihm nicht zumutbare Verbesserung nicht aufdrängen lassen. Wäre die Verbesserung für ihn mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden — ein eingebauter Gegenstand müßte etwa aus seiner Umgebung gelöst werden und es würde dadurch erheblicher Schaden verursacht —, so kann er sofort Preisminderung verlangen.

Zum § 10

1. Die heutigen wirtschaftlichen Gegebenheiten haben dazu geführt, daß immer seltener Verbraucherverträge auf Unternehmerseite von Unternehmern persönlich ausgehandelt werden; vielmehr ist der Verbraucher immer öfter gehalten,

die „Vertragsverhandlungen“ mit einem Vertreter des Unternehmers zu führen.

In solchen Fällen wird aber der Vertrag in der Regel nicht vom Vertreter des Unternehmers geschlossen, sondern der Verbraucher veranlaßt, seinerseits einen — vom Unternehmer vorbereitetem — „Antrag“ an diesen zu stellen, den dieser dann in der Folge annimmt.

Besonders in solchen Fällen kommt es immer wieder vor, daß der Vertreter des Unternehmers den Verbraucher erst durch bestimmte „Zusagen“ zur Unterfertigung des besagten vorbereiteten Antrages zu bewegen vermag; die Zusagen werden dann aber sehr oft im Antrag selbst nicht festgehalten — etwa weil der Verbraucher im Vertrauen auf die Redlichkeit des Vertreters „keine weiteren Schwierigkeiten“ machen will.

Vor allem dies führt oft dazu, daß Unternehmer die Verbindlichkeit solcher Zusagen durch Vertragsklauseln auszuschließen suchen, nach denen

- a) die Vertreter zu solchen Zusagen nicht befugt seien oder
- b) als Inhalt des Vertrags nur verbindlich sei, was in diesem auch schriftlich festgehalten worden ist.

Gegen die Berufung auf solche Klauseln helfen zwar oft die Irrtumsregeln. Dieser Weg ist aber für den Verbraucher oft schwierig und manchmal unzureichend.

2. Genau gesetzlich umschrieben und nach außen unbeschränkbar ist der Umfang einer Vollmacht nur bei der Prokura.

Im allgemeinen läßt sich die Vollmachtsumschreibung aus dem § 1029 ABGB in Verbindung mit den §§ 54 ff. HGB ableiten; nach dem ersten Satz jener Bestimmung ist der Umfang einer nicht schriftlich erteilten Vollmacht „aus dem Gegenstand und aus der Natur des Geschäftes“ zu beurteilen; nach dem zweiten Satz ist zu vermuten, daß derjenige, der einem anderen eine Verwaltung anvertraut hat, diesem auch die Macht eingeräumt hat, alles zu tun, was die Verwaltung selbst erfordert und was gewöhnlich damit verbunden ist.

Das gilt aber eben nur hilfsweise, wenn nichts anderes erklärt ist, diese Vollmachten sind daher beschränkbar.

Wenn sohin ein Vertragspartner bei gehöriger Aufmerksamkeit die Beschränkung einer Vollmacht eines Vertreters zu erkennen in der Lage ist, so hat er diese Beschränkung gegen sich jedenfalls gelten zu lassen. Dies vor allem dann, wenn — womöglich in die Augen springend — die Beschränkung etwa auf dem vom Vertragspartner schließlich unterschriebenen „Antrag“ vermerkt ist; daran ändert sich sohin auch nichts,

wenn die über die Beschränkung der Vollmacht hinausgehenden Zusagen des Vertreters an sich noch immer „im Rahmen des Gegenstandes und der Natur des Geschäftes“ bleiben.

Mit Rücksicht darauf konnte sich der Verbraucher bisher auch kaum mit Erfolg darauf berufen, er habe aus dem Verhalten des Vertreters mit Recht abzuleiten vermocht, daß trotz der Beschränkung seine Vollmacht im gegenständlichen Fall den üblichen Umfang habe.

Das Risiko, daß ein Vertreter die ihm von seinem Geschäftsherrn gesetzten Grenzen seines Handelns nicht einhält, trägt damit nicht dieser, sondern er überwälzt sie auf den Verbraucher.

Um dagegen Abhilfe zu schaffen, ist es nötig, einen angemessenen Umfang der Vollmacht zwingend festzulegen, sodaß das Risiko der Überschreitung der Ermächtigung dem Geschäftsherrn bleibt.

Dabei wird durch die Wendung „alle Rechts-handlungen, die derartige Geschäfte gewöhnlich mit sich bringen“ ungefähr das gesagt, was nach den erwähnten Bestimmungen, vor allem nach § 54 HGB, nachgiebiges Recht ist. Dabei ist auf die objektive Erforderlichkeit abgestellt, nicht etwa auf eine dahinter zurückbleibende Übung.

Soweit gesetzliche Umschreibungen für bestimmte Vollmachten bestehen, sollen diese — schon aus Gründen der Rechtssicherheit — weiterhin maßgebend sein.

So ist etwa nach dem § 4 Abs. 1 Handelsvertretergesetz ein Handelsvertreter nur auf Grund besonderer Ermächtigung bevollmächtigt, für seinen Geschäftsherrn Anzahlungen anzunehmen; diese gesetzliche Einschränkung soll weiterhin auch für Verbrauchergeschäfte gelten (die Vollmacht erstreckt sich „gewöhnlich“ eben nur auf den eingeschränkten Bereich).

Nach dem letzten Satz des Abs. 1 soll — wie bereits angedeutet — die Vollmacht des Vertreters im Verhältnis zum Verbraucher unbeschränkbar sein. Nur bei einem Vollmachtsmissbrauch durch den Vertreter, dessen sich der Verbraucher bewußt ist, soll sich der Unternehmer ihm gegenüber auf diese Überschreitung der Ermächtigung berufen können. Die Regeln über den Vollmachtsmissbrauch werden damit dahin präzisiert, daß dessen Beachtlichkeit zwar kein Zusammenwirken zwischen Vertreter und Verbraucher voraussetzt, aber Fahrlässigkeit (auch grobe) des Verbrauchers nicht genügt, sondern ihm der Mißbrauch bewußt sein muß; es wird damit der Fassung der weitergehenden Vertrauenschutzbestimmung im WG, nämlich dem Art. 17, und nicht dessen Art. 16 Abs. 2 gefolgt (vgl. auch die Verwendung dieser Formel bei der Vertretungsmachtregelung im § 5 Abs. 7 des Bundesbahngesetzes, BGBl. Nr. 137/1969).

744 der Beilagen

31

Durch das Abstellen auf das Bewußtsein des Verbrauchers von der Vollmachtüberreitung des Vertreters ist jener jedenfalls ausreichend geschützt.

Es entspricht nämlich einem angemessenen Interessenausgleich, daß der Verbraucher nicht geschützt wird, wenn ihm die Beschränkung der Vollmacht tatsächlich „bewußt war“. Ein solches „bewußt sein“ liegt etwa dann nicht vor, wenn der Verbraucher den erwähnten Vermerk zwar gelesen, er aber aus Erklärungen oder sonstigem Verhalten des Vertreters geschlossen hat, daß der Vermerk im konkreten Fall nicht gilt, sohin dieser Vertreter sehr wohl zu solchen Zusagen berechtigt sei.

3. Der Tatbestand des § 884 ABGB erfaßt zwei Fälle:

a) Die Parteien führen Vertrags(vor)gespräche, wobei sie sich ausdrücklich die Schließung des Vertrages noch „vorbehalten“; mit anderen Worten, sie sind sich einig darüber, daß auf Grund dieser Gespräche keine vertragliche Bindung zustande kommt; diese sollte erst eintreten, wenn sie sich ausdrücklich (in einer bestimmten Form) erklären. Diesbezüglich läßt der § 884 ABGB keine andere Auslegung zu, weil ihm sonst mit Rücksicht auf seine Vermutungsregelung ein nicht zu unterstellender Zirkelschluß innewohnte (vgl. *Gschnitzer in Klang*² IV/1, 256).

Nur der Vollständigkeit halber sei bemerkt, daß die Parteien von der in Aussicht genommenen Form wieder abgehen könnten — entweder einseitig diejenige Partei, die sich für ihre Vertragserklärung eine bestimmte Form „vorbehalten“ hat, oder beidseitig, wenn sie sich beide auf eine solche Form „geeinigt“ haben sollten (vgl. *Gschnitzer*, a. a. O. sowie 257 und 258).

Gegen derartige Vorbehalte bestehen keine Bedenken, weil ja durch solche Vertrags(vor)gespräche keine bindenden Wirkungen, auch nicht solche für den Verbraucher entstehen; es sollen sohin solche, der besseren Überlegung dienenden Vorbehalte weiterhin möglich bleiben, was sich aus der in den Abs. 2 aufgenommenen Wendung „kann ... vertraglich nicht ausgeschlossen werden“ ergibt (da ja auf Grund des geschilderten Vorbehalts kein „Vertrag“ zustande gekommen ist, kann mit Rücksicht auf die genannte Wendung der Abs. 2 auch nicht zur Anwendung kommen).

b) Um einen anderen „Vorbehalt“ handelt es sich, wenn — was bei Verbraucherverträgen sehr oft der Fall ist — festgelegt wird, daß eine (den Vertrag ergänzende) *Zusage* nur verbindlich sein soll, wenn sie schriftlich festgehalten worden ist; hier ist — zum Unter-

schied von den oben geschilderten Gegebenheiten — sehr wohl schon ein — beide Seiten bindender — Vertrag zustande gekommen; es wird nur die Verbindlichkeit von solchen *Zusagen* von der Einhaltung der Schriftform abhängig gemacht.

Auch eine solche Absprache ist unter dem Gesichtspunkt des § 884 ABGB wirksam, teils — soweit es sich um vorherige, dem schriftlichen Vertrag vorausgegangene mündliche Zusagen handelt — als deren Derogation, teils — soweit es sich um danach liegende *Zusagen* handelt — als Vereinbarung der Schriftform (vgl. auch *Gschnitzer*, a. a. O., 260).

Nach der herrschenden Rechtsprechung werden zwar trotz Vereinbarung der Schriftform mündliche Abreden auch für diesen Bereich weitgehend als rechtswirksam anerkannt, in der Regel aber nur dann, wenn die mündlichen „Abreden“ nicht mit einem Bevollmächtigten, sondern zwischen den Parteien unmittelbar stattgefunden haben (vgl. MGA ABGB³⁰ E. 9 zum § 884 ABGB). Zumaldest für Erklärungen des Vertreters ist also eine über die gegebene Rechtslage hinausgehende Regelung zum Schutz des Verbrauchers erforderlich (s. auch die obigen Ausführungen zum Punkt 1).

Damit wird nur die durch die III. Teilnovelle zum ABGB mit der Aufhebung des § 887 ABGB eingeleitete Entwicklung fortgesetzt; diese Bestimmung lautete:

„§ 887. Wenn über einen Vertrag eine Urkunde errichtet worden; so ist auf vorgesetzte mündliche Verabredungen, welche zugleich geschehen sein sollen, aber mit der Urkunde nicht übereinstimmen, oder neue Zusätze enthalten, kein Bedacht zu nehmen.“

Ehrenzweig hat schon im Jahr 1920 bemerkt, daß dieser § 887 ABGB bis zu seiner Aufhebung wie kein anderer „Lug und Trug befördert hat“ (Pfaff-Krainz, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts⁶ 1920, II/1, 143).

4. Mit Rücksicht auf die in den Abs. 1 und 2 vorgesehene, vom Unternehmer kaum bzw. überhaupt nicht ausschließbare Bindung an die Zusagen seiner Vertreter war ihm aus Gründen der Ausgewogenheit die Möglichkeit zu eröffnen, bei Zusagen, die — selbst für den Verbraucher erkennbar (weil sie etwa dem Vertragsformblatt widersprechen, das der Verbraucher zwar nicht gelesen hat, aber lesen konnte) — für den Unternehmer überraschend sein mußten, vom Vertrag zurückzutreten; macht der Unternehmer von dieser Möglichkeit nicht Gebrauch, so soll er freilich an diese Zusagen gebunden sein.

Diese Lösung erscheint auch aus der Sicht der zu schützenden Interessen von Verbrauchern tragbar.

Zum § 11

1. Der Abs. 1 hat im § 13 RatG sein Vorbild.

Durch die Verwendung einmal des bestimmten und einmal des unbestimmten Artikels im Rahmen der Wendung „für seine Forderungen an den Verbraucher eine Wechselverbindlichkeit eines Verbrauchers einräumen lassen“ ist klargestellt, daß sich die Regelung auch etwa auf den Bürgen des Verbrauchers bezieht, wenn dieser selbst ein Verbraucher ist (weil er die Bürgschaft nicht in Unternehmereigenschaft erklärt hat).

Schon für die Erlassung des § 13 RatG war für den Gesetzgeber Beweggrund die mit der Wechselstrenge verbundene Gefahr, daß dem aus einem begebenen Wechsel in Anspruch genommenen Bezogenen grundsätzlich keine Einwände aus dem Grundgeschäft zustehen.

Mit Rücksicht auf das von Österreich ratierte I. Genfer Wechselrechtsabkommen vom 7. Juni 1930, BGBl. Nr. 289/1932, kann daran im Ergebnis nichts geändert werden.

2. Zwar steht schon heute einem aus einem solchen Wechsel in Anspruch genommenen Bezogenen ein allfälliger Regressanspruch zu, wenn er etwa die Schuld, für die er die Wechselverbindlichkeit an sich ehedem eingegangen ist, bereits beglichen hat; in einem solchen Verfahren ist jedoch der Genannte für diesen Umstand beweispflichtig.

Durch die im Abs. 2 vorgesehene Regelung wäre hingegen der Aussteller eines dem Abs. 1 widersprechenden Wechsels grundsätzlich verbunden, jedem Verbraucher (sohin auch etwa dem wechselseitigen Bürgen des Verbrauchers) die von ihm an einen Dritten gezahlte Wechselschuld zur Gänze zu ersetzen; es sei denn, der Aussteller (und nicht der die Forderung Geltenmachende) beweise seinerseits, daß der Verbraucher die Wechselschuld (in voller Höhe) auf Grund des Grundgeschäfts im Zeitpunkt der Zahlung (noch) zu tilgen hatte.

Diese zivilrechtliche Absicherung des Abs. 1 erscheint mit Rücksicht auf die im Zusammenhang mit dem § 13 RatG wiederholt gemachten Erfahrungen erforderlich; es hat sich nämlich herausgestellt, daß die im § 14 Abs. 2 RatG vorgesehene Verwaltungsstrafdrohung als Absicherung der hier im Abs. 1 aufgenommenen Regelung schon deshalb nicht ausreicht, weil der Anwendung der besagten Verwaltungsstrafdrohung wiederholt die Verjährung entgegensteht.

Überdies ist auch einem Verbraucher, der aus einem dem Abs. 1 widersprechend ausgestellten Wechsel in Anspruch genommen wird, mit einer Verwaltungsstrafdrohung zivilrechtlich nicht gedient.

Zum § 12

Eine Lohn- oder Gehaltsabtretung zur Sicherstellung künftig fällig werdender Forderungen des Unternehmers führt oft zu schweren Beeinträchtigungen des Rechtsschutzes des Verbrauchers gegen solche Forderungen: Sobald dem Dienstgeber (als abgetretenem Schuldner) die Gehaltsabtretung bekanntgemacht worden ist, kann er nur noch an den Unternehmer (als Übernehmer der Forderung) mit schuldbefreiender Wirkung zahlen. Eine derart wirksame Bekanntmachung kann nicht nur vom Verbraucher (als Überträger der Forderung), sondern auch vom Unternehmer vorgenommen werden. Die Wirkung tritt also ein, sobald der Unternehmer dem Dienstgeber die Forderungsabtretung offenlegt.

Die Einschränkung, daß die Abtretung nur zur Sicherstellung erfolge, bedeutet bloß eine treuhänderische Bindung im Verhältnis zwischen Verbraucher und Unternehmer (als Überträger und Übernehmer der Forderung), der Dienstgeber (als abgetreterer Schuldner) kann den Lohn oder Gehalt ohne Rücksicht darauf, ob dem Unternehmer wirklich eine Forderung gegen den Verbraucher zusteht, mit schuldbefreiender Wirkung an jenen zahlen und wird dies auch zur Vermeidung von Schwierigkeiten in der Regel tun.

Dem Verbraucher bleibt nur der Weg, vom Unternehmer wieder herauszuverlangen — allenfalls erst im Prozeßweg —, was dieser zu Unrecht vom Dienstgeber erlangt hat.

Eine derartige Abtretung mit Sicherungsfunktion (vgl. § 10 KO) soll daher unterbunden werden.

Die Bestimmung erfaßt jedoch nicht die Verpfändung von Lohn- oder Gehaltsforderungen. Diese soll einerseits deshalb nicht unmöglich gemacht werden, weil eine Lohn- oder Gehaltsforderung des Arbeitnehmers oft das einzige Sicherungsmittel ist, das er bei einer notwendigen Kreditaufnahme anbieten kann, weil sie also oft seine einzige Kreditbasis ist, und weil andererseits die geschilderten Gefahren bei der Verpfändung einer Lohn- oder Gehaltsforderung nicht bestehen: Gläubiger der Lohn- oder Gehaltsforderung bleibt ja der Verbraucher als Dienstnehmer, dem Unternehmer steht nur ein Sicherungsrecht hieran zu. Der Unternehmer kann auf die ihm verpfändete Forderung mit der Wirkung, daß der Dienstgeber an ihn zu

744 der Beilagen

33

zahlen hat, nur im Exekutionsweg greifen; die Exekution setzt wieder einen Exekutionstitel voraus, den sicher der Unternehmer in der Regel erst durch einen Prozeß gegen den Verbraucher beschaffen kann, sodaß also der Bestand der gesicherten Forderung zunächst vom Gericht geprüft wird.

Im übrigen ist mit der Gehaltsverpfändung im Vergleich zur Abtretung für den Unternehmer keine Erschwerung verbunden; hinsichtlich der erforderlichen Form gilt für die Abtretung (als Fall der Sicherungsbereignung) gleiches wie für die Verpfändung und auch die rangwahrende Wirkung ist in beiden Fällen gleich.

Der Abs. 2 ist von den gleichen Gedanken getragen, die für den Abs. 2 des § 11 maßgebend waren (für Verstöße gegen das Verbot der Gehaltsabtretung sind gleichfalls Verwaltungsstrafen vorgesehen [s. § 32]).

Zum § 13

Anstoß für diese Regelung war der § 6 RatG.

Unter dem Gesichtspunkt des Verbraucherschutzes scheint es sachgerecht, den Anwendungsbereich dieser Bestimmung auf alle Verbrauchergeschäfte und damit auch etwa auf Darlehenverträge auszudehnen; überdies ist Vorsorge dafür zu treffen, daß ein Verbraucher durch den „Terminsverlust“ nicht überrascht wird. Demgemäß ist vorzusehen, daß der Terminsverlust nur eintritt, wenn der Verbraucher unter Androhung desselben und unter Setzung einer Nachfrist von mindestens zwei Wochen gemahnt worden ist.

Mit dieser Ausdehnung ist es umgekehrt notwendig, die Vereinbarung eines Terminsverlustes auch bei Nichtzahlung auch nur einer Rate zuzulassen, wenn seit deren Fälligkeit sechs Wochen verstrichen sind; würde dies nicht vorgesehen, so könnte dies bei Raten, die in längeren als Monatsabständen zu zahlen sind, zu einer Unausgewogenheit zu Lasten des Unternehmers führen; dieser müßte etwa bei vereinbarten Jahresraten im Ergebnis zwei Jahre zuwarten, um einen Terminsverlust geltend machen zu können.

Nur aus Gründen der Vollständigkeit sei bemerkt, daß die besagte Mahnung während der sechswöchigen Frist ergehen kann, sodaß die zweiwöchige Frist mit Ablauf der sechswöchigen Frist auch abgelaufen sein könnte.

Zum § 14

1. Die Abs. 1 und 2 folgen dem Vorbild der Abs. 1 und 2 des geltenden § 12 RatG. Die Regelung gehört zu denjenigen, deren Geltung

über Abzahlungsgeschäfte hinaus auf alle Verbrauchergeschäfte ausgedehnt werden soll.

Nicht zuletzt diese beträchtliche Erweiterung des Geltungsbereiches (vor allem auch auf Rechtsgeschäfte über unbewegliche Sachen) legt es jedoch nahe, die Regelung rechtstechnisch — unter voller Beibehaltung ihrer Schutzwirkung — stärker mit der allgemeinen Zuständigkeitsregelung der JN zu verschmelzen. Die geltende Regelung verfolgt ihren Zweck, eine rechtsgeschäftliche Verschiebung der gesetzlichen Zuständigkeit zum Nachteil des Verbrauchers zu verhindern, dadurch, daß sie eine eigene, neben die der JN tretende, zwingende Zuständigkeitsregelung schafft. Die vorgeschlagene Bestimmung sucht ihren Zweck dadurch zu erreichen, daß von der gesetzlichen Zuständigkeitsregelung ausgetreten wird und nur rechtsgeschäftliche Verschiebungen zum Nachteil des Verbrauchers ausgeschlossen werden und damit die gesetzliche Regelung (einseitig) zwingend wird.

Solche rechtsgeschäftliche Zuständigkeitsverschiebungen sind unmittelbar nach § 104 JN möglich, mittelbar durch die Vereinbarung eines Erfüllungs- oder Zahlungsortes nach den §§ 88, 89 und allenfalls 93 Abs. 2 JN. Eine Zuständigkeitsverschiebung auf Grund dieser Bestimmungen soll nur zu solchen Gerichten möglich sein, zu denen der Verbraucher eine entsprechende Nähebeziehung hat. Wenn er dort seinen Wohnsitz hat, hat er hier ohnedies seinen allgemeinen Gerichtsstand; am Beschäftigungsort besteht in der Regel ein Wahlgerichtsstand (§ 86 JN). Eine zusätzliche Zuständigkeit könnte sich an seinem gewöhnlichen Aufenthaltsort ergeben, das kann aber für den Verbraucher keine Belastung bedeuten.

Über die geltende Regelung des RatG hinaus ginge nach dieser Lösung praktisch nur die Zuständigkeit des Gerichtes der gelegenen Sache (§§ 81, 83, 91 JN).

2. Die Regelung der Beachtung einer Unzuständigkeit im Abs. 2 weicht von der geltenden insofern ab, als die Einlassung durch eine anwaltlich (oder durch einen Notar) vertretene Partei die Unzuständigkeit auch ohne Belehrung durch den Richter heilt. Für den Regelfall müßte nicht einmal die richterliche Belehrung der unvertretenen Partei ausdrücklich vorgesehen werden, weil der Richter ja nach allgemeinen Regeln zu einer solchen Belehrung verpflichtet ist; es könnte aber sein, daß der Richter die Umstände, die seine Unzuständigkeit begründen, nicht erkennen und deshalb die Partei gar nicht rechtzeitig belehren kann; aus diesem Grund soll die Belehrung der nicht vertretenen Partei weiterhin Bedingung der Heilung der Unzuständigkeit bleiben. Ein Rechtsanwalt (Notar) muß aber zwangsläufig schon

bei Aufnahme der ersten Information die Umstände erfahren, aus denen sich diese Unzuständigkeit ergibt, sodaß er sie rechtzeitig einwenden kann; einen Rechtsanwalt über die rechtliche Möglichkeit dieser Einwendung zu belehren, wäre aber völlig überflüssig und widersprüche Grundgedanken der ZPO.

3. Die Festschreibung der Zuständigkeitsregelung zugunsten des Verbrauchers wird ergänzt durch den Abs. 3, nach dem der Verbraucher vertraglich verhalten werden kann, den Unternehmer auch nicht an einem anderen als den gesetzlich vorgesehenen Gerichtsständen zu klagen, indem etwa unter Ausschluß des allgemeinen Gerichtsstandes des Unternehmers ein für den Verbraucher ungünstiger vereinbart wird.

Dies war vorzusehen, weil wiederholt — zum Nachteil von Verbrauchern — Unternehmer in Verbrauchergeschäften vorgesehen haben, daß sie (nur) an anderen als den gesetzlich bestimmten Gerichtsständen oder nur an ausgewählten derselben geklagt werden können.

4. Nicht übernommen wird aus der geltenden Regelung der § 12 Abs. 3 RatG, nach dem die Unzuständigkeit unter Umständen auch noch nach Rechtskraft der Entscheidung geltend gemacht werden kann. Praktisch bedeutsam ist nämlich diese — ohnedies sehr selten angewandte — Bestimmung nur in den Fällen, in denen der Beklagte überhaupt nicht bei Gericht erscheint und deshalb ein Versäumungsurteil gefällt wird, gegen das er sich derzeit praktisch nicht mehr wehren kann; sobald hingegen in einer Sache verhandelt wird, stellt sich ja die Unzuständigkeit ohnedies immer heraus und wird entweder wahrgenommen oder durch die Einlassung geheilt.

Nun wird die Gefahr, daß der Beklagte wegen der Entfernung zum Gericht nicht dort erscheint und deshalb ein in der Sache unrechtmäßiges Versäumungsurteil ergeht, durch den vorgesehenen Widerspruch gegen ein Versäumungsurteil (s. § 36 Z. 1 bis 9, vor allem Z. 5 und 8) ohnedies so entschärft, daß auf diese den sonst geltenden Verfahrensgrundsätzen widersprechende Regelung verzichtet werden kann.

A b s c h n i t t II

Allgemeines

Dieser Abschnitt ist vor allem unter dem Licht des geltenden BG vom 15. November 1961, BGBl. Nr. 279, über das Abzahlungsgeschäft (RatG) zu sehen.

Nach Ablauf von über 15 Jahren kann gesagt werden, daß das besagte Gesetz den damaligen

Zielvorstellungen entsprochen, sich sohin bewährt hat.

Abgesehen von der im Allgemeinen Teil bereits aufgezeigten Absicht, bestimmte Regelungen des RatG auf alle Verbrauchergeschäfte auszudehnen, haben im Lauf der Jahre einerseits Verträge, die nicht Kaufverträge sind und daher nicht — auch nicht über den § 2 Abs. 1 — dem geltenden RatG unterliegen, eine den eigentlichen Abzahlungsgeschäften ähnliche, wirtschaftliche Bedeutung erlangt und haben sich andererseits Vertragspraktiken herausgebildet, die der Geltung des RatG ausweichen. Es sind deshalb wiederholt Klagen über unbillige Verträge für den Verbraucher laut geworden; sie sind im Ergebnis vor allem dahin gegangen, daß der Anwendungsbereich des RatG zu eng sei.

In diesem Zusammenhang ist besonders vorgeschlagen worden,

- a) die Bestimmungen des RatG auch auf Kaufverträge auszudehnen, die sich aus dem Verhältnis zwischen Verkäufer, Käufer und Drittem rechtlich als Barkauf darstellen, weil eine rechtliche Beziehung zwischen Verkäufer und Drittem im Sinn des § 2 Abs. 2 des geltenden RatG nicht hergestellt wird; weiter — für den Fall des § 2 Abs. 2 RatG — dem Verbraucher die — in den Sonderregelungen für Abzahlungsgeschäfte festzuschreibende — Möglichkeit zu eröffnen, seine Gewährleistungsansprüche gegen den Drittfinanzierer auch dann geltend machen zu können, wenn dieser mit dem Unternehmer wegen der hier in Rede stehenden Finanzierungen in ständiger Geschäftsverbindung steht;
- b) auch die Dauer- und Wiederkehrschuldverhältnisse, besonders die Buch- und Zeitschriftenfestbezüge,
- c) die Fernlehrverträge,
- d) die Ansparsverträge und
- e) die Werkverträge in das RatG einzubeziehen sowie
- f) den im § 1 Abs. 1 RatG genannten Höchstbetrag von 50 000 S auf 150 000 S zu erhöhen und vorzusehen, daß ein Abzahlungsgeschäft schon dann vorliegt, wenn neben der Anzahlung zwei und nicht wie bisher drei Zahlungen vereinbart worden sind.

Zu diesen Vorschlägen ist zunächst zu bemerken:

Die zum Buchstaben a genannten Anregungen sind wohl als begründet zu berücksichtigen.

744 der Beilagen

35

Die Fälle, die zu Klagen über eine Umgehung des RatG Anlaß geboten haben, spielen sich meist so ab, daß der Verkäufer mit dem Käufer einen Barkauf vereinbart, ihm jedoch gleichzeitig Formblätter eines Kreditinstituts mit einem Antrag auf Gewährung eines Privatkleinkredits zur Unterschrift vorlegt, diesen Kreditantrag beim Kreditinstitut einreicht und den Darlehensbetrag in Empfang nimmt, der dann mit dem Kaufpreis verrechnet wird. Sehr oft weisen Verkäufer in ihren geschäftlichen Ankündigungen auf diesen Vorgang mit dem Beifügen hin, daß hiebei weder eine Anzahlung erforderlich noch die Laufzeit der Raten begrenzt sei. Diese Hinweise sind besonders dann zu beobachten, wenn Unternehmer im Hinblick auf solche Geschäfte mit Kreditinstituten (Drittfinanzierern) in „ständiger Geschäftsverbindung“ stehen.

Selbst in diesen letztgenannten Fällen, in denen die Verträge (Kaufvertrag einerseits und Darlehensvertrag andererseits) für alle drei Beteiligten eine „wirtschaftliche Einheit“ bilden, war es dem Käufer nicht möglich, im RatG begründete Einwendungen aus dem Kaufvertrag gegenüber dem Drittfinanzierer geltend zu machen, wenn dieser mit dem Verkäufer (in Zusammenhang mit dem bestimmten einzelnen Abzahlungsgeschäft) in keine rechtliche Beziehung (§ 2 Abs. 2 RatG) getreten war (vgl. Edlbacher, Kommentar zum RatG Anmerkung 3 zum § 2 RatG, 41 und OGH 30. 11. 1960, JBl. 1961, 282 u. a.). Dies hat zu unbilligen Ergebnissen geführt, denen künftig ein Riegel vorgeschoben werden sollte.

In diesem Zusammenhang wird freilich eine Abgrenzung erforderlich.

Die in Rede stehende Regelung soll wohl nur diejenigen Fälle erfassen, in denen die in Frage kommenden Verträge (Darlehensvertrag und etwa Kaufvertrag) für alle drei Beteiligten (Darlehensgeber, Verkäufer und Käufer) eine „wirtschaftliche Einheit“ bilden, in denen der Darlehenszweck (etwa der Kauf einer bestimmten Ware durch den Verbraucher) Geschäftsgrundlage der Darlehensgewährung ist (allenfalls auch umgekehrt); nicht sollten hingegen Fälle einbezogen werden, in denen etwa der Zweck der Darlehensaufnahme nur ein — für den Darlehensgeber unbeachtliches — Motiv des Darlehensnehmers ist; dies wird wohl auch dann noch der Fall sein, wenn der Darlehensgeber im Zug der Überprüfung der wirtschaftlichen Bonität des Darlehenswerbers vor der Darlehensgewährung Erkundigungen darüber einholt, warum dieser das Darlehen aufzunehmen beabsichtigt.

Unter den aufgezeigten Gesichtspunkten ist als tragfähiges Merkmal für das Vorliegen der besagten „wirtschaftlichen Einheit“ — neben

der schon im § 2 Abs. 2 RatG vorgesehenen „rechtlichen Beziehung“ — auch eine zwischen dem Darlehensgeber und dem Unternehmer — mit Rücksicht auf wiederholte Drittfinanzierungen — bestehende „ständige Geschäftsverbindung“ anzusehen.

Auch die zum Buchstaben b genannte Anregung war im großen und ganzen als begründet aufzugreifen.

Auf Dauer- und Wiederkehrschuldverhältnisse sowie Sukzessivlieferungsverträge (diese Begriffe werden in Lehre und Rechtsprechung teils überschneidend, teils als Ober-, teils als Unterbegriffe verwendet; die Bedeutung der Begriffe kann hier aber dahinstehen) sind die Bestimmungen des RatG derzeit deshalb nicht anwendbar, weil die einzelnen „Raten“ nicht für bereits erhaltene Vorlieferungen oder -leistungen zu entrichten sind, sondern etwa dem Kaufpreis der jeweiligen einzelnen Lieferung oder Leistung entsprechen; die einzelne erhaltene „Lieferung oder Leistung“ wird sohin nicht in Raten gezahlt (vgl. Edlbacher a. a. O., 28 und OGH 15. 9. 1971, 6 Ob 207/71).

Die in diesem Zusammenhang an das Bundesministerium für Justiz herangetragenen Beschwerden haben sich vorwiegend auf Buch-, Kunst-, Zeitschriften- und Musikalienfestbezüge bezogen, weshalb für diese eine Sonderregelung vorgesehen werden sollte.

Was im übrigen die Dauer- und Wiederkehrschuldverhältnisse betrifft, so besteht jedenfalls kein Bedürfnis danach, hier für Bestand- und Dienstverträge eine Sonderregelung vorzusehen.

Abgesehen von den erwähnten Buch-, Kunst-, Zeitschriften- und Musikalienfestbezügen sind mit Beziehung auf andere als die im vorausgegangenen Absatz erwähnten Dauer- bzw. Wiederkehrschuldverhältnisse im wesentlichen nur dann Klagen laut geworden, wenn die Verträge unkündbar, auf bestimmte, für den Verbraucher kaum tragbar lange Zeit geschlossen worden sind.

Es wird daher angeregt, dem Verbraucher eine unabdingbare Möglichkeit zu eröffnen, solche Verträge aufzukündigen zu können. Dabei sollte grundsätzlich davon ausgegangen werden, daß sich eine ein Jahr überschreitende unkündbare vertragliche Bindung des Verbrauchers als für diesen nicht mehr tragbar erwiesen hat.

Zu den Fernlehrverträgen ist auf das im Allgemeinen Teil unter II Gesagte hinzuweisen (Anregung zum Buchstaben c).

Der Begriff des „Ansparvertrages“ ist zwar schwer zu umschreiben; als gesichert kann aber doch angesehen werden, daß es sich bei den Fällen, die den Anlaß zu Beschwerden geboten

haben, zivilrechtlich um Vorauszahlungskaufverträge handelt.

Im gegenständlichen Zusammenhang kann man von zwei Erscheinungsformen ausgehen:

Im Rahmen der einen Erscheinungsform sind sich die Parteien im Zeitpunkt der Vertragschließung einig, welche bestimmte Ware Gegenstand des Vertrags ist und welcher (bereits) bestimmte Preis für diese Ware zu zahlen ist. Im Gegensatz zum Ratengeschäft wird jedoch vereinbart, daß dem Käufer die Ware erst zu übergeben ist, wenn dieser den in Teilbeträgen zu leistenden Kaufpreis an den Verkäufer zur Gänze gezahlt hat.

Ein Käufer kann sich etwa deshalb veranlaßt sehen, einen solchen Vertrag zu schließen, weil ihm z. B. bestimmte Möbelstücke besonders gut gefallen oder preisgünstig erscheinen, die Wohnung, für die er sie bestimmt hat, jedoch noch nicht beziehbar ist.

Gegen diese Form von Vorauszahlungsverträgen kann wohl kaum etwas eingewendet werden.

Im Rahmen der anderen Erscheinungsform sind hingegen die Waren nur ihrer Art nach („Wäsche“, „Möbel“) vorausbestimmt; zur näheren Bestimmung des Kaufgegenstandes ist der Käufer erst mit dem Zeitpunkt berechtigt, da er den „anzusparenden“ Gesamtbetrag geleistet hat; überdies ist er in seiner Spezifikationsbefugnis auf das zu diesem Zeitpunkt bestehende Warenangebot des Verkäufers beschränkt; als Preis ist derjenige vereinbart, den der Käufer zu dem besagten Zeitpunkt für die vom Käufer schließlich bestimmten Waren allgemein verlangt; das Entgelt wird vom Käufer durch Abschlag auf den von ihm angesparten Gesamtbetrag geleistet. Auch solche Verträge hat die Rechtsprechung als Kaufverträge angesehen (OGH 18. 10. 1967 EvBl. 1968/156; 8. 11. 1967 HS 6432).

Diese Ansparverträge werden wiederholt von jungen Mädchen, besonders als Wäsche- oder Möbelansparausstattungsverträge, geschlossen; sie meinen, auf diese Weise sinnvoll für ihre Heiratsausstattung vorzusorgen.

Es ist augenscheinlich, daß diese Erscheinungsform von Verträgen — schon mit Rücksicht auf die zumindest europaweit zu beobachtende Wirtschaftslage — nicht nur nachteilig, sondern schon unbillig für die „Ansparer“ ist.

Die mit Beziehung darauf erhobene Forderung nach einer gesetzlichen Maßnahme ist sohin begründet (Anregung zum Buchstaben d).

Das Bundesministerium für Justiz hat bereits vor der Erlassung des RatG beabsichtigt, Werk-

verträge, die die Herstellung eines Werkes durch die Anfertigung einer beweglichen körperlichen Sache zum Gegenstand haben, in dessen Geltungsbereich einzubeziehen. Da damals dagegen von mehreren Seiten Einwände erhoben worden sind, ist davon Abstand genommen worden.

Inzwischen haben sich jedoch mehrere Gruppen von Werkverträgen entwickelt, bei denen es sehr häufig zu augenscheinlichen Übervorteilungen von Bestellern gekommen ist. Es handelt sich beispielsweise um die Anbringung von Blitzschutzanlagen, von Fassadenbeschichtungen oder -verkleidungen sowie um Mauertrockenlegungen. Um diesen Mißständen zu begegnen, wird es daher nicht ausreichen, die für Abzahlungsgeschäfte vorzusehenden Sonderregelungen auf die oben umschriebenen Werkverträge auszuweiten, es werden auch reine Bearbeitungsverträge und Verträge über die Herstellung (von Bestandteilen) unbeweglicher Sachen einzubeziehen sein (Anregung zum Buchstaben e).

Schließlich waren auch die zu Buchstabe f aufgezeigten Anregungen als begründet aufzufreissen.

Schon im Rahmen eines der RV 1484 BlgNR XIII. GP vorausgegangenen Begutachtungsverfahrens ist überwiegend die Ansicht vertreten worden, der Betrag von 50 000 S sollte auf 100 000 S erhöht werden; mit Rücksicht auf die zwischenweilig verstrichene Zeit und den Umstand, daß die neu festgesetzte Wertgrenze doch auch für einige Zeit den künftigen wirtschaftlichen Gegebenheiten gerecht werden sollte, erscheint die nunmehrige Anregung auf Anhebung auf 150 000 S sachgerecht.

Das weitere Anliegen, die Sonderregelungen für Abzahlungsgeschäfte sollten schon dann gelten, wenn neben der Anzahlung zwei weitere Teilzahlungen vereinbart worden sind, ist gleichfalls begründet, weil mit Beziehung auf den § 1 Abs. 1 RatG durch Vereinbarung von („an sich“) nur zwei Raten mehrfach versucht worden ist, die Bestimmungen des RatG zu umgehen (vgl. etwa OGH 17. 12. 1964, 2 Ob 347/64, RZ 1965, 101 u. a.).

Besonderes

Zum § 15

1. Aus der einleitenden Wendung des Abs. 1 ergibt sich, daß die Bestimmung — neben den im allgemeinen Teil bereits angedeuteten Verträgen — auch die Versorgungs- und Entsorgungsverträge (wie Wasserversorgung, Elektrizitätsversorgung, Müllabfuhr, Kanalisation usw.) umfaßt; dies freilich nur, wenn es sich in diesem Bereich auch tatsächlich um privat rechtliche Verträge

744 der Beilagen

37

handeln sollte, sohin die besagte Ver- und Entsorgung privatwirtschaftlich und nicht öffentlich-rechtlich geführt wird.

Wie bereits erwähnt, ist der wohl wesentlichste Punkt, in dem der Verbraucher bei den hier in Rede stehenden Verträgen eines Schutzes bedarf, das zeitliche Ausmaß seiner Bindung. Es gilt, das berechtigte Bedürfnis des Unternehmers nach einer längeren bindenden Wirkung des Vertrags als Grundlage für seine langfristige Unternehmensplanung auf der einen Seite und das Bedürfnis des Verbrauchers nach einer nicht allzu langen Bindung auf der anderen Seite abzuwägen. Eine unterscheidende, nach allgemeinen Merkmalen den Bedürfnissen einzelner Fälle Rechnung tragende Regelung ist — mit den unten genannten Ausnahmen — praktisch nicht zu finden; es kommt — ähnlich wie im § 3 Abs. 3 RatG — grundsätzlich nur die Bestimmung einer einheitlichen Frist in Betracht.

Schon die im § 3 Abs. 3 RatG vorgesehene Frist von drei Jahren hat sich im gegenständlichen Zusammenhang als eine für einen Verbraucher in vielen Fällen untragbar lange Bindung erwiesen. Für den Unternehmer dürfte hingegen eine Bindung seines Partners durch einen nicht allzu langen Zeitraum als Planungsgrundlage genügen, da er ja in der Regel einer großen Zahl von Kunden gegenübersteht und nach statistischen Erfahrungen einen bestimmten Hundertsatz von Kündigungen seinen Dispositionen zu grunde legen kann. Es wird deshalb eine gesetzliche Begrenzung der Bindung des Verbrauchers vorgeschlagen. Die grundsätzlich zweimonatige Kündigungsfrist und jeweils halbjährlichen Kündigungstermine sollen dem Unternehmer eine Erleichterung seiner Dispositionen ermöglichen.

Dem kommt schließlich überdies entgegen, daß eine Vereinbarung einer Kündigungsfrist von sechs Monaten an sich zugelassen sein soll.

2. Soweit es sich bei der Gesamtheit der zu liefernden Sachen um eine „ihrer Art“ nach unteilbare Leistung handelt (etwa um ein mehrbändiges Lexikon), kann eine unkündbare Bindung des Verbrauchers für die Dauer von zwei Jahren noch sachgerecht sein; ob dies im Einzelfall gerechtfertigt ist, wird aber nach den jeweiligen Gegebenheiten zu beurteilen sein.

Aus der Wendung „nach ihrer Art unteilbare Leistung“ ergibt sich, daß eine objektive Unteilbarkeit gegeben sein muß; eine bloß vereinbarte Unteilbarkeit (etwa die während eines Zeitraums von zwei Jahren zu liefernden Zeitungen seien als unteilbare Leistung anzusehen) reicht nicht aus (dies auch dann nicht, wenn etwa — um bei dem erwähnten Beispiel zu bleiben — die Zeitungen unter anderem einen sich auf zwei Jahre erstreckenden Fortsetzungsroman enthielten).

3. Wie bereits zu Punkt 1 erwähnt worden ist, erfaßt der Abs. 1 auch privatrechtliche Ver- und Entsorgungsverträge.

Vor allem unter diesem Gesichtspunkt ist eine Sonderregelung erforderlich.

Als Beispiel seien etwa Fernheizverträge genannt.

Besteht zum Beispiel zwar eine bereits im Betrieb befindliche Verbrennungsanlage, fehlt aber eine Zuleitung zu Verbrauchern, denen an der Schließung von Fernwärmelieferungsverträgen gelegen wäre, so wird der Unternehmer (der Verbrennungsanlage) die mit dem Bau einer solchen Zuleitung verbundenen Investitionskosten wohl nur aufwenden, wenn deren Abdeckung durch die Verbraucher für ihn doch entsprechend gesichert erscheint.

Dies setzt in der Regel eine Mindestanzahl von künftigen Abnehmern und eine teilweise mehrjährige Mindestvertragsdauer voraus; beides liegt auch im Interesse der Abnehmer (Verbraucher), weil sich durch deren Mehrzahl die auf den einzelnen entfallenden weitergegebenen Investitionskosten verringern und der einzelne durch eine Unauflöslichkeit des Vertrages während eines bestimmten Zeitraumes die Investitionskosten im Ergebnis nicht auf einmal, sondern nur in „Raten“ zu zahlen hat.

Dem trägt der Abs. 3 Rechnung.

Aus Gründen der Rechtssicherheit soll er aber nur dann zum Tragen kommen, wenn der Unternehmer dem einzelnen Verbraucher vor der Vertragsschließung alle diese Umstände bekanntgegeben hat und überdies für den Verbraucher die „Gruppe“, der er angehört, überblickbar ist; als solche könnten etwa Bewohner bestimmter Häuserblocks, nicht aber etwa die Bewohner eines Wiener Gemeindebezirks oder einer sonstigen größeren Einheit angesehen werden.

4. Wiederholt stellen sich vor allem für Verbraucher Schwierigkeiten dadurch ein, daß sie eine an sich zulässige Kündigung von Wiederkehrschuldverhältnissen (etwa eines Zeitungsabonnements) verspätet aussprechen.

Künftig soll gesichert sein, daß eine solche Kündigung für den nächsten, nach Ablauf der Kündigungsfrist liegenden Kündigungstermin wirksam ist.

Eine solche Lösung kommt nicht nur dem Parteiwillen des kündigenden Verbrauchers nahe, sondern ist auch durch mehrere Entscheidungen des OGH und des VwGH zur Frage der Wirksamkeit verspäteter Kündigungen von Arbeitsverträgen vorgezeichnet (OGH 14. 4. 1953 ArbSlg. 5681; 24. 4. 1956 ArbSlg. 6430; VwGH 28. 4. 1965 ArbSlg. 8082).

Zum § 16

Vorbild für den Abs. 1 ist der § 1 Abs. 1 RatG.

Zur Z. 1 des Abs. 1 sei besonders bemerkt, daß bei Werkverträgen häufig das schließlich zu zahlende Entgelt noch nicht bestimmbar sein wird (bei Kaufverträgen, die diesen Sonderregeln unterliegen, muß der Kaufpreis nach § 24 Abs. 1 Z. 4 und 5 schon bestimmt sein (vgl. auch § 24 Abs. 2); es wird daher vorgeschlagen, mit Beziehung auf die Wertgrenze ausdrücklich auszusprechen, daß von einem 150 000 S nicht übersteigenden Gesamtentgelt auszugehen ist, sollte bei Schließung des Vertrages für die Parteien nicht das Gegenteil feststehen; durch diese Vermutung wird eine möglichst weitgehende Anwendbarkeit der für den Verbraucher besonders günstigen Sonderregelungen für Abzahlungsgeschäfte gewährleistet. Andererseits genügt eine auch nur schlüssig getroffene Willenseinigung, daß das Entgelt jedenfalls 150 000 S übersteigen werde, um die Geltung der besagten Sonderregelungen auszuschließen; wenn etwa bei einem Hausbau der Werklohn noch nicht zahlenmäßig bestimmt ist, sich aber jedenfalls in der Größenordnung einer Million Schilling bewegen wird.

Die Ersetzung des im § 1 Abs. 1 RatG enthaltenen Wortes „außer“ durch die Wendung „abgesehen von“ (Abs. 1 Z. 2) soll im Einklang mit der Rechtsprechung (OGH 2. 7. 1970 RZ 1971, 16) eindeutig zum Ausdruck bringen, daß die für die Abzahlungsgeschäfte vorgesehenen Sonderregelungen unabhängig davon spielen sollen, ob — neben den Teilzahlungen — eine Anzahlung vereinbart worden ist.

Im übrigen soll ein Ratengeschäft nur gegeben sein, wenn nach der Erbringung der Leistung des Unternehmers mindestens die zwei genannten Teilzahlungen von Seiten des Verbrauchers zu entrichten sind; dies erscheint auch mit Rücksicht auf die vorgesehene Sonderregelung für Vorauszahlungskäufe (siehe § 27) sachgerecht.

Schließlich sei — zwecks Vermeidung von Wiederholungen — auf die allgemeinen Erläuterungen zu diesem Abschnitt Bezug genommen.

Zu den Abs. 2 und 3 sei auf den § 1 Abs. 2 erster Satz und Abs. 3 RatG, auf die allgemeinen Erläuterungen zu diesem Abschnitt und auf diejenigen der RV 421 BlgNR IX. GP, auf der das geltende RatG aufbaut, hingewiesen.

Zum § 17

Dieser ist unter Berücksichtigung der Einbeziehung der Werkverträge dem § 2 Abs. 1 RatG nachgebildet.

Zum § 18

1. Der erste Satz ist mit dem § 2 Abs. 2 RatG vergleichbar. Die letztgenannte Bestimmung soll

jedoch insoweit eine Erweiterung ihres Anwendungsbereichs erfahren, als dieser schon dann gegeben sein soll, wenn für alle Beteiligten (Darlehensgeber sowie etwa Verkäufer und Käufer) die geschlossenen Verträge eine „wirtschaftliche Einheit“ bilden; die bisher geforderte weitere Voraussetzung, daß der Darlehensgeber zum Verkäufer (Unternehmer) in eine „rechtliche Beziehung“ (jetzt: „Rechtsbeziehung“) getreten sein muß, soll nur noch eine mögliche, im Gesetz jedoch ausdrücklich genannte Erscheinungsform der besagten „wirtschaftlichen Einheit“ sein; gleiches soll gelten, wenn zwischen dem Darlehensgeber und dem Unternehmer bezüglich der hier in Rede stehenden Drittfinanzierungen eine ständige Geschäftsverbindung besteht.

Die Wendung „ständige Geschäftsverbindung“ ist im Sinn der herrschenden Auslegung dieses Begriffes im § 355 HGB zumindest als Schuldverhältnis ohne primäre Leistungspflicht, jedoch mit wechselseitigen Sorgfaltspflichten zu verstehen, das sich aus einem — etwa bloß schlüssig vereinbarten — Rahmenvertrag oder auch aus einer bloß faktischen, aber doch auf Dauer angelegten Geschäftsverbindung ergibt (vgl. Canaris im Großkommentar zum HGB³ III, 438).

2. Zum letzten Satz sei bemerkt, daß es im wesentlichen herrschende Lehre (vgl. Bydlinski in Klang² IV/2, 405 f., [424]) und Rechtsprechung (JBl. 1964, 324; 1969, 663; EvBl. 1971/126; HS 5400, 5402 u. a.) ist, daß etwa ein Käufer gegenüber seinem die Rückzahlung des gewährten Darlehens begehrenden Geldgeber diejenigen Einwendungen erheben kann, die ihm aus dem finanzierten Kaufvertrag — einschließlich solcher aus seinen Gewährleistungsansprüchen — zustehen, wenn der Kaufvertrag und der Darlehensvertrag eine „wirtschaftliche Einheit“ bilden.

Dies besagt aber nicht, daß der Geldgeber seinerseits zu positiven (nicht in Geld bestehenden und daher nicht mit der Kaufpreisforderung verrechenbaren) Leistungen — etwa zu einer Verbesserung des Kaufgegenstandes — verpflichtet wäre; diese Pflicht trifft nur den Verkäufer.

Weiter reicht es nicht aus, daß der Käufer es dabei bewenden läßt, seine Zahlungen an den Drittfinanzierer „wortlos“ einzustellen; er muß vielmehr diejenigen Ansprüche, auf die er seine „Einwendungen“ gegenüber seinem Geldgeber stützt, gegenüber dem Verkäufer auch geltend machen, wobei freilich deren außergerichtliche Geltendmachung ausreicht; außerdem muß der Käufer seinerseits in ihm zumutbarer, angemessener Weise etwa die Verbesserung des Kaufgegenstandes ermöglichen bzw. an ihr mitwirken (z. B. durch Übersendung des Kaufgegenstandes an den Verkäufer nach dem § 8 Abs. 2).

744 der Beilagen

39

Kraft Größenschlusses ergibt sich schließlich, daß der Verbraucher Handlungen, die er zur Erhaltung seiner Einwendungen gegenüber dem Verkäufer zu setzen hat (etwa die Erhebung einer Mängelrüge), umso mehr gegenüber dem Geldgeber setzen muß, um sich diesem gegenüber das Recht zu erhalten, seine Zahlungen einzustellen.

All dies, aber auch nichts anderes, besagt der gegenständliche letzte Satz, der so gesehen für den hier in Rede stehenden Bereich nur fest-schreibt, was — wie bereits erwähnt worden ist — nach herrschender Rechtsprechung im wesentlichen ohnedies schon allgemein gilt.

Durch dieses Festschreiben soll die aufgezeigte Rechtsprechung und Lehre freilich keine Einen-gung erfahren, besonders hinsichtlich ihres Gel-tungsbereiches; vielmehr ist auch diese Regelung aus dem schon erwähnten Anliegen heraus zu verstehen, auch eine — auf Grund der her-schenden Rechtsprechung und Lehre — gegebene Rechtslage jedenfalls für solche Bereiche festzu-schreiben, die unter dem Gesichtspunkt des Kon-sumentenschutzes von besonderer Bedeutung sind.

Zum § 19

Für diejenigen der eingangs erwähnten Fälle, die zu Klagen Anlaß gegeben haben, in denen eine im § 18 vorausgesetzte wirtschaftliche Ein-heit für den Geldgeber nicht gegeben ist, die daher nicht schon unter den § 18 fallen, soll die vorgeschlagene Regelung Abhilfe schaffen.

Das in diesem Zusammenhang verwendete Wort „behilflich“ bedeutet jedenfalls mehr als eine bloß psychische Einwirkung; das ergibt sich vor allem daraus, daß die Tatbestandsmerkmale der Veranlassung und des Behilflichseins neben-einander gestellt sind und die bloß psychische Einwirkung bereits im Verlassen eingeschlossen wäre. Es muß sich daher um mehr als bloße Ratschläge handeln, sondern etwa um die Her-stellung einer Verbindung zum Geldgeber, die Zurverfügungstellung von Kreditantragsformu-laren, um die Mitwirkung bei deren Ausfüllung oder um deren Übermittlung an den Kredit-geber.

In diesen Fällen auch die Beziehung zum Dritten den Sonderregelungen für Abzahlungs-geschäfte zu unterwerfen, ginge aber doch zu weit, da für ihn das Geschäft des Verbrauchers mit dem Unternehmer entweder überhaupt unbekannt oder höchstens (— im Ergebnis — unbedachtliches) Motiv für die Kreditaufnahme ist.

Für die rechtliche Beziehung zwischen Unter nehmer und Verbraucher soll der Darlehens-vertrag nur in der Gestalt maßgebend sein, wie er in Aussicht genommen worden ist, da er nur insoweit in den Einflußbereich des Unternehmers

fällt; nur die im Rahmen des in Aussicht genom-menen und später in den Darlehensvertrag auch tatsächlich aufgenommenen, den Sonderregelun-gen für Abzahlungsgeschäfte widersprechenden Bestimmungen sollen für die damit verbundenen, den Unternehmer treffenden Rechtsfolgen maß-gebend sein (Z. 1).

Da der vom Verbraucher an den Darlehens-geber zu zahlende Betrag vom Verbraucher im Hinblick auf die zu berücksichtigenden Zinsen und Kreditspesen kaum errechnet werden kann, soll, entsprechend dem in der Z. 1 zum Ausdruck gebrachten Gedanken der Berücksichtigung des Einflußbereichs des Unternehmers, für die nach § 16 Abs. 1 vorgesehene Wertgrenze das ver-einbarte Entgelt maßgebend sein. Dies ist auf Grund des der Einleitung dieser Bestimmung zugrundeliegenden Gedankens gerechtfertigt, der voraussetzt, daß der Unternehmer den Ver braucher zur Aufnahme dieses Darlehens (mit diesen Bedingungen) veranlaßt hat und ihm dabei überdies behilflich war (Z. 2).

Soweit dem Unternehmer vom Dritten für Rechnung des Verbrauchers Beträge zugegangen sind, auf die er nach den Sonderregelungen des Abzahlungsgeschäfts keinen Anspruch hat, wie etwa der Betrag, der als Anzahlung zu leisten gewesen wäre (§ 20), ergibt sich schon nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, daß der Unternehmer solche Beträge dem Verbraucher herau-zugeben hat, genauso wie wenn etwa der Ver braucher vom Vertrag zurücktrate. Fraglich könnte dies jedoch bei solchen Beträgen sein, die dem Unternehmer nicht zugekommen sind, wie etwa demjenigen Teil von Zinsen und Kredit-spesen, der sich durch eine fünf Jahre über-steigende Laufzeit des Darlehens ergibt (§ 21 Abs. 1); vor allem für diese Fälle soll die vor-geschlagene Bestimmung klarstellen, daß der Unternehmer den Verbraucher wirtschaftlich so zu stellen hat, wie er stände, wenn die für Abzahlungsgeschäfte vorgesehenen Sonderrege-lungen auch gegenüber dem Kreditgeber gälten (Z. 3).

Zum § 20

Der erste Satz des Abs. 1 ist mit dem ersten Satz des § 3 Abs. 1 RatG vergleichbar. Wie sich aus der Einschränkung „Bei einem Kaufvertrag ...“ ergibt, soll die vorgesehene Pflicht zur Leistung einer Anzahlung für Werkverträge nicht gelten, zumal da — wie bereits oben ange-deutet — das schließlich zu leistende Gesamt-entgelt bei Schließung eines Werkvertrags häufig nicht feststehen wird; damit würde es aber in diesen Fällen an der Größe fehlen, an der sich die Anzahlung auszurichten hätte. Hiezu kommt, daß bei Werkverträgen ohnedies üblicherweise vor Inangriffnahme, zumindest aber vor Fertig-

stellung des Werkes eine (Teil-)Zahlung in ver einbarter Höhe zu leisten ist.

Der zweite Satz des Abs. 1 hat den dritten Satz des § 3 Abs. 1 RatG zum Vorbild.

Durch den dritten Satz des Abs. 1 wird klar gestellt, daß in den Fällen der §§ 18 und 19 der vom Unternehmer und vom Verbraucher für die Zeit nach der Lieferung des Kaufgegenstandes zur Rückzahlung in Aussicht genommene Darlehensbetrag nicht auch die Anzahlung umfassen darf; damit wird dem schon das geltende RatG beherrschenden Gedanken, daß der Verbraucher (Käufer) zumindest diese aus eigenem tragen soll, entsprochen.

Der Abs. 2 entspricht dem § 3 Abs. 2 des geltenden RatG.

Zum § 21

Der erste Satz des Abs. 1 entspricht — dem Gedanken nach — dem zweiten Satz des § 3 Abs. 1 RatG. Mit Rücksicht auf die Einbeziehung der Werkverträge bezieht sich die vorgesehene Regelung auch auf diese.

Außerdem ist die geltende Höchstfrist der Laufzeit von drei Jahren auf fünf Jahre verlängert. Dies erscheint sachgerecht, weil seit Inkrafttreten des geltenden RatG der Lebensstandard erheblich gestiegen ist, was dazu geführt hat, daß nunmehr immer öfter auch langlebige Wirtschaftsgüter auf „Raten“ gekauft werden; besonders mit Beziehung auf solche Gegenstände ist das diesbezügliche herangetragene Anliegen als begründet anzusehen. Schließlich sind diese Erwägungen auch im Zusammenhang mit der Anhebung des Grenzbetrages von 50 000 S auf 150 000 S (§ 16 Abs. 1 Z. 1) zu sehen.

Der zweite Satz des Abs. 1 entspricht sinn gemäß dem § 3 Abs. 3 RatG.

Die für die Beschränkung der Laufzeit maß gebenden Gründe ziehen für die Herstellung oder Bearbeitung einer unbeweglichen Sache schon deshalb kaum, weil solche Forderungen sehr oft hypothekarisch sichergestellt werden und dadurch deren Zinsenlast erheblich niedriger ist. Dem trägt der Abs. 2 Rechnung.

Zum § 22

Die vorgesehene Regelung ist mit dem Abs. 2 und 3 des § 5 RatG vergleichbar.

Zum § 23

Dieser entspricht dem Abs. 1 des § 9 RatG.

Wie sich aus der Einschränkung „Bei einem Kaufvertrag ...“ ergibt, soll die gegenständliche Regelung für Werkverträge nicht gelten; dies, weil sie bei diesen zu unbilligen Ergebnissen führen könnte.

Zum § 24

Der Abs. 1 ist im wesentlichen mit dem § 10 Abs. 1 RatG vergleichbar.

Stehen bei Schließung eines Werkvertrags der Barzahlungspreis, das Gesamtentgelt und mit Rücksicht darauf die zu leistenden Raten noch nicht fest, so sind die notwendigerweise zu vereinbarenden Umstände anzuführen, die schließlich die Grundlage für die Errechnung des Gesamtentgelts bilden sollen (Entgelt für Arbeits stunde, Preis je Einheit des bei Herstellung des Werkes vom Unternehmer beizustellenden Stof fes usw.); dies soll auch für die sinngemäße Anwendung der Z. 7 des Abs. 1 gelten (Abs. 2).

Die Abs. 3 und 4 entsprechen im wesentlichen den Abs. 2 und 3 des § 10 RatG.

Zum § 25

1. Der § 11 Abs. 1 RatG nimmt derzeit den Buch-, Kunst-, Zeitschriften- und Musikalien handel von der Pflicht zur Ausstellung eines Ratenbriefs aus, weil dies für die vom Fachhandel üblicherweise vorgenommenen Versandgeschäfte, die häufig mit einer Abzahlungsvereinbarung verbunden sind, eine Belastung wäre und aus vielen Gründen die Verbreitung solcher Druckwerke nicht erschwert, sondern eher gefördert werden soll. In jüngerer Zeit haben jedoch gerade die Praktiken von Vertretern, die Kunden für Bücher- und Zeitschriftenfestbezüge aufzusuchen, Anlaß zu Klagen geboten. Da es sich bei den förderungswürdigen Versandgeschäften des Fach handels in der Regel nicht um Vertretergeschäfte im Sinn des § 3 handelt (es kommt keine persönliche Fühlung zwischen dem Unternehmer oder seinem Vertreter und dem Verbraucher zustande), soll die Pflicht zur Ausstellung eines Ratenbriefs für Vertretergeschäfte eingeführt werden, während durch die gewählte Umschreibung die unbedenklichen Versandgeschäfte weiterhin ausgenommen bleiben (Abs. 1).

2. Der Abs. 2 hat den Abs. 2 des § 11 RatG zum Vorbild.

3. Der Abs. 3 stellt u. a. sicher, daß der Verbraucher über ein ihm im Sinn des § 3 zustehendes Rücktrittsrecht vom Unternehmer belehrt wird und in der Lage ist, gesicherte Nachweise über die allenfalls maßgebenden Fragen des Betrages und der Laufzeit des vorge sehenen Darlehens zu erbringen.

Die Rechtsbeziehungen des Verbrauchers zum Geldgeber unterliegen nach dem § 19 nicht den Sonderregelungen über Abzahlungsgeschäfte; folgerichtig kann daher eine den Geldgeber treffende Pflicht, eine Urkunde über den tat

sächlich geschlossenen Darlehensvertrag auszu stellen, nicht aufgestellt werden.

Zum § 26

Wie bereits erwähnt, soll die Geltung bestimmter Regeln über die Abzahlungsgeschäfte auch auf Festbezugsverträge des Buch-, Kunst-, Zeitschriften- und Musikalienhandels ausgedehnt werden.

Um den Gedanken des Ratenbriefs auch für die hier in Rede stehenden Verträge nutzbar zu machen, war eine Sonderregelung vorzusehen (Abs. 1).

Die für die Abgrenzung der Sonderregelungen für Abzahlungsgeschäfte vorgesehene betragliche Begrenzung (§ 16) kann hier nicht unverändert übernommen werden. Nur dort, wo — etwa durch eine bestimmte Laufzeit — der Gesamtpreis der zu erbringenden Geldleistung feststeht (errechenbar ist), kann — ähnlich wie nach § 16 — dieser Gesamtbetrag maßgebend sein; steht hingegen der gesamte Umfang der zu leistenden Zahlungen noch nicht fest, so muß auf das innerhalb eines bestimmten Zeitraums zu zahlende Entgelt abgestellt werden; dieser Zeitraum soll im Einklang mit dem § 15 (der auch auf die gegenständlichen Verträge anzuwenden ist) ein Jahr sein; ein solcher Zeitraum kann — wie bereits angedeutet — vom Verbraucher noch verhältnismäßig gut überblickt und damit seine wirtschaftliche Belastung durch den Vertrag abgeschätzt werden. Die Umschreibung „zahlenmäßig bestimmt“ soll ausdrücken, daß der Gesamtpreis oder Jahresbetrag für den Verbraucher nicht nur errechenbar sein darf (etwa durch eine Vervielfachung der einzelnen Zahlungen), sondern daß der besagte Betrag in der Vereinbarung ausdrücklich aufscheinen muß. Nur dann tragen nämlich auch die Gründe, die den Gesetzgeber zur Aufnahme der Wertgrenze im § 16 veranlaßt haben: Die in die Augen springende große wirtschaftliche Belastung durch den Vertrag bietet wohl Gewähr genug dafür, daß der Verbraucher den Vertrag nur mit hinreichender Überlegung schließt.

Fehlt es an einem solchen zahlenmäßig ausgedrückten Gesamtbetrag, sei es, weil er nicht ausgerechnet worden ist, sei es, weil er sich mangels Vorausbestimmung der Höhe der einzelnen Leistungen noch nicht errechnen läßt, so soll das Geschäft auf jeden Fall den im Abs. 1 angeführten Regeln und damit den bezogenen Sonderregelungen über Abzahlungsgeschäfte unterliegen.

Zum § 27

Hiezu sei auf die einleitenden allgemeinen Ausführungen betreffend die „Ansparverträge“ hingewiesen.

Mit der vorgesehenen Regelung wären die geschilderten unbilligen „Wäsche- oder Möbelansparausstattungsverträge“ für die „Ansparer“ unverbindlich und könnten sohin von diesen auch jederzeit zur Auflösung gebracht werden; derzeit werden sie von der Rechtsprechung als „Pränumerationskaufverträge“ und sohin als für die Ansparer verbindlich angesehen (OGH 18. 10. 1967 EvBl. 1968/156 u. a.).

II. HAUPTSTÜCK

Allgemeines

Es ist zu beobachten, daß es für Vertragspartner von Verwendern Allgemeiner Geschäftsbedingungen wirtschaftlich kaum vernünftig ist, Zeit und Mühe — allenfalls auch Geld (Beratungskosten) — zu investieren, um die gerichtliche Feststellung der Unwirksamkeit einzelner Bedingungen zu erwirken.

Dies umso mehr, als die Allgemeinen Geschäftsbedingungen meist Nebenumstände des Vertrages regeln und die fragwürdigen Bedingungen in der Regel gar nicht oder nur mit untergeordneter Bedeutung zum Tragen kommen.

Anders als bei sonst unüberlegten Vertragsabschlüssen scheint es daher für den Vertragspartner eines Verwenders von Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch bei vernünftiger wirtschaftlicher Überlegung oft sinnvoll, sie unbedacht zu unterschreiben.

Im Streitfall zahlt es sich dann einerseits für den Vertragspartner des Verwenders von Allgemeinen Geschäftsbedingungen meist nicht aus, zu Gericht zu gehen, andererseits zieht es auch der Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen bei einem gewissen Widerstand seines Vertragspartners oft vor, zumindest teilweise nachzugeben, um es nicht zu einem Prozeß kommen zu lassen, der seine Allgemeinen Geschäftsbedingungen „gefährden“ könnte.

Dies ist auch der Grund, warum es zu einem klarenden Rechtsstreit fast nie kommt, so daß es zu diesem Fragenkreis bisher nur eine spärliche höchstgerichtliche Rechtsprechung gibt.

Es soll daher in Anlehnung an den § 14 UWG den vier Interessenvertretungen, dem Österreichischen Landarbeiterkammertag sowie — mit Rücksicht auf seine diesbezügliche umfassende Tätigkeit — dem Verein für Konsumenteninformation ein klagbarer Anspruch darauf eingeräumt werden, daß ein Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Aufnahme bestimmter Bedingungen in diese unterlässe.

Um eine Breitenwirkung eines diesbezüglichen klagstättgebenden Urteils zu ermöglichen, wird den Klagslegitimierte überdies ein entsprechendes Veröffentlichungsrecht einzuräumen sein.

Schon dies läßt es entbehrlich erscheinen, die Rechtskraft oder Vollstreckbarkeit einer klagstattgebenden Entscheidung auf andere Verwender gleichartiger Allgemeiner Geschäftsbedingungen zu erweitern, zumal gegen eine solche Erweiterung der Grundsatz des rechtlichen Gehörs spräche (siehe dazu Feitzinger, Die „Verbandsklage“, OJZ 1977, 477).

Auch die Verwirklichung der Rechtslage, die in einem solchen Unterlassungserkenntnis ausgesprochen wäre, würde im Einzelfall (etwa was die Durchsetzung eines Anspruchs auf Rückzahlung des schon geleisteten Entgeltes betrifft) ohnedies noch eines Prozesses bedürfen. Die im Unterlassungsurteil ausgesprochene Rechtsansicht wird — schon kraft ihres Gewichtes — eine hinreichende Wirkung für einen Prozeß haben, dessen Streitgegenstand auch nur ähnlich gelagert ist.

Freilich wird das Unterlassungserkenntnis im Licht der vorgesehenen erweiterten Generalklausel (des § 879 ABGB — s. § 33 Z. 4) nicht „unbesehen“ auf andere Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen übertragen werden können; vor allem dann nicht, wenn das Erkenntnis im konkreten Fall besonders das Merkmal der „verdünnten Willensfreiheit“ berücksichtigt haben sollte. Dies scheint aber auch sachgerecht, weil nicht nur auf die Unwirksamkeit einer bestimmten Klausel, sondern auf deren Verwendung in dieser Form — freilich dann ohne Rücksicht auf die Umstände des Einzelfalls — abzustellen und zu entscheiden sein wird, ob unter diesem Gesichtspunkt eine Vertragsbedingung gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten verstößt.

Damit wird einerseits die Möglichkeit offen gelassen, daß ein Vertragspartner in einem Einzelfall die Feststellung der Unwirksamkeit einer Klausel erwirkt, deren Verwendung dem „Verwender“ nicht allgemein verboten ist; andererseits dürfte dieser eine solche Vereinbarung im Einzelfall — trotz eines allgemeinen Verbotes — schließen, wenn in diesem Fall besondere Umstände eine solche Vereinbarung rechtfertigen sollten; dann handelte es sich eben nicht mehr um eine Allgemeine Geschäftsbedingung.

Besonderes

Zum § 28

Hiezu sei auf die obigen allgemeinen Ausführungen hingewiesen.

Auf Grund der Wendung „die gegen ein gesetzliches Verbot ... verstößen“ erfaßt die Klagsbefugnis auch Allgemeine Geschäftsbedingungen, die öffentlich-rechtlichen Vorschriften zu widerlaufen, ohne deshalb sonst zivilrechtlich

bekämpfbar zu sein. Damit werden sohin die aufgezählten Institutionen in die Lage versetzt — unabhängig vom Tätigwerden der zuständigen Verwaltungsbehörde —, Verstößen gegen öffentlich-rechtliche Vorschriften im Rahmen von Zivilgerichtsverfahren entgegenzutreten.

Zum § 29

1. Es ist augenscheinlich, daß neben den fünf Interessenvertretungen auch der alle Belange des Verbraucherschutzes abdeckende Verein für Konsumenteninformation — mit Rücksicht auf seine Schutzzwecke — bestrebt sein könnte, gleichfalls Unterlassungsklagen zu erheben; von ihm ist auch mit Sicherheit zu erwarten, daß er solche nur im Geist des § 28 erheben wird. Damit fehlt es aber an sachlichen Gründen, diese Vereinigung von der Klagsbefugnis auszuschließen; sie soll ihr sohin gleichfalls zustehen.

2. Der Abs. 2 nimmt auf Allgemeine Geschäftsbedingungen Bedacht, die behördlich zu genehmigen sind; solche sehen beispielsweise der § 6 Abs. 1 ElektrizitätswirtschaftsG, BGBl. Nr. 260/1975, sowie der § 5 Abs. 3 Z. 2 im Zusammenhang mit dem § 8 Abs. 1 Z. 2 und dem § 87 Abs. 1 VersAG vor. Zwar käme auch für diese Bereiche die vorgesehene Regelung derzeit nicht zum Tragen, weil den aufgezählten Verbandsklagslegitimierte in diesen Genehmigungsverfahren keine Parteistellung (mit Rechtsmittelmöglichkeit und der Möglichkeit, den VwGH anzurufen) zukommt.

Sollte dies jedoch künftig für ein Genehmigungsverfahren vorgesehen werden, in dem auch auf die Bestimmungen des KSchG Bedacht zu nehmen ist, so wäre es nicht sachgerecht, denjenigen, die in einem solchen Genehmigungsverfahren Parteistellung haben, überdies auch noch eine Verbandsklagslegitimation einzuräumen.

Zum § 30

1. Mit Rücksicht auf die nahe Verwandtschaft der im § 28 vorgesehenen Unterlassungsklage zu derjenigen des § 14 UWG steht nichts entgegen, ja erscheint es vielmehr zweckmäßig, die bereits bewährten und eingelebten Verfahrensbestimmungen der §§ 22 bis 24, 25 Abs. 4 bis 6 und des § 26 UWG für den gegenständlichen Bereich nutzbar zu machen.

2. Nach dem Abs. 2 sind auch in erster und zweiter Instanz ausschließlich Berufsrichter zur Entscheidung über die (Verbands-)Unterlassungsklagen berufen; in I. Instanz — ohne Rücksicht auf den Streitwert — der Einzelrichter; in II. Instanz ein Senat von drei Berufsrichtern.

III. HAUPTSTÜCK

Zum § 31

1. Der Abs. 1 deckt den Gedanken des § 6 Abs. 1 Z. 2 der Verordnung BGBl. Nr. 304/1977 ab (siehe zur zivilrechtlichen Wirkung verwaltungsrechtlicher Vorschriften im Allgemeinen Teil III 1 Buchstaben c).

2. Sähe man bei einem Verstoß gegen den Abs. 1 die Nichtigkeit des vermittelten Darlehensvertrags vor, so wäre dies nicht sachgerecht, zumal ja bei dieser Folge der durch das Verbot vor allem zu schützende Kreditnehmer den von ihm angestrebten Kredit gleich wieder zurückzahlen müßte, wiewohl er das Verbot gar nicht übertreten hat.

Daraus erhellt, daß das in Rede stehende Verbot durch eine zivilrechtliche Sondernorm abzusichern ist, die vor allem Nachteile für den das Verbot übertretenden Kreditvermittler und allenfalls den mit ihm zusammenwirkenden Kreditgeber vorsieht.

Als solche Nachteile kommen in Betracht: der Verlust des Anspruchs auf Provision oder sonstige Vergütungen des Kreditvermittlers (Abs. 2 Z. 1) sowie die Herabsetzung der vom Kreditnehmer dem Kreditgeber auf Grund des Kreditvertrages sonst zu zahlenden Kreditzinsen und sonstigen Vergütungen auf das Zweifache des im Zeitpunkt der Schließung des Kreditvertrags von der Oesterreichischen Nationalbank festgesetzten Eskontzinsfußes, was etwa den für Personalkredite üblicherweise zu zahlenden Bankzinsen und -spesen gleichkommt (Abs. 2 Z. 2).

Die dem Kreditgeber an sich so verlorengehenden Kreditzinsen und sonstigen Vergütungen soll er aber vom Kreditvermittler allenfalls aus dem Titel des Schadensersatzes ersetzt erhalten (Abs. 4). Letztes wird freilich nicht der Fall sein, wenn der Kreditgeber — wie bereits oben angedeutet — seinerseits die Unterlassung der Mitteilung seines Namens und seiner Anschrift vom Kreditvermittler verlangt hat.

Sollte der Kreditvermittler nur auf Veranlassung des Kreditwerbers (-nehmers) tätig geworden, sollte er also nur dessen „Vertragsgehilfe“ gewesen sein, so kann im Verhältnis zwischen Kreditwerber und Kreditgeber sein Verhalten nur jenem, nicht aber diesem zugerechnet werden. Es bleibt daher dabei, daß der Kreditnehmer dem Kreditgeber die gesamten, die Höhe des Abs. 2 Z. 2 übersteigenden vereinbarten Kreditzinsen und Vergütungen auch zu zahlen hat, wenn der Kreditvermittler das Verbot des Abs. 1 übertreten hat; der Kreditnehmer soll aber bezüglich dieses Übermaßes ein Rückgriffsrecht gegenüber dem Kreditvermittler haben (Abs. 3).

Zum § 32

1. Der Einleitungssatz sowie die Z. 1 und 2 des Abs. 1 entsprechen sinngemäß dem § 14 Abs. 1 RatG; der Buchstabe a der Z. 1 dient insoweit der Abrundung, als er klarstellt, daß selbstverständlich auch die Nichterrichtung eines Ratenbriefs und nicht nur die Nichtaufnahme der vorgeschriebenen Angaben in diesen strafbar ist.

Die bisher geltende Höchstgrenze der Geldstrafe ist auch unter Bedachtnahme auf die seit ihrer Festsetzung verstrichene Zeitspanne (nahezu 17 Jahre) angehoben worden.

2. Der Tatbestand der Z. 3 des Abs. 1 entspricht dem § 14 RatG, geht aber über ihn hinaus:

Mit Rücksicht auf die gemachten Erfahrungen erschien es zweckmäßig, auch die bloße Zuwidderhandlung gegen das Wechselverbot nach § 11 selbst für den Fall unter Strafe zu stellen, daß diese keine nachteiligen Folgen für den Verbraucher bzw. dessen Bürgen nach sich gezogen hat. Damit würde nämlich auch dem Fall gewehrt werden, daß ein Unternehmer einen verbotswidrig ausgestellten Wechsel nur als „Rute im Fenster“ zu verwenden gedenkt bzw. gedachte. Der § 11 verbietet allerdings nicht schon die Entgegennahme eines Blankoakzeptes des Verbrauchers, seine Wechselschuld wird im Sinne dieses Verbotes erst „eingeräumt“, sobald der Wechsel vervollständigt wird.

3. Der vom Abs. 1 Z. 4 umschriebene Tatbestand hat zwar im RatG kein Vorbild; er drängt sich aber schon als Konsequenz des zum „Wechselverbot“ Gesagten für das Verbot der Gehaltsabtretung auf.

4. Der Abs. 2 erfaßt unter strengerer Strafandrohung das Tatbild des § 14 Abs. 2 RatG; dieses freilich erweitert um den gleichgelagerten und damit gleichzubehandelnden Verstoß gegen das Verbot der Gehaltsabtretung.

Im Vergleich zum § 14 Abs. 2 RatG erscheint außerdem eine Erweiterung auf den Fall geboten, daß die Wechselforderung von einem Dritten gegen den Verbraucher und dessen Bürgen auch nur außergerichtlich „wechselmäßig“ geltend gemacht wird.

Dafür spricht, daß es einem bezogenen Verbraucher bzw. dessen Bürgen sinnvoll erscheinen kann, einen auch gegen das Wechselverbot des § 11 Abs. 1 ausgestellten Wechsel (mit Rücksicht auf dessen dennoch gegebene Rechtswirksamkeit) gleich bei seiner Vorlage zu zahlen, wenn der Verbraucher bzw. dessen Bürge meint, damit rechnen zu müssen, daß er bei einer gerichtlichen Geltendmachung desselben mit Einwendungen aus dem Grundgeschäft gegen den ihn präsentierenden Dritten nicht durchdringen könne.

Diese Erwägungen sind besonders auch in den schon angezogenen bisherigen Erfahrungen begründet.

Sinngemäßes gilt für die auch nur außergerichtliche Geltendmachung einer verbotswidrigen Gehaltsabtretung.

Die Erhöhung des Strafrahmens im Vergleich zum § 14 Abs. 2 erster Satz RatG war schon durch die Erhöhung des Strafrahmens im Abs. 1 vorgezeichnet; mit Rücksicht darauf, daß das Wechselverbot nach § 11 und das Gehaltsabtretungsverbot nach § 12 für alle Verbrauchergeschäfte und nicht nur für solche gelten sollen, die den Sonderregelungen des Abzahlungsgeschäftes unterliegen, spielt es auch bei Verträgen, bei denen das zu leistende Entgelt (wesentlich) über der Grenze von 150 000 S liegt; vor allem um auch für diese Fälle noch eine die beiden Verbote absichernde Geldstrafe zu gewährleisten, war eine Höchstgrenze im Betrag der Wechselsumme bzw. des Betrages, dessen Zahlung vom Dienstgeber verlangt worden ist, vorzusehen, wenn diese Beträge das Doppelte von 20 000 S übersteigen sollten.

4. Die im Abs. 3 vorgesehene Regelung über den Beginn der Verjährungsfristen hat ihr grundsätzliches Vorbild im zweiten Satz des § 14 Abs. 2 RatG.

Mit Rücksicht auf die im Abs. 1 Z. 3 und 4 vorgesehenen neuen Tatbestände sind auch die „Vernichtung“ sowie die „Rückstellung“ des Wechsels (freilich nur eine solche Rückstellung, die anlässlich der Tilgung der Wechselschuld und nicht bloß des Rück- bzw. Einlösens des Wechsels durch einen Nebenverpflichteten vorgenommen wird) bzw. sinngemäß die Rückgängigmachung der verbotswidrigen Gehaltsabtretung als Beginn der Verjährungsfristen vorzusehen. Die Verjährungsregelung entspricht dem § 31 Abs. 2 VStG und präzisiert ihn für die vorliegenden Sonderfälle, da sich bei der unmittelbaren Anwendung nur der allgemeinen Regel einige Zweifelsfragen ergeben könnten. Sie ist daher keine Abweichung von der einheitlichen Regelung im Sinn des Art. 11 Abs. 2 B-VG.

Zum § 33

Zum Schutz des Verbrauchers bedarf es einiger Regeln, deren Inhalt nicht nur bei Verbrauchergeschäften Gültigkeit beanspruchen kann, sondern auch darüber hinaus. Wie schon im Allgemeinen Teil ausgeführt worden ist, sollen diese Regeln deshalb auch allgemeine Geltung haben. Um das Privatrecht nicht noch mehr zu zersplittern, sollen diese Regeln nicht im Konsumentenschutzgesetz als isolierte Bestimmungen des allgemeinen Privatrechtes verbleiben, sondern sie sollen in das ABGB eingebaut werden. Dies hilft auch,

dass diese Regeln möglichst harmonisch in das Privatrechtsgefüge eingepaßt und daß sie aus dem Gesamtzusammenhang heraus ausgelegt werden.

Zur Z. 1

Der § 864 a soll im Zusammenhang mit der Regelung des Erklärungswertes eines Verhaltens im allgemeinen und dem Inhalt einer Erklärung im besonderen einen in der Rechtsprechung anerkannten Grundsatz ausdrücken, daß überraschende Klauseln in Vertragswerken nicht Inhalt der Erklärung dessen, der etwa diese Vertragsurkunde unterschreibt, und daher nicht zum Vertragsinhalt werden (und zwar auch unter Kaufleuten; OGH 26. 10. 1965 SZ 38/171; 21. 4. 1961 JBl. 1961, 635). Die Einordnung der Bestimmung soll klarstellen, daß es sich eben nicht um einen Anfechtungs- oder Nichtigkeitsgrund, etwa einen Fall des Irrtums (s. §§ 870 ff.), handelt, sondern daß eine solche Vertragsklausel gar nicht Inhalt der Erklärung des betreffenden Vertragspartners ist.

Der Begriff der Vertragsformblätter und der Allgemeinen Geschäftsbedingungen bedarf wohl keiner ausdrücklichen Definition, zumal da hier das Schwergewicht des Tatbestandes nicht in dem Umstand ruht, daß die fragliche Vertragsbestimmung in solchen enthalten war, sondern darin, daß die Bestimmung einen ungewöhnlichen Inhalt hat und daß der andere Vertragspartner sie nicht erwarten konnte.

Was ungewöhnlich ist, womit der Vertragspartner rechnen mußte, ist wieder entsprechend den allgemeinen Regeln über die Bedeutung rechtsgeschäftlicher Erklärungen (§§ 863, 914 ABGB) nach der Übung des redlichen Verkehrs zu beurteilen (wobei das Wort „redlich“ zu betonen ist: rechtlich relevant wird eine Verkehrsübung nicht schon dadurch, daß sie allgemein verbreitet ist, sondern nur dann, wenn sie bei objektiver Beurteilung sachlich angemessen und fair ist).

Selbstverständlich ist eine solche Bestimmung Inhalt der Erklärung und des Vertrages, obwohl sie äußerst ungewöhnlich und versteckt war, wenn der betreffende Vertragspartner dennoch von ihr Kenntnis genommen hat.

Zur Erläuterung sind als Beispiele zwei verhältnismäßig häufig vorkommende Fallgruppen eingeschoben, bei denen praktisch ein Teil der Vertragsurkunde einem anderen Teil widerspricht, bei denen nur der im Vordergrund stehende Teil als Inhalt der Erklärung anzusehen ist.

Ein weiteres Beispiel ungewöhnlicher Vertragsbestimmungen läßt sich an Hand des § 9 der Verordnung BGBl. Nr. 315/1975 konstruieren: Die Bestimmung verhält Reisebüros, in ihren Geschäftsräumen ersichtlich zu machen, ob

744 der Beilagen

45

sie die vom Fachverband der Reisebüros im Einvernehmen mit dem Konsumentenpolitischen Beirat beim Bundesministerium für Handel, Gewerbe und Industrie empfohlenen Allgemeinen Reisebedingungen anerkennen oder in welchen Bedingungen sie davon abweichen; würden solche abweichende Bedingungen nicht ersichtlich gemacht oder erklärte der Reisebüroinhaber ganz allgemein, daß die von ihm verwendeten Bedingungen mit den empfohlenen übereinstimmen, so wären abweichende Bestimmungen, die in seinen Vertragsformblättern oder Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten sind, ungewöhnlich, der Kunde brauchte mit ihnen nicht zu rechnen.

Zur Z. 2

Ein Vertragspartner kann einen entgeltlichen Vertrag (abgesehen vom Fall der List) wegen Irrtums nur anfechten, wenn er über den Inhalt des Geschäftes geirrt hat (§§ 87 ff.), nicht jedoch, wenn ihm bloß ein Motivirrtum unterlaufen ist (§ 901 ABGB). Die Abgrenzung ist nicht leicht und im Grenzbereich oft strittig. Durch die vorgeschlagene Ergänzung des § 871 ABGB soll sichergestellt werden, daß ein Irrtum, den der andere Vertragspartner durch die Verletzung einer gesetzlichen Aufklärungspflicht herbeigeführt hat, immer als Geschäftsrirtum und nicht als Motivirrtum gilt und daher immer nach den §§ 871 ff. geltend gemacht werden kann.

Es handelt sich um eine jener Bestimmungen, die verwaltungsrechtliche Vorschriften verstärkt zivilrechtlich wirksam machen soll. Dies und ein Beispiel einer hier erfaßten Aufklärungspflicht ist bereits im Allgemeinen Teil der Erläuterungen erwähnt (III 1 Buchstabe c).

„Nach dem Gesetz“ meint nicht nur ausdrücklich in Bundes- oder Landesgesetzen normierte Aufklärungspflichten, sondern erfaßt auch Verordnungsvorschriften und Pflichten, die sich nur durch Auslegung aus derartigen Vorschriften ergeben.

Im übrigen gelten für die Irrtumsanfechtung die allgemeinen Regeln. Je nachdem, ob ohne diesen Irrtum der Vertrag überhaupt nicht oder nur mit anderem Inhalt geschlossen worden wäre, kann der Vertrag gänzlich angefochten (§ 871) oder es kann bloß angemessene Vergütung begehrt (§ 872) werden.

Wie auch sonst setzt die Veranlassung des Irrtums, hier die Verletzung der Aufklärungspflichten, kein Verschulden voraus (OGH 5. 9. 1973 SZ 46/84 u. v. a.).

Zur Z. 3

Auch durch diese Änderung des § 873 soll eine engere Verbindung verwaltungsrechtlicher Vorschriften zum Zivilrecht geschaffen werden.

Sehr oft werden Verbraucher durch Unternehmer geschädigt, die Geschäfte schließen, ohne die dazu erforderliche gewerbebehördliche, bankaufsichtsbehördliche oder versicherungsaufsichtsbehördliche Befugnis zu haben, indem diese ihre Pflichten, vor allem Gewährleistungspflichten, nicht ordnungsgemäß erfüllen und eine Rechtsverfolgung gegen sie praktisch aussichtslos ist.

Dem Verbraucher soll deshalb ein Schutz gegen solche Unternehmer gewährt werden (da die Lage die gleiche für andere Partner eines nichtberechtigten Unternehmers ist, soll die Bestimmung allgemein gelten).

Dabei soll es bei dem Grundsatz bleiben, daß ein derartiges, etwa ein gewerberechtliches, Verbot einen Vertrag nicht nichtig (im Sinn des § 879 Abs. 1) macht (vgl. OGH 15. 9. 1937 SZ 39/160; 24. 1. 1968 JBl. 1968, 624 u. v. a.).

Eine solche Nichtigkeit würde nämlich dem Verbraucher unter Umständen mehr schaden als nützen, wenn ihm seine vertraglichen Rechte — etwa Gewährleistungsansprüche — dann entzogen würden, wenn er seine Vertragspflichten bereits erfüllt hat oder wenn er ein erhaltenes Darlehen sofort und nicht erst nach Ablauf der bedungenen Leistungsfrist zurückzahlen müßte.

Darüber hinaus soll sich der Partner eines Nichtberechtigten auf das Verbot jedenfalls dann nicht berufen dürfen, wenn er den Mangel der Berechtigung des anderen gekannt hat, weil er diesfalls nicht schutzwürdig ist.

Das legt es nahe, eine Lösung vom Irrtumsrecht her zu suchen: Voraussetzung wäre die Unkenntnis des Partners über den Mangel der Befugnis; die Geltendmachung des Mangels durch Anfechtung bleibt ihm überlassen, er kann die für ihn günstigere Lösung wählen.

Da es sich um den Irrtum über eine Eigenschaft des Vertragspartners handelt, gehört die Regelung zum § 873. Da dieser nach seinem Wortlaut nur den Irrtum in der Nämlichkeit des Vertragspartners erfaßt, war er zunächst um den Irrtum über vertragserhebliche Eigenschaften des Vertragspartners im allgemeinen zu ergänzen, der von der Rechtsprechung ohnedies als Anfechtungsgrund anerkannt ist (vgl. OGH 1. 2. 1967 MietSlg. 19.059 u. a.). Die Beifügung „für den Vertrag erheblich“ soll dabei andeuten, daß nicht der Irrtum über jede Eigenschaft, der den Willen des anderen Partners beeinflußt hat, zur Anfechtung berechtigt, sondern nur ein Irrtum über eine solche Eigenschaft, die objektive Bedeutung für den Vertrag hat, den auch ein vernünftiger Vertragspartner für erheblich hielt (kein Anfechtungsgrund soll etwa der Irrtum eines Anhängers eines bestimmten Fußballvereins sein, der seine Lebensmittel nur bei einem Gesinnungsgegnissen kaufen will und der seinen Lebens-

mittelhändler fälschlich für einen Anhänger des selben Vereines hält; vgl. die Formel „bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe“ im § 37 Abs. 1 EheG).

Die Rechtsfolge eines für den Durchschnittsmenschen erheblichen Irrtums, ob dieser wesentlich oder unwesentlich ist, ergibt sich aus dem Bedingungssatz des ersten Satzes des § 873 im Zusammenhang mit den §§ 871 und 872.

Die Befugnis, über deren Vorhandensein geirrt wird, kann nach der GewO, nach dem KWG, nach den VersAG oder anderen ähnlichen Bestimmungen nötig sein. Die Mehrzahl („derartige Verträge“) soll andeuten, daß hier nicht eine für den einzelnen Vertrag nötige Genehmigung gemeint ist, etwa nach einem GVG oder dem DevisenG.

Ein Irrtum liegt auch dann vor, wenn der Anfechtende zwar weiß, daß sein Partner keine derartige Befugnis hat, wenn er aber mangels Überblicks über dessen Tätigkeit nicht weiß, daß er derartige Geschäfte gewerbsmäßig betreibt und deshalb der Befugnis bedarf.

Zur Z. 4

1. Der vorgeschlagene neue Abs. 3 des § 879 ist ein Schwerpunkt der Regeln, mit denen unfaire Vertragsbestimmungen, vor allem unfaire „Kleingedrucktes“, also unlautere Allgemeine Geschäftsbedingungen und Vertragsformblätter, verhindert werden sollen. Sie ist die im Allgemeinen Teil erwähnte Generalklausel für derartige Vertragsbestandteile.

Ausgangspunkt der Regelung ist der § 879 Abs. 1, der Verträge soweit für nichtig erklärt, als sie dem Gesetz oder den guten Sitten widersprechen. Diese Bestimmung reicht in ihrer Anwendung durch die Rechtsprechung im wesentlichen auch aus, um grobe Unbilligkeiten zu erfassen. Die geltende österreichische Rechtslage, wie sie sich nach der Rechtsprechung ergibt, ist durchaus verbraucherfreundlich; es gibt kaum Entscheidungen, in denen der OGH eine unbillige Vertragsbestimmung seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat, weil ihm eine rechtliche Handhabe gegen sie fehle.

Der § 879 Abs. 1 stellt jedoch in erster Linie auf objektive Umstände, vor allem auf den objektiven Inhalt des Vertrages, ab. Er erfaßt damit nur eine Seite unseres Problems und liefert daher der Unbedachtheit einer unlauteren Vertragsbestimmung oft nur eine nicht ganz zureichende Begründung. Bydlinski (Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäfts, bes. 122 ff., und Einordnung der allgemeinen Geschäftsbedingungen im Vertragsrecht, FS Kastner, 45 [60]) hat nämlich mit Recht darauf hingewiesen, daß bei unaute-

ren Vertragsbestimmungen, vor allem wenn sie in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und Vertragsformblättern enthalten sind, zwei Momente zusammenkommen:

- a) die objektive Unbilligkeit der Bestimmung durch eine einseitige Verschiebung des vom Gesetz vorgesehenen Interessenausgleichs durch den Vertragsverfasser zum Nachteil seines Partners und
- b) eine „verdünnte Willensfreiheit“ bei diesem Vertragspartner, durch die er Vertragsbestandteile zum Inhalt seiner Erklärung macht, die er nicht wirklich will.

Bydlinski schlägt daher — schon nach geltendem Recht, Gedankengängen Wilburgs über ein bewegliches System im Zivilrecht (man könnte es auch ein System beweglicher Elemente nennen) folgend — vor, an die objektive Angemessenseit von Vertragsbestandteilen einen umso strengeren Maßstab zu legen, je „verdünnter“ der Wille des hiedurch beeinträchtigten Vertragspartners ist. Dieser Gedanke soll durch die vorliegende Bestimmung im Gesetz ausgedrückt werden, um der Rechtsanwendung eine bessere Stütze bei der Prüfung des Vertragsinhalts zu geben.

Diese Überlegung zeigt auch: entscheidender Grund für die Beurteilung einer Vertragsbestimmung als unlauter ist der Umstand, daß sich der benachteiligte Partner infolge seiner Unterlegenheit mit einem Vertragsinhalt einverstanden erklärt hat, den er nicht wirklich wollte, daß auf diese Weise der andere Partner das Recht zur inhaltlichen Gestaltung des Vertrages für sich allein in Anspruch genommen hat (vgl. Heinrichs, Der Rechtsbegriff der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, NJW 1977, 1505); der Umstand, daß diese Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformularen enthalten sind, ist hingegen nur ein Indiz für diese „Verdünnung der Willensfreiheit“ des benachteiligten Partners. Wenn nicht auf das Indiz, sondern auf den wirklichen Grund der Regelung abgestellt werden soll, dürfen also nicht bloß Vertragsbestandteile erfaßt werden, die in solchen Klauselwerken enthalten sind, sondern es muß auf die durch die Unterlegenheit verursachte Willensbeeinträchtigung abgestellt werden. Anders als bei der abstrakten Umschreibung des Geltungsbereiches (§ 1) kann hier für diesen unbestimmten Begriff ein für die Rechtsanwendung hinreichender Maßstab gefunden werden (s. unten Z. 5).

Da eine solche Unterlegenheit in gleichem Maß wie zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher auch zwischen zwei Unternehmern oder zwei Privatleuten bestehen kann, darf die Regelung auch nicht auf Verbrauchergeschäfte beschränkt werden, sie muß allgemein sein.

744 der Beilagen

47

2. Der eingangs verwendete Begriff „Vertragsbestimmungen“ soll ausdrücken — was ja auch im Bereich des § 879 Abs. 1 ABGB gilt —, daß grundsätzlich nur die einzelne Vertragsbestimmung ungültig ist und nicht der ganze Vertrag. In Ausnahmefällen kann allerdings die Ungültigkeit einzelner Vertragsbestimmungen auch die des ganzen Vertrages nach sich ziehen; daß und wann dies der Fall ist, braucht nicht gesagt zu werden, das ist durch die Rechtsprechung zum Grundsatz der Teilnichtigkeit des § 879 ABGB hinreichend klargestellt, etwa dann, wenn der Vertrag ohne diese Bestandteile sinnlos wäre (OGH 30. 11. 1967 HS VI 21) oder wenn die unwirksame Bestimmung mit dem übrigen Vertrag eine untrennbare Einheit bildet (vgl. OGH 27. 6. 1951 SZ 24/170).

3. Der Relativsatz „die nicht die beiderseitigen Hauptleistungen festlegen“ soll von dieser Art der Inhaltskontrolle die Prüfung der Angemessenheit von Leistung und Gegenleistung ausnehmen. Einerseits funktioniert nämlich bei der Prüfung dieser Angemessenheit, bei der Auswahl des preisgünstigsten Angebotes, die durch den Markt, durch Angebot und Nachfrage gesteuerte Privatautonomie im wesentlichen ohnedies noch. Soweit andererseits Störungen diese Funktion beeinträchtigen, kann nur durch andere Rechts einrichtungen abgeholfen werden, die schon bestehen und ein geschlossenes System von Schutz möglichkeiten ergeben, vom Privatrecht — etwa den §§ 879 Abs. 2 Z. 4 (Wucher), 934 (Verletzung über die Hälfte des wahren Wertes), 870 ff. (Willensmängel) ABGB, dem UWG oder dem KartG — bis zum öffentlichen Recht — Preis regelungen, die über den vorgeschlagenen § 917 a ABGB zivilrechtlich wirken würden, Vorschriften zur Förderung der Markttransparenz usw. Durch eine Einbeziehung dieser Äquivalenzprüfung in die so allgemeine Regelung des § 879 Abs. 3 würde den Gerichten die Aufgabe gestellt, in jedem Einzelfall exakt den angemessenen Preis der Leistung festzustellen; für eine solche ganz allgemeine Prüfung fehlen die Maßstäbe, die Gerichte wären durch diese Aufgabe überfordert.

Die hier ausgenommenen Teile des Vertrages sind etwa die im § 885 ABGB genannten „Haupt punkte“, also diejenigen Bestandteile, die die Parteien vereinbaren müssen, damit überhaupt ein hinreichend bestimmter Vertrag (s. § 869 ABGB) zustandekommt. Es sind damit aber nicht alle Vertragsbestimmungen ausgenommen, die die Leistung und das Entgelt betreffen. Das Wort „festlegen“ soll ausdrücken, daß mit der Ausnahme nur die individuelle zahlenmäßige Umschreibung der beiderseitigen Leistungen gemeint ist, nicht aber etwa Bestimmungen, die die Preisberechnung in allgemeiner Form regeln (z. B. durch die Festlegung, welches Gewicht der

Preisberechnung zugrunde zu legen ist) oder die die vertragstypische Leistung in allgemeiner Form näher umschreiben. Noch weniger fallen unter die Ausnahme die durch das nachgiebige Recht geregelten Fragen bei der Hauptleistung, etwa Zeit und Ort der Erfüllung; eine Einigung hierüber wird ja für das Zustandekommen des Vertrages nicht vorausgesetzt.

4. Die Z. 1 soll zunächst das Erfordernis der objektiven Unangemessenheit des Vertragsinhaltes normieren und einen Anhaltspunkt für deren Beurteilung geben: Maßstab ist vor allem das (nachgiebige) Recht, das eben für den Regelfall einen angemessenen Ausgleich der beiderseitigen Belange herbeizuführen sucht. Auch das Bild der Verschiebung der Rechtslage geht von dem Regelfall eines Vertrages aus, bei dem nur die Hauptpunkte individuell vereinbart sind und bei dem sich der übrige Vertragsinhalt nach dem ergänzenden Recht richtet.

Die Formel, daß eine solche Verschiebung grundsätzlich nur „durch andere der artige Vertragsbestimmungen“, nämlich durch solche, die nicht die beiderseitigen Hauptleistungen festlegen, ausgeglichen werden kann, soll das sogenannte „Preisargument“ ausschließen: ein Vertragspartner soll sich die Gültigkeit unlauterer Vertragsbestimmungen nicht dadurch erkaufen können, daß er dafür — meist ohnedies nur vorgeblich — einen geringeren Preis für seine Leistung verlangt, also beispielsweise eine Ware billiger verkauft, dafür jedoch Gewährleistungspflichten ausschließt. Bydlinski (Privatautonomie 223 FN 367; Ein ordnung der AGB 66) hat zutreffend dargelegt, daß eine solche Regelung auch deshalb unsachlich wäre, weil sie dem einzelnen Vertragspartner höchstens einen ganz geringen Preisvorteil bringen, ihm aber das Risiko auferlegen würde, u. U. den Wert der Leistung des anderen Partners ganz einzubüßen. Wenn allerdings der Benachteiligte eine angemessene Wahlmöglichkeit hat, beispielsweise die gleiche Ware um einen geringeren Preis mit für ihn ungünstigen Nebenabreden zu kaufen oder zu einem höheren Preis ohne diese Nebenabreden, wären die ungünstigen Nebenabreden gültig, sie sind nicht „unangemessen“, vor allem fehlt es am Erfordernis der Z. 2 (ein — vielleicht nicht ganz zutreffendes, aber anschauliches Beispiel ist der Spalttarif der Kraftfahrzeughaf pflichtversicherung).

Das Wort „unangemessen“ bildet überhaupt einen Angelpunkt der ganzen Bestimmung: Selbstverständlich soll nicht jede, auch die kleinste Abweichung vom dispositiven Recht, die in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthalten ist, nichtig sein; das eingefügte Beispiel ist nur eine Erläuterung für die Art der Verschiebung („dadurch“), nicht aber für das erforderliche Maß. Dieser unbestimmte Gesetzesbegriff soll auch die unter 1. erwähnte elastische Verbindung zum Erfordernis der Z. 2

herstellen: Eine Verschiebung wird umso eher unangemessen sein und die Nichtigkeit der Bestimmung bewirken, je stärker das Merkmal der Z. 2 verwirklicht ist; je freier die Willensentscheidung des durch eine Vereinbarung beeinträchtigten Partners war, umso weniger ist deren Unangemessenheit anzunehmen.

5. Die Z. 2 stellt das Erfordernis der Willensbeeinträchtigung auf und umschreibt es näher.

Diese „Verdünnung des Vertragsswillens“ kann bei allen Stufen der Willensbildung ansetzen: Der (etwa durch die Unterfertigung einer Vertragsurkunde) Erklärende kann nicht einmal wissen, daß er damit eine bestimmte Klausel unterfertigt; er kann sie zwar kennen, aber ihre wirtschaftliche oder rechtliche Tragweite nicht verstehen; er kann schließlich zwar die Tragweite erkennen, die Klausel deshalb ablehnen, aber den Vertrag dennoch schließen, weil er eine Änderung dieser Klausel nicht für erreichbar hält oder sie tatsächlich nicht erreichen kann. Die ersten beiden Fälle sind durch die Beifügung „überlegt“ erfaßt; die Überlegtheit einer Einwilligung setzt ja nicht bloß die Kenntnis des Inhaltes der Erklärung, sondern auch die Kenntnis ihrer Tragweite voraus. Auf die letzten Fälle bezieht sich die Beifügung „frei“; gedacht ist also nicht so sehr an die Freiheit, den Vertrag überhaupt zu schließen oder dies zu unterlassen, sondern an die Freiheit, den Vertrag mit diesem Inhalt zu schließen. Die Reihung dieser Fälle nach dem tatsächlichen Ablauf der Willensbildung ist natürlich keine Reihung nach der Intensität und damit nach der rechtlichen Bedeutung der Willensbeeinträchtigung.

Diese geht jedenfalls immer auf irgendeine Unterlegenheit des benachteiligten Vertragspartners zurück; oft ist es eine wirtschaftliche Unterlegenheit; er ist auf die vertragliche Leistung angewiesen und hat keinen anderen Weg zu ihr als über den Vertrag mit der für ihn nachteiligen Bestimmung. Meist ist es jedoch — gerade bei den Nebenabreden — eine psychische Unterlegenheit. (Zur Unterlegenheit s. die Ausführungen zum § 1 unter I 2)

Hauptfall (und Hauptanlaß für den Vorschlag der vorliegenden Regelung) ist die Verwendung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern durch einen Vertragspartner. Allerdings können auch Bestimmungen in solchen Klauselwerken vom vollen, unbeeinträchtigten Willen beider Partner umfaßt sein. Dem soll der Einschub „sofern er nicht beweist, daß die betreffenden Vertragsbestimmungen im einzelnen ausgehandelt worden sind,“ Rechnung tragen. Die Fassung „im einzelnen ausgehandelt“ ist streng; das Aushandeln muß sich auf die einzelne Bestimmung beziehen, deren Gültigkeit in Frage steht; „Aushandeln“ ist nicht bloß das Erörtern, Bewußtmachen der Bestimmung, sondern beiderseitiges, dem anderen erkennbares Erwägen, den Vertrag auch mit anderem Inhalt zu schließen; der

BGH (18. 12. 1976 NJW 1977, 624) umschreibt die gleichartige Formel im § 1 Abs. 2 des deutschen AGB-Gesetzes sehr überzeugend damit, daß der Verwender erkennbar bereit gewesen sein muß, diese Bestimmung zu ändern, und der andere Partner sich dieser Bereitschaft bewußt gewesen sein muß (zu weitgehend dürfte die Ansicht von L o e w e - v o n W e s t p h a l e n - T r i n k n e r, Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der allgemeinen Geschäftsbedingungen, 34, zu dieser Frage sein, daß das Aushandeln auch immer tatsächlich eine Änderung der vorformulierten Bedingungen zur Folge gehabt haben muß). Die Formel „sofern er nicht beweist“ stellt klar, daß die Beweislast für das Aushandeln den Verwender der Klauselwerke trifft. Ihrerseits formularmäßige Bekräftigungen, etwa großgedruckte, möglicherweise auch gesondert unterschriebene Zusätze auf einem Vertragsformblatt wie „Ich habe diesen Vertrag genau gelesen und verstanden und bin völlig damit einverstanden“ erfüllen das Erfordernis des Aushandelns selbstverständlich nicht, sie liefern nicht einmal ein Indiz dafür. Schließlich muß die Bestimmung zwischen den beiden Vertragspartnern ausgehandelt sein; nicht ausreichend für die Wirkung zwischen den Vertragspartnern ist das Aushandeln von Vertragsmodellen zwischen Verbänden der Vertragspartner, mag dieser Vorgang auch institutionalisiert sein (ein Beispiel wären manche ÖNORMen, an deren Zustandekommen Verbände der präsumtiven Vertragspartner mitgewirkt haben).

Zur Z. 5

Der vorgeschlagene § 879 a soll einen für die Rechtsanwendung im allgemeinen anerkannten Gedanken ausdrücken, daß die Gestaltung eines Rechtsgeschäftes (allenfalls auch eines sonstigen rechtlich relevanten Verhaltens) nicht zur (wirk samen) Umgehung zwingender Vorschriften führen darf.

Im Rahmen des ABGB kann dabei naturgemäß nur über die Anwendung privatrechtlicher Normen gesprochen werden; eine allgemeine Anordnung über die Anwendung öffentlich-rechtlicher Vorschriften würde nicht nur den Rahmen dieses Gesetzesvorhabens sprengen, sondern auch — soweit es sich um Landesrecht handelt — gegen die verfassungsrechtliche Verteilung der Gesetzgebungskompetenz verstößen. Allerdings werden auch Fälle erfaßt, in denen die Geltung der privatrechtlichen Vorschrift nur mittelbar beeinträchtigt würde, in denen in erster Linie eine öffentlich-rechtliche Vorschrift umgangen wird; würde etwa eine für eine bestimmte Ware geltende öffentlich-rechtliche Preisvorschrift dadurch umgangen, daß diese Ware nur gemeinsam mit einer anderen um einen Gesamtpreis verkauft wird, der den für jene Ware festgesetzten Preis um mehr übersteigt als diese Ware wert ist, so würde dadurch mittelbar auch der § 917 a ABGB (s. Z. 6) umgangen, er ist

744 der Beilagen

49

entsprechend anzuwenden (nicht könnte jedoch hier angeordnet werden, daß in einem solchen Fall auch eine in der Preisvorschrift vorgesehene Verwaltungsstrafdrohung anzuwenden ist). (S. hiezu auch das im Allgemeinen Teil unter III 1 Buchstabe c Gesagte.)

Zwingende privatrechtliche Normen bezwecken immer einen Schutz, entweder eines Vertragspartners (vor eigenem Verhalten oder dem des anderen), eines Dritten oder allgemeiner Belange. Dieser Schutz soll eben nicht ausgeschaltet werden dürfen.

So einfach dieser Gedanke im typischen Fall ist, so vielschichtig ist die Beurteilung, ob im Einzelfall wirklich eine Umgehung vorliegt; also die Abgrenzung, wann es sich um eine verpönte Umgehung handelt und wann um eine legitime Vermeidung der Schutzwirkung der Norm durch die Wahl zweier zur Verfügung stehender Gestaltungsmöglichkeiten. Diese Frage kann nicht allgemein beantwortet werden, sondern nur im Einzelfall nach dem Zweck der Vorschrift. Sie wird daher in der hier vorgeschlagenen Bestimmung nicht geregelt.

Klargestellt wird hier für die Entscheidung dieser Frage nur, daß für ihre Bejahung nicht eine Umgehungsabsicht erforderlich ist, sondern daß objektiv zu beurteilen ist, ob eine Vorschrift „umgangen“ wird.

Zur Z. 6

Auch diese Bestimmung bringt nichts grundsätzlich Neues, sondern soll nur die Anwendung geltender Rechtsgrundsätze in fraglichen Grenzbereichen sichern.

Soweit ein Entgelt in einer zwingenden privatrechtlichen Bestimmung festgesetzt ist, ist eine abweichende Vereinbarung ohnedies unwirksam, grundsätzlich gilt das gesetzlich festgelegte Entgelt als vereinbart (etwa im Mietenrecht).

Die privatrechtliche Wirkung verwaltungstechnischer Preisgrenzen ist jedoch zweifelhaft. Zunächts ist — wie schon im Allgemeinen Teil (III 1 Buchstabe c) bemerkt worden ist — oft fraglich, ob die Verwaltungsvorschrift überhaupt in die zivilrechtliche Beziehung zwischen den Beteiligten hinüberwirkt. Bejahendenfalls können noch Zweifel über die Art dieser zivilrechtlichen Wirkung entstehen; in manchen Fällen hat der OGH nicht Teilnichtigkeit dergestalt angenommen, daß das festgelegte Entgelt als vereinbart gilt und zu zahlen ist, sondern Totalnichtigkeit des Vertrages (z. B. 25. 1. 1950 JBl. 1950, 268; 5. 5. 1951 EvBl. 1951/236).

Durch die Worte „ist ... bestimmt, daß ... (nicht) ... vereinbart werden darf“ soll klar gestellt werden, daß die zivilrechtliche Folge auch bei Verwaltungsvorschriften einzutreten hat, die

sich ihrem Wortlaut nach nur an einen der Vertragspartner richten, die nach diesem Wortlaut gar nicht das Vertragsverhältnis selbst regeln. Beispiel wäre etwa der § 7 der Verordnung BGBl. Nr. 304/1977, besonders dessen Abs. 5, der ausdrücklich nur dem Kreditvermittler gebietet, an Provision oder sonstiger Vergütung „höchstens 5% der Bruttokreditsumme (zu) vereinbaren“; hier ist offenbar der Kreditwerber der durch die Norm geschützte, eine höhere Provisionsvereinbarung fiele daher unter die vorliegende Bestimmung. Nicht darunter fallen andererseits die für manche Berufsgruppen geltenden standesrechtlichen Bestimmungen, die Berufsangehörigen verbieten, geringere als die festgelegten Mindesthonorare zu vereinbaren; hier soll nicht der einzelne Berufsangehörige geschützt werden (sondern nur diese in ihrer Gesamtheit), eine niedrigere Honorarvereinbarung ist daher wirksam, der betreffende Berufsangehörige kann nicht nachträglich eine Aufzahlung auf das festgesetzte Mindesthonorar verlangen.

Weiter wird eben ausgedrückt, daß eine abweichende Vereinbarung nur „soweit unwirksam“ ist, als sie die festgelegte Grenze über- bzw. unterschreitet.

Der letzte Satz soll schließlich dem durch die Unterschreitung eines vorgeschriebenen Mindestentgeltes Benachteiligten eine Rechtsgrundlage für einen Anspruch auf Zahlung der Differenz zwischen dem vereinbarten und dem festgelegten Entgelt geben. Bei der Überschreitung einer Höchstgrenze genügt nämlich die bloße Unwirksamkeit der übersteigenden Vereinbarung; auch nach Zahlung des Mehrbetrages hat der Benachteiligte schon nach allgemeinen Regeln einen Bereicherungsanspruch auf Rückzahlung des auf Grund der unwirksamen Vereinbarung Geleisteten. Für den Gegenfall läßt sich eine Rechtsgrundlage für einen Anspruch auf Zahlung der Differenzen nur schwer finden.

Zur Z. 7

Die Schadloshaltung wegen Verkürzung über die Hälfte ist nach geltendem Recht — wie die Gewährleistung (s. oben zu den §§ 8 und 9) — grundsätzlich abdingbar.

Für diejenigen Fälle, in denen ein so krasser Unterschied zwischen dem Wert der Leistung und dem der Gegenleistung tragbar sein mag, schließt der übrige Inhalt des § 935 die Schadloshaltung wegen Verkürzung ohnedies aus.

Die formale, nicht sachlich begründete Ausschließung dieses Rechtsbehelfs ist weder angemessen noch erforderlich. Dort, wo Zweifel über den Wert von Leistung und Gegenleistung bestehen, kann er im Vertrag so ausgedrückt werden, daß dieser Rechtsbehelf schon nach dem Gesetz ausgeschlossen ist.

Zur Z. 8

Der § 1059 ABGB wird durch die allgemeinere Regel im vorgeschlagenen § 917 a (s. oben Z. 6) überflüssig. Die im § 1059 ausdrücklich vorgesehene Rechtsfolge — daß nämlich (nicht bei Gericht, sondern) bei der politischen Behörde Abhilfe gesucht werden könne — ist im übrigen mangels ergänzender verwaltungsrechtlicher Regelung ohnedies unanwendbar.

Zum § 34

Art. 8 Z. 6 der 4. EVHGB schließt die Anfechtung eines Vertrages wegen Verkürzung über die Hälfte nach § 934 ABGB für Handelsgeschäfte aus. Nach der Fassung der Bestimmung und nach ihrer Auslegung durch die Rechtsprechung gilt dies auch für den an einem einseitigen Handelsgeschäft beteiligten Nichtkaufmann.

Eine Ausnahme davon bestimmt § 8 des RatG: Dem Ratenkäufer steht dieser Rechtsbehelf zu, obwohl Abzahlungsgeschäfte in der Regel einseitige Handelsgeschäfte sind.

Das Anliegen des Verbraucherschutzes legt es nahe, diesen Rechtsbehelf dem Nichtkaufmann, also im wesentlichen dem Verbraucher, auch oder besser gerade dann allgemein zu gewähren, wenn sein Partner ein Kaufmann ist.

Mit den übrigen Wertungen des HGB steht eine solche Lösung auch durchwegs im Einklang: Alle übrigen Vorschriften des Handelsrechts, die Schutzvorschriften nehmen (Formfreiheit und Solidarität der Bürgschaft, Entfall des Mäßigungsrechtes bei der Vertragsstrafe) oder zusätzliche Pflichten auferlegen (Haftung für entgangenen Gewinn auch bei leichter Fahrlässigkeit, höhere Zinsen, Mängelrügepflicht bei der Gewährleistung), gelten nur für den an einem Handelsgeschäft beteiligten Kaufmann oder überhaupt nur für zweiseitige Handelsgeschäfte.

Sowohl der Gedanke des Verbraucherschutzes als auch der des Wertungseinklangs sprechen also für eine Änderung der Regel des Art. 8 Z. 6 der 4. EVHGB. Die Änderung ist so vorgesehen, daß eine entsprechende neue Bestimmung in das HGB eingebaut und der Art. 8 Z. 6 der 4. EVHGB aufgehoben wird (s. § 42).

Zum § 35

Der Schutz des Bewucherten durch § 879 Abs. 2 Z. 4 ABGB und das WucherG wird oft als unzureichend empfunden. Tatsächlich werden verhältnismäßig selten Verträge wegen Wuchers für nichtig erklärt. Beim Kreditwucher — der ja Hauptfall des Wuchers ist, zumindest unter den Fällen, in denen der Bewucherte wirklich schwer beeinträchtigt wird — ist der Grund dafür nicht so sehr, daß die Voraussetzungen zu streng gefaßt und daher zu schwer erweislich

sind — selbst die Ausbeutungsabsicht des Kreditgebers ist bei den gravierenden Fällen meist evident —, sondern daß die Berufung auf die Nichtigkeit und die Nichtigerklärung des Kreditvertrags für den Kreditnehmer bedeuten, daß er die Kreditsumme nach § 7 des WucherG sofort zur Gänze zurückzuzahlen hat. Der Kreditnehmer würde dadurch wieder in diejenige Zwangslage geraten, die beim Wucher praktisch immer mitspielt und zu deren Behebung er den Kredit aufgenommen hat. Diese ausdrückliche Regelung der Nichtigkeitsfolge im WucherG schließt es aus, den wucherischen Vertrag nur hinsichtlich der Entgeltvereinbarung als (teil-) nichtig zu betrachten.

Dem soll durch die vorgeschlagene Ergänzung des § 7 abgeholfen werden. Diese Änderung läßt eine erhebliche Steigerung der Wirksamkeit der Wucherbestimmungen, vor allem ihrer Schutzwirkung, erwarten.

Die vorgeschlagene Lösung weicht etwas von der sonstigen Regelung der Nichtigkeitsfolgen ab:

Mehr eine Frage der Formulierung ist es, daß nicht von einer Teilnichtigkeit gesprochen wird, die sich auf den über das Angemessene hinausgehenden Teil des Entgeltes und allfällige sonstige unangemessene Nebenabreden beschränkt, die Vereinbarung über die Rückzahlungspflicht (einschließlich der dafür vorgesehenen Fristen) und über das Entgelt bis zur Grenze des Angemessenen jedoch aufrecht läßt, sondern daß von der Totalnichtigkeit ausgegangen und dennoch die Fortwirkung bestimmter Vertragsbestandteile vorgesehen wird. Die vorgeschlagene Fassung ist wohl klarer und verständlicher und entspricht überdies der schon im geltenden letzten Satz des § 7 enthaltenen Lösung: Danach bleiben die vertraglichen Sicherheiten trotz der (grundsätzlich vollen) Nichtigkeit des Vertrages für die gesetzlichen Rückabwicklungsansprüche wirksam. Auch daß damit im Ergebnis, wirtschaftlich eine Vertragskorrektur stattfindet, ist nicht neu; eine solche Lösung hat ihr Vorbild in anderen Rechts einrichtungen, etwa in der angemessenen Vergütung bei erheblichem Irrtum (§ 872), der Preisminderung bei der Gewährleistung (§ 932) oder der richterlichen Mäßigung bei der Vertragsstrafe (§ 1336 Abs. 2 ABGB).

Der Bewucherte soll also gegen Zahlung einer angemessenen Verzinsung die ursprünglich vereinbarten Zahlungsfristen in Anspruch nehmen können.

Welche Verzinsung angemessen ist, wäre allerdings schwer festzustellen. Einerseits besteht auch bei den üblichen Bankkrediten eine gewisse Bandbreite, innerhalb deren die im Einzelfall vereinbarten Verzinsungen von Kreditinstitut zu Kreditinstitut und nach nicht wägbaren Kri-

terien schwanken, andererseits ist der Bewucherte meist kein durchschnittlicher Kreditnehmer (andernfalls hätte er vermutlich ohnedies einen üblichen Bankkredit bekommen und wäre nicht einem Wucherer in die Hände gefallen), es ergäbe sich daher die Frage nach Risikozuschlägen u. dgl. Es soll daher die zu zahlende Verzinsung festgelegt werden, allerdings nicht starr, sondern durch die Bezugnahme auf den Diskontsatz, der ja einen mehr oder weniger direkten Einfluß auf die übliche Verzinsung von Bankkrediten hat, die sich gewöhnlich um das Doppelte des Diskontsatzes bewegt.

Würde diese (höhere) Verzinsung erst beginnen, sobald der Bewucherte den Vertrag angefochten, gleichzeitig jedoch die vereinbarten Zahlungsfristen in Anspruch genommen hat, und bliebe es bis dahin bei dem derzeit nach § 7 geltenden Zinsfuß von 4 %, so hinge es vom Zufall (oder dem mehr oder weniger großen Geschick des Bewucherten bei der Ausnutzung seiner Lage) ab, für welchen Zeitraum er den höheren Zinsfuß zu zahlen hat. Der höhere Zinsfuß soll daher beim Kreditwucher schon ab der Zuzählung des Kredites laufen.

Diese Abweichung vom geltenden § 7 ist auch durch folgende Überlegung gerechtfertigt: Im Normalfall der Rückabwicklung, die die geltende Bestimmung ganz allgemein regelt, werden die beiderseitigen Leistungen zurückgestellt; bei der Gewährung eines Darlehens ist das nicht möglich, die eigentliche, wirtschaftliche Leistung des Darlehensgebers besteht ja nicht in der Zuzählung des Darlehensbetrags, sondern in dessen Zurverfügungstellung während einer bestimmten Zeit; diese Leistung des Darlehensgebers kann, ähnlich wie eine Dienstleistung, nicht mehr zurückgestellt werden; daß der Darlehensnehmer eine bestimmte Zeit hindurch den Betrag gehabt hat und ihn verwenden konnte (und der Darlehensgeber nicht), kann nicht mehr ungeschehen, rückgängig gemacht werden; so wie sonst bei der Unmöglichkeit der Rückstellung der erbrachten Leistungen — etwa bei einem Arbeitsvertrag — soll daher dem Bereicherungsrecht entsprechend eine angemessene Vergütung zu zahlen sein.

Zu den §§ 36 und 37

Allgemeines

I. Nach den §§ 396, 397, 442 ZPO ist gegen eine im Zeitpunkt des Aufrufes der Sache säumige Partei grundsätzlich ein Versäumungsurteil zu fällen.

Der dieser strengen Säumnisfolgenregelung zugrunde liegende Gedanke ist wohl die Annahme, daß eine Partei durch ihr Nichterscheinen zum Ausdruck bringe, es sei — mit ihrem Ein-

verständnis, sohin zu Recht — das Vorbringen der erschienenen Partei für wahr zu halten.

Diese Schlußfolgerung mag besonders im Zeitpunkt, da diese Regelungen erlassen worden sind, ihre Berechtigung gehabt haben; heute kann dies in dieser allgemeinen Form wohl nicht mehr gesagt werden.

Es hat nämlich die Erfahrung gezeigt, daß vor allem mit der Verdichtung des motorisierten Individualverkehrs Parteien — auch wenn sie sich rechtzeitig auf den Weg gemacht haben — etwa durch Verkehrsstaunungen oder auch nur deshalb einige Minuten nach dem Aufruf der Sache und damit nach Fällung des Versäumungsurteils gegen sie bei Gericht erschienen sind, weil sie nicht rechtzeitig einen Abstellplatz für ihr Fahrzeug gefunden haben.

Wiederholt kommt es auch vor, daß Parteien an sich zwar rechtzeitig im Gerichtsgebäude eingetreten, aber infolge ihrer Ungeübtheit im Umgang mit Behörden den an sich klar ausgezeichneten Verhandlungssaal erst zu einem Zeitpunkt finden, da gegen sie ein Versäumungsurteil schon ergangen ist; dies ist besonders bei größeren Gerichtsgebäuden zu beobachten, in denen gar mehrere Gerichte untergebracht sind.

Auch ereignet es sich gar nicht so selten, daß sich selbst rechtzeitig anwesende, im Behördenumgang jedoch ungeübte Parteien — aus rechtlicher Unkenntnis oder einer zwar völlig unbegründeten, aber menschlich vielleicht doch verständlichen Scheu heraus — nicht zu Wort melden und deshalb ein Versäumungsurteil gegen sie ergeht.

In diesen und ähnlich gelagerten Fällen ist es den Gerichten bisher nicht möglich gewesen, nach Fällung des Versäumungsurteils die Richtigkeit des für wahr zu haltenden Vorbringens der rechtzeitig erschienenen Partei zu prüfen, zumal nach herrschender Rechtsprechung die in Rede stehenden Umstände nicht ausreichen, eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen (vgl. MGA ZPO¹⁸ E. 2, 3 und 10 des Abschnitts B zum § 146 ZPO).

In diesen Fällen konnte sohin ein gefälltes Versäumungsurteil zu dem Ergebnis führen, daß eine Partei nur deshalb zu einer Leistung verpflichtet oder ihr ein Anspruch aberkannt wurde, weil sie nur wenige Minuten den Aufruf der Sache versäumt hat oder aber mit den Vorgängen vor Gericht nicht hinreichend vertraut war, nicht aber deshalb, weil sie tatsächlich zur Erbringung der von ihr verlangten Leistung verpflichtet gewesen oder ihr der von ihr geltend gemachte Anspruch nicht zugestanden wäre.

Daß ein solches Ergebnis vor allem von Rechtskundigen als unbefriedigend angesehen werden muß, bedarf wohl keiner weiteren Begründung, zumal das Verfahrensrecht jedenfalls unter den

hier maßgebenden Gesichtspunkten nur dazu dienen sollte, die etwa durch eine pflichtwidrige Nichtleistung gestörte Rechtsordnung wiederherzustellen, nicht aber aus — im Ergebnis — formalen Gründen eine Änderung des materiellen Rechts herbeizuführen.

Um gegen diese Unzukämmlichkeiten Abhilfe zu schaffen, war nach einer möglichst einfachen Lösung zu suchen, die sich überdies in die gelgenden Verfahrensvorschriften einfügt.

Unter diesem Gesichtspunkt hat sich das in den §§ 338 bis 442, 344, 346 der deutschen ZPO verwirklichte Modell als Vorbild angeboten.

Danach steht der „ausgebliebenen“ Partei die Möglichkeit offen, gegen ein gegen sie ergangenes Versäumungsurteil einen „Einspruch“ zu erheben. Dieser Einspruch muß nur binnen einer Frist von zwei Wochen erhoben werden, wobei keine besonderen formalen Erfordernisse zu beachten sind.

Bei Nutzbarmachung dieses Modells für das österreichische Verfahrensrecht wird freilich darauf Bedacht zu nehmen sein, daß damit nicht umgekehrt zahlungsunwilligen Schuldern ein Weg eröffnet wird, die Durchsetzung von Forderungen gegen sie zu verschleppen.

Um dem einen sachgerechten Riegel vorzuschieben, sollen vor allem zwei flankierende Maßnahmen vorgesehen werden:

1. Ein solcher „Einspruch“ — in der österreichischen Rechtssprache wohl besser „Widerspruch“ genannt — soll selbst im Bezirksgerichtlichen Verfahren den inhaltlichen Anforderungen einer Klagebeantwortung entsprechen, wenn er von einem ausgebliebenen Beklagten erhoben wird; damit wäre sichergestellt, daß im Bezirksgerichtlichen Verfahren in der in der Folge durchzuführenden Tagsatzung sogleich über die Sache selbst verhandelt, ja unter Umständen sogar Beweise erhoben werden könnten; im Gerichtshofverfahren wäre eine gesonderte Klagebeantwortung neben dem schon erhobenen „Widerspruch“ nicht mehr erforderlich; damit entfiel aber auch die einem Beklagten sonst einzuräumende Klagebeantwortungsfrist.

2. Weiter sollte — ebenfalls einer vergleichbaren deutschen Lösung folgend — der Anwendungsbereich der Exekution zur Sicherstellung auch auf den Fall ausgedehnt werden, daß gegen ein Versäumungsurteil ein Widerspruch erhoben worden ist.

Bei Einführung dieser flankierenden Maßnahmen kann zusammengefaßt gesagt werden, daß die Einführung des Rechtsbehelfes eines Widerspruchs gegen ein Versäumungsurteil aus folgenden Gründen kaum zur Verschleppung eines Verfahrens missbraucht werden könnte bzw. werden wird:

Mit Verschleppungsabsichten werden sich in der Regel nur beklagte Parteien tragen; diese auch nur dann, wenn sie etwa zahlungsunwillig sein sollten.

Erscheint aber eine solche zahlungsunwillige, die Verschleppung des Verfahrens anstrebbende Partei bei der Tagsatzung, so wird

— handelt es sich um eine erste Tagsatzung — im Gerichtshofverfahren nur eine (in der Regel vierwöchige) Frist zur Erstattung der Klagebeantwortung bestimmt; im Bezirksgerichtlichen Verfahren nur eine Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung anberaumt;

— handelt es sich beim Bezirksgericht um eine Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung (ohne daß vorher eine erste Tagsatzung anberaumt worden wäre) — so wird wohl höchstens ein Beweisbeschuß gefaßt und die Tagsatzung (wiederum) erstreckt.

All dies ist für den Zahlungsunwilligen kaum unmittelbar mit Kosten oder sonstigen Nachteilen verbunden.

Erscheint die zahlungsunwillige Partei hingegen nicht und erhebt sie in der Folge einen Widerspruch, so muß sie im Gerichtshofverfahren Rechtsanwaltskosten aufwenden, die ihr nicht ersetzt werden, und gewinnt überdies auch zeitlich kaum etwas, weil ihr die sonst offenstehende Frist für die Klagebeantwortung verlorengewahrt; im Bezirksgerichtlichen Verfahren wird sie bereits im Widerspruch darzulegen haben, warum die Klagsforderung nicht zu Recht bestehen soll, wodurch ihr — wie bereits angedeutet worden ist — wiederum die Möglichkeit genommen ist, einen Verschleppungseffekt zu erzielen.

Schließlich kommt noch allgemein hinzu, daß die in Aussicht genommene Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Exekution zur Sicherstellung einer zahlungsunwilligen beklagten Partei wohl jede Lust nehmen dürfte, den Versuch zu unternehmen, durch einen Widerspruch ein Verfahren zu verschleppen, zumal sie jedenfalls eine solche Exekution nicht zu befürchten hätte, wenn sie von der mit den Säumnisfolgen eines Versäumungsurteils verbundenen Tagsatzung nicht ausbliebe.

II. Unter dem Gesichtspunkt, daß allzu strenge bzw. enge, der Durchsetzung und damit Verwirklichung des materiellen Rechtes doch wiederholt entgegenstehende Verfahrensvorschriften abzulehnen sind, ist es auch angezeigt, die *W i e d e r a u f n a h m s k l a g e* nicht nur bei Urteilen, sondern auch bei *B e s c h l ü s s e n* zuzulassen und die *E v e n t u a l m a x i m e* im Wechsel-, Wechselmandats- und Bestandverfahren zu beobachten.

Schließlich soll auch aus Gründen der Überschaubarkeit der Rechtsordnung für den Einzel-

744 der Beilagen

53

nen und damit der Rechtssicherheit hinsichtlich der letztgenannten Verfahren dem Anliegen der Fristenvereinheitlichung Rechnung getragen werden.

Besonderes**Zum § 36****Zu den Z. 1 und 2**

Die in den §§ 65 Abs. 1 und 73 Abs. 2 ZPO vorgenommenen Einfügungen sind nur eine Ergänzung zur Einführung des Widerspruchs gegen ein Versäumungsurteil.

Zur Z. 3

Da bei den an sich doch stärker formgebundenen Rechtsmitteln deren unrichtige Benennung unerheblich ist, wenn das Begehr deutlich erkennbar ist, ist es schon zwecks Vermeidung eines Wertungswiderspruchs sachgerecht, gleiches für Rechtsbehelfe gelten zu lassen; vor allem mit Rücksicht auf die Einführung des Widerspruchs gegen ein Versäumungsurteil, die etwa das Recht auf eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unberührt lässt, ist dies nunmehr ausdrücklich zu sagen.

Zur Z. 4

Da nach geltendem Recht „der Eintritt der Gerichtsferien“ selbst auf die Notfristen in Rechtsmittelverfahren wider Versäumungsurteile „keinen Einfluß hat“, war dies umso mehr für den Widerspruch gegen ein Versäumungsurteil vorzusehen.

Zur Z. 5

1. Um Zweifel darüber auszuschließen, daß der Rechtsbehelf des Widerspruchs gegen ein Versäumungsurteil die Möglichkeit einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu beantragen, unberührt lässt, war dies im zweiten Halbsatz des ersten Satzes des Abs. 1 ausdrücklich zu sagen; dies soll freilich nicht Anlaß für argumenta e contrario für ähnlich gelagerte Fälle sein.

Nur aus Gründen der Vollständigkeit sei noch bemerkt:

Sollte neben dem Widerspruch gegen ein Versäumungsurteil ein Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gestellt werden, so spricht — sollte nichts Gegenteiliges beantragt worden sein — viel dafür, daß zuerst über den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu entscheiden ist; im Falle der Stattgebung dieses Antrages wäre die antragstellende Partei besser gestellt als bei Stattgebung des Widerspruchs, wenn der Prozeßgegner im Zeitpunkt der Aufhebung des Versäumungsurteils noch keinen Antrag auf Bewilligung der Exekution zur Sicherstellung gestellt hat; in einem solchen Fall soll ihm nämlich danach

diese Möglichkeit nicht mehr offenstehen (vgl. den vorgeschlagenen § 373 EO [s. § 37 Z. 2]).

2. Da dem in Rede stehenden Widerspruch ausschließlich der Gedanke zu Grunde liegt, dem materiellen Recht zuwiderlaufende Versäumnisentscheidungen hintanzuhalten, ist es nicht erforderlich, in diesem Widerspruch auch noch prozessuale Anbringen zuzulassen, die bei sonstigem Ausschluß in der ersten Tagsatzung (§ 239 ZPO) zu stellen sind (den Antrag auf Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten oder die Einrede der heilbaren Unzuständigkeit des Gerichtes); dies besagt der letzte Halbsatz des Abs. 1.

3. Es kann davon ausgegangen werden, daß ein Kläger das von ihm zu erstellende Klagsvorbringen bereits in der Klagesschrift niedergelegt hat, sohin auf Grund derselben in der Sache selbst verhandelt werden könnte; es ist daher für den Fall der Säumnis des Klägers nicht zu verlangen, daß ein von ihm erhobener Widerspruch ein sachliches Vorbringen enthält. In diesem Fall wird das Gericht dem Beklagten mit schriftlichem Beschuß die Beantwortung der Klage aufzutragen haben (anal. § 261 Abs. 6 ZPO).

4. Da der Rechtsbehelf des Widerspruchs gegen das Versäumungsurteil neben dem Rechtsbehelf des Antrages auf Bewilligung einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erhoben werden kann, drängt sich in Abstimmung mit dem Abs. 1 die im Abs. 3 enthaltene Regelung auf; dadurch wird der Möglichkeit tatsächlich Raum gelassen, das Versäumungsurteil auf Grund des Antrages auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand und nicht auf Grund des Widerspruchs gegen das Versäumungsurteil aufzuheben, was ja — wie bereits ausgeführt worden ist — für die antragstellende Partei günstiger sein kann.

5. Mit Rücksicht auf die diesbezüglich auch bestehende Vergleichbarkeit der eben genannten beiden Rechtsbehelfe ist die im Abs. 4 enthaltene, dem § 154 ZPO ähnliche Regelung vorzusehen; daß diese vor allem auch alffällige Verfahrensverschleppungsbestrebungen steuern soll, ist bereits ausgeführt worden.

Die Kosten des Widerspruchs des Beklagten sind allerdings in der Regel gleich den sonstigen Verfahrenskosten zu behandeln, da sein Widerspruch ja die Klagebeantwortung ersetzt (vgl. den Fall des Antrages auf Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Klagebeantwortungsfrist, der mit der versäumten Klagebeantwortung verbunden ist). Diese beklagte Partei hätte ja — hätte sie den Schriftsatz fristgerecht erstattet und wäre sie von der Tagsatzung nicht ausgeblieben — die Kosten dieses Schriftsatzes im Falle ihres Obsiegens auch erhalten und eine Teilung der Kosten wäre hier wohl kaum durchführbar (vgl. MGA¹⁸ ZPO E. 4 zum § 154 ZPO).

6. Der Abs. 5 dient der Klarstellung, besonders auf dem Gebiet der Kostenfolge.

Zur Z. 6

Hiezu sei zwecks Vermeidung von Wiederholungen auf die allgemeinen Ausführungen hingewiesen; die Regelung hat im § 8 Abs. 2 MahnG ihr Vorbild.

Zur Z. 7

Wie bereits im allgemeinen Teil ausgeführt worden ist, leitet die Einrichtung des Versäumungsurteils ihre Berechtigung wohl aus der Annahme ab, daß eine Partei durch ihr Nichterscheinen zum Ausdruck bringe, es sei das Vorbringen der erschienenen Partei für wahr zu halten.

Geht man davon aus, so ist eine solche Annahme jedenfalls dann nicht mehr gerechtfertigt, wenn eine ausgebliebene beklagte Partei gegen ein gegen sie gefälltes Versäumungsurteil bereits Widerspruch erhoben hat, der ja ihr Sachvorbringen und ihren Urteilsantrag enthalten muß. Dem entspricht diese Regelung.

Zur Z. 8

1. Der Abs. 1 ist auch in den obigen Erwägungen begründet; ist nämlich eine beklagte Partei zu einer ersten Tagsatzung erschienen, so ist die Annahme, sie wolle durch ihr Ausbleiben von der ersten Tagsatzung nachfolgenden Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung zum Ausdruck bringen, daß das Klagsvorbringen für wahr zu halten sei, an sich nur sehr bedingt begründbar.

2. Aus dem Abs. 2 ergibt sich in Übereinstimmung mit dem Abs. 4 des vorgeschlagenen § 397 a, daß im bezirksgerichtlichen Verfahren jede einen Widerspruch gegen ein Versäumnisurteil erhebende Partei die Kosten desselben — ohne Rücksicht auf den Ausgang des Verfahrens — selbst zu tragen hat.

Eine Ausnahme hievon soll nur für den Fall gegeben sein, daß in einer Rechtsstreitigkeit der im § 245 Z. 1 ZPO bezeichneten Art eine Erste Tagsatzung mit den beiden durch Rechtsanwälte vertretenen Parteien durchgeführt und diesen der Wechsel vorbereitender Schriftsätze aufgetragen worden ist; wenn diesfalls die beklagte Partei in der Folge von der ersten zur mündlichen Streitverhandlung anberaumten Tagsatzung ausbleibt und gegen das gegen sie deshalb ergangene Versäumungsurteil einen Widerspruch erhebt, in den sie die Ausführungen des ihr ehedem aufgetragenen Schriftsatzes aufnimmt, so soll für diesen Widerspruch die besagte unbedingte Kostentragungspflicht nicht gegeben sein (s. die Erl. zum § 397 a Abs. 4).

Zur Z. 9

Da die Entscheidung über den Widerspruch formaler Art ist, soll hiefür auch der § 522 ZPO gelten.

Zu den Z. 10 bis 14

Nach der geltenden Fassung des § 530 ZPO sowie dessen Folgebestimmungen kann eine Wiederaufnahmsklage nur bei Vorliegen eines Urteils erhoben werden.

Auch dies ist eine Verfahrensvorschrift, die dem Durchbruch des materiellen Rechts entgegenzustehen geeignet ist, wenn die Endentscheidung gerade nicht in Urteils-, sondern in Beschußform zu ergehen hat. Als Beispiele kommen in Betracht: ein Wechselzahlungsauftrag, gegen den keine Einwendungen, oder ein Zahlungsbefehl, gegen den kein Widerspruch erhoben worden ist, ein im Besitzstörungsverfahren ergangener Endbeschuß, aber auch etwa ein wegen örtlicher Unzuständigkeit des angefügten Gerichts ergangener Zurückweisungsbeschuß.

Zumindest einige der im § 530 ZPO genannten Wiederaufnahmsgründe könnten auch bei solchen Endentscheidungen vorliegen; nach der geltenden Rechtslage können sie aber — wie bereits erwähnt — infolge der besagten formalen Verfahrensvorschriften nicht ins Treffen geführt werden.

Diese Unausgewogenheit wird durch die hier vorgeschlagenen Änderungen behoben.

Zur Z. 15

Schon den Erläuterungen zum Widerspruch gegen ein Versäumnisurteil ist zu entnehmen, daß es Anliegen dieses Gesetzesvorhabens ist, Verfahrensvorschriften abzuschaffen, die eine erhöhte Gefahr in sich bergen, eine dem materiellen Recht nicht entsprechende Gerichtsentscheidung und damit eine nicht sachgerechte Rechtslage herbeizuführen.

Zu diesen Verfahrensvorschriften zählt auch das Institut der Eventualmaxime im Wechsel-, Wechselmandats- und Bestandverfahren, das überdies vor allem in den beiden erstgenannten Verfahren zu einer Waffenungleichheit zulasten der Beklagten führt; für diese gilt die Eventualmaxime, für die Kläger nicht.

Für nicht kündigungsgeschützte Bestandverhältnisse gilt das Gesagte ebenso; der Aufkündigende muß seine Aufkündigung überhaupt nicht begründen; der Gekündigte muß aber alle seine der Eventualmaxime unterliegenden Einwendungen (etwa: den Mangel der Aktiv- oder Passivlegitimation, die Unrichtigkeit des Kündigungstermins oder der Kündigungsfrist, die Verspätung der Zustellung oder, daß sie nicht gehörig vorgenommen worden sei, die Nichtigkeit des Bestandvertrages, die Vertragswidrigkeit oder Sittenwidrigkeit der Aufkündigung, den Verzicht auf die Kündigung oder den Verlust des Kündigungsrechts (vgl. MGA ZPO¹⁸ E. 5 lit. b bis k des Abschnitts E zum § 562 ZPO) erheben.

744 der Beilagen

55

Bei kündigungsgeschützten Bestandverträgen muß der Bestandgeber zwar einen Kündigungsgrund angeben; es reicht aber, wenn er ihn bloß nennt, er muß ihn nicht ausführen. Der Bestandnehmer ist aber gehalten, „seine“ Einwendungen — soweit sie trotz des § 21 Abs. 1 MietG der Eventualmaxime unterliegen — nicht nur schlagwortartig zu nennen, sondern muß sie konkretisieren, damit sie beachtlich sind (vgl. MGA ZPO¹³ E. 2 und 4 des Abschnitts E zum § 562 ZPO).

Wenn ins Treffen geführt wird, daß die Eventualmaxime zu einer Beschleunigung des Verfahrens, ihr Wegfall sohin zu dessen Verlängerung führe, so ist dies unrichtig.

Die Praxis hat nämlich gezeigt, daß in einer Vielzahl von Rechtsstreiten der hier in Rede stehenden Verfahren aus verständlicher Angst vor der scharfen Sanktion der Eventualmaxime eine Unzahl von Einwendungen bloß prophylaktisch erhoben wird, die dann in der Folge nur zu einer Belastung und damit notwendigerweise zu einer Verzögerung der Verfahren führen.

Aus all diesen Gründen soll dieses Institut hier abgeschafft werden.

Da die Rechtsprechung die Geltung der Eventualmaxime ausschließlich aus dem Wort „seine“ ableitet (vgl. Fasching IV Anm. 14 zum § 562), reicht es aus, dieses in den einschlägigen Bestimmungen aufzuheben.

Anlaß, dies hier zu tun, ist überdies auch, daß Verbraucher im Rahmen ihrer Geschäfte doch sehr häufig Wechsel ausstellen und Bestandverträge schließen.

Zu den Z. 16, 17 und 18

Durch diese Bestimmungen wird nur — auch aus den zuletzt genannten Gründen — der allgemein angestrebten Vereinheitlichung der Verfahrensfristen vorgegriffen.

Was die für das Wechselverfahren vorgesehene Verlängerung der Einwendungsfrist von drei auf vierzehn Tage betrifft, so ist sie für den Gläubiger schon deshalb tragbar, weil er nunmehr sogleich auf Grund eines ergangenen Wechselzahlungsauftrags eine Exekution zur Sicherstellung gegen den Wechselschuldner erwirken können soll; nach der geltenden Regelung ist ihm diese Möglichkeit erst nach der Erhebung von Einwendungen durch den Wechselschuldner gegeben (s. den geltenden § 371 Z. 2 EO im Zusammenhang mit dem vorgeschlagenen § 37 Z. 1).

Demgemäß bringt aber auch die Verlängerung der bezüglichen Leistungsfrist von drei auf vierzehn Tage für den Gläubiger keine ins Gewicht fallenden Nachteile mit sich.

Im übrigen hat das Kammergericht Berlin auf Grund des Art. 2 Z. 1 des österreichisch-deutschen

Vollstreckungsvertrags vom 6. Juli 1959 (BGBl. Nr. 105/1960) mit Entscheidung vom 20. 2. 1976 NJW 1977, 1016, die Anerkennung eines österreichischen Wechselzahlungsauftrags als dem deutschen ordre public widersprechend verweigert, weil die dreitägige Einwendungsfrist des österreichischen Rechtes zu kurz sei, um sich auf das Verfahren einlassen zu können.

Die im Ergebnis vorgesehene Verlängerung der Einwendungsfristen für das Bestandverfahren von acht bzw. drei Tagen auf einheitlich vierzehn Tage ist schon mit Rücksicht auf die im § 573 ZPO vorgesehene einheitliche vierzehntägige Leistungsfrist für den Aufkündigenden ohne jegliche nachteiligen Folgen.

Zur Z. 19

Durch die Neufassung dieser Bestimmung wird nur auch für den Teilbereich der außergerichtlichen Aufkündigung der Aufhebung der Eventualmaxime und der Fristenvereinheitlichung Rechnung getragen.

Zum § 37

Zur Z. 1

Die dieser Bestimmung zugrunde liegenden Gedanken und Wirkungen sind bereits im Rahmen der allgemeinen Ausführungen und derjenigen zu den Z. 16 bis 18 des § 36 dargelegt worden.

Zur Z. 2

Es soll derjenige, der ein Versäumungsurteil erwirkt hat, das infolge eines Widerspruchs des Prozeßgegners aufgehoben worden ist, nicht nur bis zu dieser Aufhebung, sondern bis zu dem Zeitpunkt, da ihm sein Anspruch aberkannt worden ist, eine Exekution zur Sicherstellung erwirken und führen können.

Dies ist vorzusehen, um dem aus dem Versäumungsurteil Berechtigten einen „Wettlauf mit der Zeit“ (zwischen der Fällung und der Aufhebung des Versäumungsurteils) zu ersparen und außerdem Verschleppungsabsichten des Säumigen umso mehr im Keim zu ersticken.

Sollte der Prozeßgegner neben dem Widerspruch etwa auch eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt haben (was ihm jedenfalls nach dem § 397 a ZPO freistände) und auf Grund dieses Antrages das Versäumungsurteil aufgehoben worden sein, so soll der aus dem Versäumungsurteil Berechtigte die Exekution zur Sicherstellung nur bis zur Aufhebung des Versäumungsurteils beantragen können.

Einerseits ist zwar auch für diesen Fall die Exekution zur Sicherstellung zuzulassen, um ihrer „Vermeidung“ (Umgehung) durch eine Häufung von Rechtsbehelfen vorzubeugen, andererseits ist es aber sachgerecht, hier nach

der Aufhebung des Versäumungsurteils die Bewilligung einer Exekution zur Sicherstellung nicht mehr zuzulassen, weil dieses ja nicht auf Grund eines Widerspruchs aufgehoben worden ist.

Eine einmal bewilligte Exekution zur Sicherstellung soll aber auch dann nicht wegen Wegfalls des Titels einzustellen sein, wenn das Versäumungsurteil infolge des gleichzeitig gestellten Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aufgehoben worden ist; es steht ja einem Säumigen weiterhin frei, nur einen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu stellen und nicht auch einen Widerspruch zu erheben; im übrigen ist diese Lösung auch durch den geltenden § 371 Z. 1 und 3 EO vorgezeichnet.

All dies liegt der vorgeschlagenen Regelung zugrunde und ergibt sich aus ihr.

Zur Z. 3

Die hier vorgesehene Einfügung ist nur eine notwendige Ergänzung wegen der Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 371 Z. 1 und 2 EO.

Zum § 38

Die Ausweitung des grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehrs trägt dazu bei, daß inländische Verbraucher in zunehmendem Maß mit ausländischen Unternehmern in wirtschaftliche Beziehungen kommen: so treten zum Beispiel ausländische Versandhäuser durch ihre Werbe-schriften auf dem inländischen Markt auf, es werden Werbefahrten in das Ausland durchgeführt usw.

Ob auf solche Verbrauchergeschäfte mit Auslandsberührung inländisches oder ausländisches Recht anzuwenden ist, bestimmt das internationale Privatrecht. Die derzeit in Geltung stehenden Bestimmungen (§§ 36 und 37 ABGB) stellen in dieser Beziehung primär auf den Ort der Vertragsschließung ab, bei den im Inland geschlossenen Verträgen überdies auf die Staatsangehörigkeit der Parteien: Für ein Inlandsgeschäft ist zwingend das inländische Recht maßgebend, sofern wenigstens einer der Vertragsparteien Österreicher ist; sind beide Parteien Ausländer, so gilt das österreichische Recht nur dann, wenn sich die Parteien nicht über die Anwendung eines anderen Rechtes einig sind (§ 36 ABGB). Wurde der Vertrag im Ausland geschlossen, so ist das am Ort der Vertragsschließung geltende Recht maßgebend, sofern die Parteien nicht eine anderweitige Rechtswahl getroffen haben (§ 37 ABGB).

Da Verträge häufig im Korrespondenzweg geschlossen werden, ist in diesem Zusammenhang der Vollständigkeit halber beizufügen, daß bei Distanzverträgen nach der in Österreich herr-

schenden Empfangstheorie der Abschlußort dort ist, wo dem Anbieter die Annahmeerklärung des Empfängers zukommt. Ob auf einen über die Grenzen im Schriftweg geschlossenen Vertrag österreichisches oder ausländisches Recht anzuwenden ist, hängt somit wesentlich davon ab, von welchem Vertragspartner das Angebot ausgegangen ist.

Für den Bereich der Verbrauchergeschäfte bedarf diese derzeit geltende kollisionsrechtliche Lage einer Modifizierung. Es ist sachlich nicht gerechtfertigt, die Wirksamkeit des vom österreichischen Recht gewährten Verbraucherschutzes davon abhängig zu machen, ob der auf dem Inlandsmarkt tätig werdende Unternehmer seinen Sitz im Inland oder im Ausland hat. Der inländische Verbraucherschutz soll in bestimmten Grenzen — auf die im folgenden näher eingegangen wird — allen hier ansässigen Verbrauchern zugute kommen. In der Interessenslage der inländischen Verbraucher besteht in dieser Beziehung kein Unterschied und es ist auch nicht unbillig, von einem ausländischen Unternehmer zu verlangen, auf das inländische Recht Bedacht zu nehmen, wenn er im Inland eine auf die Schließung von Verbraucherverträgen gerichtete Tätigkeit entfaltet. Daß alle von den hiesigen Verbrauchern getätigten Verbrauchergeschäfte auf dem Boden der inländischen Rechtsordnung beurteilt werden, liegt schließlich auch im Interesse der inländischen Unternehmer, weil sonst die in einem Staat mit schwächerem Verbraucherschutz ansässigen ausländischen Wettbewerber bei Entfaltung ihrer Tätigkeit auf dem Inlandsmarkt einen unbilligen Wettbewerbsvorteil hätten.

Aus diesen Gründen ist vorzusehen, daß auf die von einem Verbraucher mit gewöhnlichem Aufenthalt im Inland geschlossenen Verbraucherverträge das inländische Recht auch dann anzuwenden ist, wenn auf Grund der sonst maßgebenden Verweisungsnormen (also, wie ausgeführt, der §§ 36 und 37 ABGB) fremdes Recht maßgebend wäre.

Es hieße allerdings den Gedanken des Verbraucherschutzes überspannen, wenn man keinen Unterschied machen wollte, unter welchen Umständen diese Verbraucherverträge zustande gekommen sind. So wäre es zum Beispiel nicht gerechtfertigt, auch ein von einem Österreicher während einer Urlaubsreise im Ausland mit einem dortigen Unternehmer geschlossenes Abzahlungsgeschäft zwingend dem österreichischen Recht zu unterwerfen. Es ist daher nur auf solche Verträge abzustellen, die im Zusammenhang mit einer im Inland entfalteten Tätigkeit des Unternehmers oder dessen Beauftragten zustande gekommen sind. Es macht dabei keinen Unterschied, ob der Unternehmer mit dem Verbraucher persönlich oder durch seine Leute in

744 der Beilagen

57

Kontakt getreten ist oder ob das Geschäft etwa durch Zusendung schriftlichen Werbematerials angebahnt wurde. Unter den in der Bestimmung besonders erwähnten Beauftragten des Unternehmers sollen alle Personen verstanden werden, durch deren im Inland entfaltete Tätigkeit nach der Absicht des Unternehmers ein Kontakt zwischen ihm und dem Verbraucher herbeigeführt wird. Das trifft zum Beispiel auf Personen zu, die im Inland Ausflugsfahrten in das Ausland organisieren und auf Grund einer mit einem ausländischen Unternehmer getroffenen Vereinbarung die Teilnehmer der Ausflugsfahrt auf eine Werbe- und Verkaufsschau führen.

Durch die vorliegende Verweisungsnorm wird den eingangs dargestellten §§ 36 und 37 ABGB nur insoweit derogiert, als diese die Anwendung ausländischen Rechtes vorsehen, während demgegenüber die vorgeschlagene Regelung an der durch die §§ 36 und 37 ABGB festgelegten Maßgeblichkeit des inländischen Rechtes nichts ändert.

Zum § 39

Für das Inkrafttreten muß keine lange Legisvakanz vorgesehen werden.

Zum § 40**Zum Abs. 1**

Unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit ist für die materiellrechtlichen Bestimmungen dieses Bundesgesetzes vorzusehen, daß diese nur für Verträge anzuwenden sind, die nach dem Inkrafttreten desselben geschlossen worden sind.

Zum Abs. 2**Zur Z. 1**

Um der Rechtssicherheit willen ist vorzusehen, daß der im § 36 vorgesehene Rechtsbehelf des Widerspruchs gegen ein Versäumungsurteil nur dann offenstehen soll, wenn die versäumte bezügliche Tagsatzung nach dem Inkrafttreten dieses neuen Gesetzes abgehalten worden ist.

Zur Z. 2

Aus Gründen der Rechtssicherheit soll der erweiterte Anwendungsbereich der Wiederaufnahmeklage nur zum Tragen kommen, wenn die bezügliche Entscheidung nicht vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes gefällt worden ist.

Zur Z. 3

Es entspricht dem der Aufhebung der Eventualmaxime zugrunde liegenden Anliegen, die Eventualmaxime auch für vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes anhängig gewordene Verfahren nicht mehr maßgebend sein zu

lassen, wenn in diesen „die mündliche Verhandlung nach dem 30. Juni 1978 geschlossen wird“.

Diese Regelung erstreckt sich mit Rücksicht auf die wiedergegebene Wendung teilweise auch noch auf anhängige Rechtsmittelverfahren (vgl. § 496 Abs. 3 ZPO, § 25 ArbGerG); dies ist in diesen Fällen auch sachgerecht.

Zur Z. 4

Hiedurch wird klargestellt, daß die vorgesehnen Fristen nur zum Tragen kommen, wenn sie nicht vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes zu laufen begonnen haben; dies ist aus Gründen der Rechtssicherheit auch geboten.

Zur Z. 5

1. Das Institut des Widerspruchs gegen ein Versäumungsurteil wird neu eingeführt; ein vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes erhobener Widerspruch gegen ein Versäumungsurteil wäre unzulässig und sohin auch nicht als solcher im Sinne dieses Bundesgesetzes anzusehen.

Es reicht daher aus, die Anwendbarkeit der mit dem besagten Widerspruch zusammenhängenden Änderungen der EO von der Erhebung eines solchen (§§ 397 a, 442 a ZPO) abhängig zu machen (lit. a).

2. Wie bereits ausgeführt worden ist, soll die Exekution zur Sicherstellung mit Rücksicht auf die Verlängerung der Einwendungsfrist (vierzehn Tage) noch vor Erhebung von Einwendungen zulässig sein.

Da nach der Z. 4 die Verlängerung der Einwendungsfrist nicht rückwirkend vorgesehen wird, wäre es unausgewogen, eine dem im Ergebnis nicht Rechnung tragende Regelung für die Zulässigkeit der Exekution zur Sicherstellung vorzusehen (lit. b).

Zum § 41

Dieser ist den Abs. 2 und 3 des § 16 RatG nachgebildet.

Die verfahrensrechtlichen Bestimmungen (§§ 12, 15 Abs. 1 Z. 12 RatG) sollen jedoch entsprechend dem Grundanliegen des Entwurfs schon jetzt durch die allgemeinere Regelung des § 14 des Entwurfs ersetzt werden.

Zum § 43

Dieser ist zum Teil dem § 17 RatG nachgebildet, wobei jedoch zur Vollziehung des § 32 der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie (im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Justiz) berufen sein soll, weil vorauszusehen ist, daß der Personenkreis der allenfalls zu Strafenden zum größten Teil in den Zuständigkeitsbereich des Erstgenannten fallen wird.

Im übrigen entspricht die vorgeschlagene Regelung dem BundesministerienG 1973.

Anhang

Gegenüberstellung der gesetzlichen Bestimmungen in der geltenden Fassung und in der des Entwurfs

Geltende Fassung:

Entwurf:

Anderungen des ABGB

§ 864 a. Bestimmungen ungewöhnlichen Inhaltes in Vertragsformblättern oder Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die ein Vertragspartner verwendet hat, etwa eine Wertsicherung neben der Bezeichnung eines Entgeltes als Fixpreis oder ein vor der betreffenden Vertragserklärung liegender Berechnungsstichtag für eine Wertsicherung, werden nicht Vertragsbestandteil, wenn sie dem anderen Partner nachteilig sind und er mit ihnen nach den Umständen, vor allem nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde, nicht zu rechnen brauchte.

§ 871. War ein Teil über den Inhalt der von ihm abgegebenen oder dem anderen zugegangenen Erklärung in einem Irrtum befangen, der die Hauptsache oder eine wesentliche Beschaffenheit derselben betrifft, worauf die Absicht vorzüglich gerichtet und erklärt wurde, so entsteht für ihn keine Verbindlichkeit, falls der Irrtum durch den anderen veranlaßt war, oder diesem aus den Umständen offenbar auffallen mußte oder noch rechtzeitig aufgeklärt wurde.

§ 871. War ein Teil über den Inhalt der von ihm abgegebenen oder dem anderen zugegangenen Erklärung in einem Irrtum befangen, der die Hauptsache oder eine wesentliche Beschaffenheit derselben betrifft, worauf die Absicht vorzüglich gerichtet und erklärt wurde, so entsteht für ihn keine Verbindlichkeit, falls der Irrtum durch den anderen veranlaßt war, oder diesem aus den Umständen offenbar auffallen mußte oder noch rechtzeitig aufgeklärt wurde.

Ein Irrtum eines Teiles über einen Umstand, über den ihn der andere nach dem Gesetz aufzuklären gehabt hätte, gilt immer als Irrtum über den Inhalt des Vertrages und nicht bloß als solcher über den Bewegungsgrund oder den Endzweck (§ 901).

§ 873. Eben diese Grundsätze sind auch auf den Irrtum in der Person desjenigen, welchem ein Versprechen gemacht worden ist, anzuwenden; insofern ohne den Irrtum der Vertrag entweder gar nicht, oder doch nicht auf solche Art errichtet worden wäre.

§ 873. Diese Grundsätze sind auch auf den Irrtum in der Person desjenigen anzuwenden, dem ein Versprechen gemacht worden ist, oder über eine ihrer für den Vertrag erheblichen Eigenschaften, sofern ohne den Irrtum der Vertrag nicht oder doch nicht auf eine solche Art geschlossen worden wäre. Eine für den Vertrag erhebliche Eigenschaft ist auch der Mangel einer erforderlichen verwaltungsrechtlichen Befugnis zum Schließen solcher Verträge.

§ 879. Ein Vertrag, der gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstößt, ist nichtig.

§ 879. Abs. 1 (unverändert)

744 der Beilagen

59

Geltende Fassung:**Entwurf:**

Insbesondere sind folgende Verträge nichtig:

1. wenn etwas für die Unterhandlung eines Ehevertrages bedungen wird;
2. wenn ein Rechtsfreund eine ihm anvertraute Streitsache ganz oder teilweise an sich löst oder sich einen bestimmten Teil des Betrages versprechen läßt, der der Partei zuerkannt wird;
3. wenn eine Erbschaft oder ein Vermächtnis, die man von einer dritten Person erhofft, noch bei Lebzeiten derselben veräußert wird;
4. wenn jemand den Leichtsinn, die Zwangslage, Verstandesschwäche, Unerfahrenheit oder Gemütsaufregung eines anderen dadurch ausbeutet, daß er sich oder einem Dritten für eine Leistung eine Gegenleistung versprechen oder gewähren läßt, deren Vermögenswert zu dem Werte der Leistung in auffallendem Mißverhältnisse steht.

Vertragsbestimmungen, die nicht die beiderseitigen Hauptleistungen festlegen, sind insbesondere dann nichtig, wenn

1. sie die Rechtslage, unangemessen zu Ungunsten eines Teiles verschieben, etwa dadurch, daß von einer gesetzlichen Regelung abgewichen wird, ohne daß diese Abweichung durch die Natur des Geschäftes gerechtfertigt oder durch andere derartige Vertragsbestimmungen ausgeglichen wird und
2. sich der Benachteiligte mit ihnen — für den anderen Teil erkennbar — nicht frei und überlegt einverstanden erklärt hat, etwa weil der andere Teil entsprechende Allgemeine Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblätter verwendet hat, sofern er nicht beweist, daß die betreffenden Vertragsbestimmungen im einzelnen ausgehandelt worden sind, oder weil er sonst die Aufnahme der Vertragsbestimmungen durch die Ausnutzung seiner Überlegenheit veranlaßt hat.

§ 879 a. Würden durch ein Rechtsgeschäft zwingende privatrechtliche Bestimmungen umgangen, so sind sie sinngemäß so anzuwenden, daß ihr Zweck erreicht wird.

§ 917 a. Ist zum Schutz eines Vertragspartners gesetzlich bestimmt, daß kein höheres oder kein niedrigeres als ein bestimmtes Entgelt vereinbart werden darf, so ist eine Entgeltvereinbarung soweit unwirksam, als sie dieses Höchstmaß überbeziehungsweise dieses Mindestmaß unterschreitet. Im zweiten Fall gilt das festgelegte Mindestentgelt als vereinbart.

§ 935. Dieses Rechtsmittel findet nicht statt, wenn jemand ausdrücklich darauf Verzicht getan, oder sich erklärt hat, die Sache aus besonderer Vorliebe um einen außerordentlichen Wert

§ 935. Dieses Rechtsmittel findet nicht statt, wenn jemand erklärt hat, die Sache aus besonderer Vorliebe um einen außerordentlichen Wert

Geltende Fassung:

Vorliebe um einen außerordentlichen Wert zu übernehmen; wenn er, obgleich ihm der wahre Wert bekannt war, sich dennoch zu dem unverhältnismäßigen Werte verstanden hat; ferner, wenn aus dem Verhältnisse der Personen zu vermuten ist, daß sie einen, aus einem entgeltlichen und unentgeltlichen vermischten, Vertrag schließen wollten; wenn sich der eigentliche Wert nicht mehr erheben läßt; endlich, wenn die Sache von dem Gerichte versteigert worden ist.

§ 1059. Wenn für Waren eine Taxe besteht, so ist der höhere Preis gesetzwidrig, und der Käufer kann für jede noch so geringe Verletzung die Schadloshaltung bei der politischen Behörde fordern.

Entwurf:

zu übernehmen; wenn er, obgleich ihm der wahre Wert bekannt war, sich dennoch zu dem unverhältnismäßigen Werte verstanden hat; ferner, wenn aus dem Verhältnisse der Personen zu vermuten ist, daß sie einen, aus einem entgeltlichen und unentgeltlichen vermischten, Vertrag schließen wollten; wenn sich der eigentliche Wert nicht mehr erheben läßt; endlich, wenn die Sache von dem Gerichte versteigert worden ist.

Wird aufgehoben.

Anderungen des Handelsgesetzbuchs

§ 351 a. Derjenige, für den der Vertrag ein Handelsgeschäft ist kann ihn nicht nach § 934 ABGB wegen Verkürzung über die Hälfte anfechten.

Anderungen der 4. EinführungsV zum HGB**Artikel 8, Z. 6.****Verkürzung über die Hälfte**

Handelsgeschäfte können auf Grund des § 934 des österreichischen Bürgerlichen Gesetzbuchs wegen Verkürzung über die Hälfte nicht angefochten werden.

Wird aufgehoben.

Anderungen des Wuchergesetzes**Rechtsfolgen der Nichtigkeit eines wucherischen Vertrages**

§ 7. Ist ein Vertrag nach den vorstehenden Bestimmungen nichtig, so hat jeder der beiden Teile alles zurückzustellen, was er aus dem nichtigen Geschäfte zu seinem Vorteil erhalten hat. Insbesondere sind Geldzahlungen mit den gesetzlichen Zinsen vom Empfangstage zurückzuerstatten, die übergebenen Sachen zurückzustellen oder deren Wert zur Zeit des Empfanges zu ersetzen, die auf die Sache gemachten notwendigen und nützlichen Verwendungen zu ersetzen und für die Benützung und die Entwertung der Sache in der Zwischenzeit eine angemessene Vergütung zu leisten. Ergibt sich aus der Berechnung der beiderseitigen Ansprüche ein Mehranspruch für einen der Vertragsteile, so haftet hiefür die für den vertragsmäßigen Anspruch erworbene Sicherstellung.

§ 7. (1) Ist ein Vertrag nach den vorstehenden Bestimmungen nichtig, so hat jeder der beiden Teile alles zurückzustellen, was er aus dem nichtigen Geschäfte zu seinem Vorteil erhalten hat. Insbesondere sind Geldzahlungen mit den gesetzlichen Zinsen vom Empfangstage zurückzuerstatten, die übergebenen Sachen zurückzustellen oder deren Wert zur Zeit des Empfanges zu ersetzen, die auf die Sache gemachten notwendigen und nützlichen Verwendungen zu ersetzen und für die Benützung und die Entwertung der Sache in der Zwischenzeit eine angemessene Vergütung zu leisten. Ergibt sich aus der Berechnung der beiderseitigen Ansprüche ein Mehranspruch für einen der Vertragsteile, so haftet hiefür die für den vertragsmäßigen Anspruch erworbene Sicherstellung.

(2) Ist jedoch die Gewährung oder Verlängerung von Kredit nach den vorstehenden Bestimmungen nichtig, so hat der Benachteiligte

Geltende Fassung:**Entwurf:**

für den erhaltenen Kreditbetrag vom Empfangstag bis zur Rückzahlung — sofern im Vertrag nicht eine geringere Verzinsung vorgesehen ist — Zinsen in der Höhe des Zweifachen des im Zeitpunkt der Schließung des Vertrages von der Österreichischen Nationalbank festgesetzten Eskontzinsfußes (§ 48 Abs. 4 des Nationalbankgesetzes 1955) zu vergüten. Er kann für die Rückzahlung des Erhaltenen die im Vertrag vorgesehenen Zahlungsfristen in Anspruch nehmen. Bestimmungen, nach denen der Benachteiligte in besonderen Fällen weitergehende Rechte hat, bleiben unberührt.

Anderungen der Zivilprozeßordnung

§ 65. Die Verfahrenshilfe ist beim Prozeßgericht erster Instanz schriftlich oder zu Protokoll zu beantragen. Befindet sich der Sitz des Prozeßgerichts außerhalb des Bezirksgerichtssprengels, in dem die Partei ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, so kann sie den Antrag beim Bezirksgericht ihres gewöhnlichen Aufenthalts zu Protokoll erklären; im Fall des § 64 Abs. 1 Z. 4 kann sie gemeinsam mit diesem Antrag die Klage zu Protokoll erklären.

Über den Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe hat stets das Prozeßgericht erster Instanz zu entscheiden, auch wenn sich die Notwendigkeit hierzu erst im Verfahren vor einer höheren Instanz ergibt. Der Beschuß über den Antrag darf dem Gegner frühestens mit der Klage zugestellt werden.

§ 73. Weder der Antrag auf Bewilligung der Verfahrenshilfe noch ein anderer nach diesem Titel zulässiger Antrag berechtigt die Parteien, die Einlassung in den Rechtsstreit oder die Fortsetzung der Verhandlung zu verweigern oder die Erstreckung von Fristen oder die Verlegung von Tagsatzungen zu begehen.

Hat die beklagte Partei im Anwaltsprozeß vor Ablauf der Frist, innerhalb deren sie die Klage zu beantworten hätte, die Bewilligung der Verfahrenshilfe einschließlich der Beigabe eines Rechtsanwalts beantragt, so beginnt die Frist zur Klagebeantwortung frühestens mit der Zustellung des Bescheides, womit der Rechtsanwalt bestellt wird, beziehungsweise mit Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses, womit die Beigabe eines Rechtsanwalts versagt wird. Der Bescheid über die Beistellung des Rechtsanwalts ist durch das Gericht zuzustellen.

§ 65. Die Verfahrenshilfe ist beim Prozeßgericht erster Instanz schriftlich oder zu Protokoll zu beantragen. Hat das Prozeßgericht seinen Sitz außerhalb des Bezirksgerichtssprengels, in dem die Partei ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, so kann sie den Antrag beim Bezirksgericht ihres gewöhnlichen Aufenthaltes zu Protokoll erklären; im Fall des § 64 Abs. 1 Z. 4 kann sie gemeinsam mit diesem Antrag die Klage oder den Widerspruch gegen ein Versäumungsurteil (§§ 434, 442 a) zu Protokoll erklären.

Abs. 2 (unverändert)

§ 73. Abs. 1 (unverändert)

Hat die beklagte Partei vor Ablauf der Frist, innerhalb deren sie den Widerspruch gegen ein Versäumungsurteil (§§ 397 a, 442 a) einzubringen oder die Klage zu beantworten hätte, die Bewilligung der Verfahrenshilfe einschließlich der Beigabe eines Rechtsanwalts beantragt, so beginnt die Frist zur Einbringung des Widerspruchs gegen ein Versäumungsurteil oder der Klagebeantwortung frühestens mit der Zustellung des Bescheides, mit dem der Rechtsanwalt bestellt wird, beziehungsweise mit dem Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses, mit dem die Beigabe eines Rechtsanwalts versagt wird. Der Bescheid über die Beistellung des Rechtsanwalts ist durch das Gericht zuzustellen.

Geltende Fassung:

§ 84. Soweit in diesem Gesetze nichts anderes angeordnet ist, hat das Gericht die Beseitigung von Formgebrechen, welche die ordnungsmäßige geschäftliche Behandlung eines überreichten Schriftsatzes zu hindern geeignet sind, von Amts wegen anzuordnen. Ein solcher Beschuß kann durch ein abgesondertes Rechtsmittel nicht angefochten werden.

Als derartiges Formgebrechen ist es insbesondere anzusehen, wenn die Vorschriften der §§ 75 und 77 nicht beachtet wurden, oder wenn es an der erforderlichen Anzahl von Schriftsatzexemplaren oder von Rubriken fehlt. Die unrichtige Benennung eines Rechtsmittels ist unerheblich, wenn das Begehren deutlich erkennbar ist.

Im Verfahren vor Gerichtshöfen steht die Erlassung dieser Anordnungen dem Vorsitzenden des Senates zu, dem die Rechtssache zugewiesen ist.

§ 225. Fällt der Anfang der Gerichtsferien in den Lauf einer Frist oder der Beginn der Frist in die Gerichtsferien, so wird die Frist um die ganze Dauer oder um den bei ihrem Beginn noch übrigen Teil der Gerichtsferien verlängert.

Auf Anfang und Ablauf von Fristen in Ferialsachen, der Notfristen im Rechtsmittelverfahren wider Versäumungs- und Anerkenntnisurteile, der Frist zum Antrag auf Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sowie der Frist zur Erhebung von Einwendungen im Mandatsverfahren hat der Eintritt der Gerichtsferien keinen Einfluß.

Entwurf:

§ 84. Abs. 1 (unverändert)

Als derartige Formgebrechen ist es insbesondere anzusehen, wenn die Vorschriften der §§ 75 und 77 nicht beachtet wurden, oder wenn es an der erforderlichen Anzahl von Schriftsatzexemplaren oder von Rubriken fehlt. Die unrichtige Benennung eines Rechtsmittels oder Rechtsbehelfs ist unerheblich, wenn das Begehren deutlich erkennbar ist.

Abs. 3 (unverändert)

§ 225. Abs. 1 (unverändert)

Auf Anfang und Ablauf von Fristen in Ferialsachen, der Notfristen im Rechtsmittelverfahren wider Versäumungs- und Anerkenntnisurteile, der Frist zur Erhebung eines Widerspruchs gegen ein Versäumungsurteil, der Frist zum Antrag auf Bewilligung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sowie der Frist zur Erhebung von Einwendungen im Mandatsverfahren hat der Eintritt der Gerichtsferien keinen Einfluß.

§ 397 a. Gegen ein nach § 396 gefälltes Versäumungsurteil steht dem Ausgebliebenen der mit vorbereitendem Schriftsatz zu erhebende Widerspruch zu; das Recht auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand (§§ 146 ff.) bleibt unberührt. Der vom Beklagten erhobene Widerspruch hat zu enthalten, was nach § 243 Abs. 2 als Inhalt der Klagebeantwortung vorgeschrieben ist; er kann auch weiteres Anbringen enthalten, soweit es nicht bei sonstigem Ausschluß der ersten Tagsatzung (§ 239) vorbehalten ist.

Die Widerspruchsfrist beträgt vierzehn Tage; sie kann nicht verlängert werden; sie beginnt mit dem Tag nach der Zustellung der schriftlichen Ausfertigung des Versäumungsurteils an den Ausgebliebenen.

Ist der Widerspruch verspätet eingebbracht, so ist er vom Prozeßgericht mit Beschuß zurückzuweisen. Sonst hat das Prozeßgericht ohne Abhaltung einer neuerlichen ersten Tagsatzung nach § 244 vorzugehen; der Widerspruch des Beklagten ist hiebei als rechtzeitig überreichte Klagebeantwortung zu behandeln. Zu Beginn der Streit-

744 der Beilagen

63

Geltende Fassung:

Entwurf:

verhandlung ist das Versäumungsurteil mit Beschuß aufzuheben; gegen diesen ist ein Rechtsmittel nicht zulässig.

Derjenigen Partei, die den Widerspruch erhoben hat, ist der Ersatz aller Kosten aufzuerlegen, die durch ihre Versäumung und die Verhandlung über den Widerspruch verursacht worden sind.

Der Widerspruch kann längstens bis zum Ergehen eines der im Abs. 3 genannten Beschlüsse zurückgenommen werden; auf seine Zurücknahme sind die Vorschriften über die Zurücknahme der Klage sinngemäß anzuwenden.

§ 434. Die Klage, sowie alle außerhalb der mündlichen Verhandlung vorzubringenden Gesuche, Anträge und Mitteilungen können die Parteien, wenn sie nicht durch Rechtsanwälte vertreten sind, zu Protokoll anbringen.

§ 434. Die Klage, sowie alle außerhalb der mündlichen Verhandlung vorzubringenden Gesuche, Anträge und Mitteilungen können die Parteien, wenn sie nicht durch Rechtsanwälte vertreten sind, zu Protokoll anbringen.

Widersprüche gegen ein Versäumungsurteil (§§ 397 a, 442 a) können von einer Partei auch beim Bezirksgericht ihres Aufenthalts mündlich zu Protokoll erklärt werden; dieses Bezirksgericht hat das Protokoll dem Prozeßgericht unverzüglich zu übersenden.

§ 442. Bleibt eine der Parteien von der ersten, sei es zur Vornahme der im § 230 bezeichneten Prozeßhandlungen, sei es sofort zur Vornahme der mündlichen Streitverhandlung bestimmten Tagsatzung oder bleibt der Beklagte von der ersten zur Vornahme der mündlichen Streitverhandlung bestimmten Tagsatzung nach vorausgegangener ersten Tagsatzung im Sinne des § 239 aus, so ist auf Antrag gegen den Ausgebliebenen gemäß § 396 Versäumungsurteil zu fällen.

§ 442. Bleibt eine der Parteien von der ersten, sei es zur Vornahme der im § 230 bezeichneten Prozeßhandlungen, sei es sofort zur Vornahme der mündlichen Streitverhandlung bestimmten Tagsatzung oder bleibt der Beklagte von der ersten zur Vornahme der mündlichen Streitverhandlung bestimmten Tagsatzung nach vorausgegangener ersten Tagsatzung im Sinne des § 239 aus, so ist auf Antrag gegen den Ausgebliebenen gemäß § 396 Versäumungsurteil zu fällen.

Ein Versäumungsurteil ist jedoch nicht zu fällen, wenn der Beklagte bereits von der ersten Tagsatzung im Sinne des § 239 ausgeblieben war und gegen ein deshalb ergangenes Versäumungsurteil Widerspruch nach § 397 a erhoben hat.

Bleibt der Kläger von der ersten zur Vornahme der mündlichen Streitverhandlung bestimmten Tagsatzung nach vorausgegangener ersten Tagsatzung im Sinne des § 239 aus oder wird eine spätere Tagsatzung von einer der Parteien versäumt und soll bei der Urteilsfällung (§ 399) auf neues tatsächliches Vorbringen der erschienenen Partei Bedacht genommen werden, das mit dem Inhalte der von ihr etwa überreichten vorbereitenden Schriftsätze oder mit ihren früheren Erklärungen und tatsächlichen Angaben in Widerspruch steht und dem Gegner auch nicht vor der Tagsatzung durch vorbereitenden Schriftsatz bekanntgegeben wurde, so ist dieses neue Vorbringen auf Antrag der erschienenen Partei zu

Bleibt der Kläger von der ersten zur Vornahme der mündlichen Streitverhandlung bestimmten Tagsatzung nach vorausgegangener ersten Tagsatzung im Sinne des § 239 aus oder wird eine spätere Tagsatzung von einer der Parteien versäumt und soll bei der Urteilsfällung (§ 399) auf neues tatsächliches Vorbringen der erschienenen Partei Bedacht genommen werden, das mit dem Inhalte der von ihr etwa überreichten vorbereitenden Schriftsätze oder mit ihren früheren Erklärungen und tatsächlichen Angaben in Widerspruch steht und dem Gegner auch nicht vor der Tagsatzung durch vorbereitenden Schriftsatz bekanntgegeben wurde, so ist dieses neue Vorbringen auf Antrag der erschienenen Partei zu

Geltende Fassung:

Protokoll festzustellen und die säumige Partei unter Mitteilung einer Abschrift dieses Protokolls neuerlich zur Streitverhandlung zu laden. Die weitere Säumnis des Gegners steht sodann der Berücksichtigung des zu Protokoll festgestellten Vorbringens bei der Urteilsfällung nicht mehr entgegen.

Entwurf:

Protokoll festzustellen und die säumige Partei unter Mitteilung einer Abschrift dieses Protokolls neuerlich zur Streitverhandlung zu laden. Die weitere Säumnis des Gegners steht sodann der Berücksichtigung des zu Protokoll festgestellten Vorbringens bei der Urteilsfällung nicht mehr entgegen.

§ 442 a. Gegen Versäumungsurteile nach § 442 Abs. 1 kann Widerspruch nach § 397 a erhoben werden.

Der Beklagte hat Anspruch auf Ersatz der Kosten eines von ihm erhobenen Widerspruchs (§ 397 a Abs. 4) nur, wenn ihm das Gericht nach § 440 Abs. 3 aufgetragen hatte, das darin Enthaltene in einem Schriftsatz vorzubringen.

§ 522. Richtet sich das Rechtsmittel gegen eine Strafverfügung, gegen einen Beschuß prozeßleitender Natur, gegen die Zurückweisung eines Rechtsmittels als verspätet oder unzulässig oder gegen einen Beschuß, mit dem ein Antrag ohne Anhörung der Gegenpartei abgewiesen worden ist, so kann das Gericht oder der Richter, dessen Entscheidung oder Verfügung angefochten wird, dem Rekursbegehren selbst stattgeben.

Finden sich dieselben hiezu nicht bestimmt oder werden andere, als die im ersten Absatz bezeichneten Beschlüsse durch Rekurs angefochten, so ist der Rekurs dem Rekursgerichte ohne Aufschub mit aufklärendem Berichte und mit allen für die Beurteilung des Rekurses erforderlichen Akten vorzulegen.

§ 530. Ein durch Urteil geschlossenes Verfahren kann auf Antrag einer Partei wieder aufgenommen werden:

1. wenn eine Urkunde, auf welche das Urteil begründet ist, fälschlich angefertigt oder verfälscht ist;

2. wenn sich ein Zeuge, ein Sachverständiger oder der Gegner bei seiner Vernehmung einer falschen Beweisaussage (§ 288 StGB) schuldig gemacht hat, und das Urteil auf diese Aussage begründet ist;

3. wenn das Urteil durch eine als Täuschung (§ 108 StGB), als Unterschlagung (§ 134 StGB), als Betrug (§ 146 StGB), als Urkundenfälschung (§ 223 StGB), als Fälschung besonders geschützter Urkunden (§ 224 StGB) oder öffentlicher Beglaubigungszeichen (§ 225 StGB), als mittelbare unrichtige Beurkundung oder Beglaubigung (§ 228 StGB), als Urkundenunterdrückung

§ 522. Richtet sich das Rechtsmittel gegen eine Strafverfügung, gegen einen Beschuß prozeßleitender Natur, gegen die Zurückweisung eines Rechtsmittels oder eines Widerspruchs gegen ein Versäumungsurteil (§§ 397 a, 442 a) als verspätet oder unzulässig oder gegen einen Beschuß, mit dem ein Antrag ohne Anhörung der Gegenpartei abgewiesen worden ist, so kann das Gericht oder der Richter, dessen Entscheidung oder Verfügung angefochten wird, dem Rekursbegehren selbst stattgeben.

Abs. 2 (unverändert)

§ 530. Ein Verfahren, das durch eine die Sache erledigende Entscheidung abgeschlossen worden ist, kann auf Antrag einer Partei wieder aufgenommen werden,

1. wenn eine Urkunde, auf welche die Entscheidung begründet ist, fälschlich angefertigt oder verfälscht ist;

2. wenn sich ein Zeuge, ein Sachverständiger oder der Gegner bei seiner Vernehmung einer falschen Beweisaussage (§ 288 StGB) schuldig gemacht hat und die Entscheidung auf die Aussage begründet ist;

3. wenn die Entscheidung durch eine als Täuschung (§ 108 StGB), als Unterschlagung (§ 134 StGB), als Betrug (§ 146 StGB), als Urkundenfälschung (§ 223 StGB), als Fälschung besonders geschützter Urkunden (§ 224 StGB) oder öffentlicher Beglaubigungszeichen (§ 225 StGB), als mittelbare unrichtige Beurkundung oder Beglaubigung (§ 228 StGB), als Urkundenunterdrückung

Geltende Fassung:

(§ 229 StGB) oder als Versetzung von Grenzzeichen (§ 230 StGB) gerichtlich strafbare Handlung des Vertreters der Partei, ihres Gegners oder dessen Vertreters erwirkt wurde;

4. wenn sich der Richter bei Erlassung des Urteiles oder einer dem Urteil zugrunde liegenden früheren Entscheidung in Beziehung auf den Rechtsstreit zum Nachteil der Partei einer nach dem Strafgesetzbuch zu ahndenden Verletzung seiner Amtspflichten schuldig gemacht hat;

5. wenn ein strafgerichtliches Erkenntnis, auf welches das Urteil gegründet ist, durch ein anderes rechtskräftig gewordenes Urteil aufgehoben ist;

6. wenn die Partei ein über denselben Anspruch oder dasselbe Rechtsverhältnis früher ergangenes, bereits rechtskräftig gewordenes Urteil (§ 411) auffindet oder zu benützen in den Stand gesetzt wird, welches zwischen den Parteien des wieder aufzunehmenden Verfahrens Recht schafft;

7. wenn die Partei in Kenntnis von neuen Tatsachen gelangt oder Beweismittel auffindet oder zu benützen in den Stand gesetzt wird, deren Vorbringen und Benützung im früheren Verfahren eine ihr günstigere Entscheidung der Hauptsache herbeigeführt haben würde.

Wegen der in Z. 6 und 7 angegebenen Umstände ist die Wiederaufnahme nur dann zulässig, wenn die Partei ohne ihr Verschulden außerstande war, die Rechtskraft des Urteils oder die neuen Tatsachen oder Beweismittel vor Schluß der mündlichen Verhandlung, auf welche das Urteil erster Instanz erging, geltend zu machen.

§ 531. Die Wiederaufnahme kann auch zur Ausführung der im Sinne des § 279 Abs. 2 von der Verhandlung ausgeschlossenen Beweise bewilligt werden, wenn die Benützung dieser Beweise im früheren Verfahren offenbar eine der Partei günstigere Entscheidung der Hauptsache zur Folge gehabt haben würde.

§ 532. Für die Nichtigkeitsklage und für die nach § 530 Z. 4 erhobene Wiederaufnahmsklage ist das Gericht, von welchem das durch die Klage angefochtene Urteil gefällt wurde, wenn aber in der Klage mehrere in demselben Rechtsstreite von Gerichten verschiedener Instanzen gefällte Urteile angefochten werden, das höchste unter diesen Gerichten ausschließlich zuständig.

In allen übrigen Fällen (§§ 530 Z. 1 bis 3, 5, 6 und 7 und 531) muß die Wiederaufnahmsklage beim Prozeßgericht erster Instanz, wenn aber nur ein in höherer Instanz erlassenes Urteil von dem geltend gemachten Anfechtungsgrunde

Entwurf:

(§ 229 StGB) oder als Versetzung von Grenzzeichen (§ 230 StGB) gerichtlich strafbare Handlung des Vertreters der Partei, ihres Gegners oder dessen Vertreters erwirkt wurde;

4. wenn sich der Richter bei der Erlassung der Entscheidung oder einer der Entscheidung zugrunde liegenden früheren Entscheidung in Beziehung auf den Rechtsstreit zum Nachteil der Partei einer nach dem Strafgesetzbuch zu ahndenden Verletzung seiner Amtspflichten schuldig gemacht hat;

5. wenn ein strafgerichtliches Erkenntnis, auf welches die Entscheidung gegründet ist, durch ein anderes rechtskräftig gewordenes Urteil aufgehoben ist;

6. wenn die Partei eine über denselben Anspruch oder über dasselbe Rechtsverhältnis früher ergangene, bereits rechtskräftig gewordene Entscheidung auffindet oder zu benützen in den Stand gesetzt wird, welche zwischen den Parteien des wiederaufzunehmenden Verfahrens Recht schafft;

7. wenn die Partei in Kenntnis von neuen Tatsachen gelangt oder Beweismittel auffindet oder zu benützen in den Stand gesetzt wird, deren Vorbringen und Benützung in früheren Verfahren eine ihr günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde.

Wegen der in Z. 6 und 7 angegebenen Umstände ist die Wiederaufnahme nur dann zulässig, wenn die Partei ohne ihr Verschulden außerstande war, die Rechtskraft der Entscheidung der mündlichen Verhandlung, auf welche die Entscheidung erster Instanz erging, geltend zu machen.

§ 531. Die Wiederaufnahme kann auch zur Ausführung der im Sinne des § 279 Abs. 2 von der Verhandlung ausgeschlossenen Beweise bewilligt werden, wenn die Benützung dieser Beweise im früheren Verfahren offenbar eine der Partei günstigere Entscheidung zur Folge gehabt haben würde.

§ 532. Für die Nichtigkeitsklage und für die nach § 530 Z. 4 erhobene Wiederaufnahmsklage ist das Gericht, von welchem die durch die Klage angefochtene Entscheidung gefällt wurde, wenn aber in der Klage mehrere in demselben Rechtsstreite von Gerichten verschiedener Instanzen gefällte Entscheidungen angefochten werden, das höchste unter diesen Gerichten ausschließlich zuständig.

In allen übrigen Fällen (§§ 530 Z. 1 bis 3, 5, 6 und 7 und 531) muß die Wiederaufnahmsklage beim Prozeßgericht erster Instanz, wenn aber nur eine in höherer Instanz erlassene Entscheidung von dem geltend gemachten Anfech-

Geltende Fassung:

betroffen wird, bei dem bezüglichen Gerichte höherer Instanz angebracht werden.

§ 534. Die Klage ist binnen der Notfrist eines Monates zu erheben.

Diese Frist ist zu berechnen:

1. im Falle des § 529 Z. 1 von dem Tage, an welchem die Partei von dem Ausschließungsgrunde Kenntnis erhalten hat, oder wenn dies vor Eintritt der Rechtskraft der angefochtenen Entscheidung geschehen, vom letzteren Tage;

2. im Falle des § 529 Z. 2 von dem Tage, an welchem die Entscheidung der Partei, und wenn diese nicht prozeßfähig ist, dem gesetzlichen Vertreter derselben zugestellt wurde, jedoch gleichfalls nicht vor eingetretener Rechtskraft der angefochtenen Entscheidung;

3. in den Fällen des § 530 Z. 1 bis 5 von dem Tage, an welchem das strafgerichtliche Urteil oder der die Einstellung eines strafgerichtlichen Verfahrens aussprechende Beschuß in Rechtskraft erwachsen ist;

4. im Falle des § 530 Z. 6 und 7 von dem Tage, an welchem die Partei imstande war, das rechtskräftige Urteil zu benützen oder die ihr bekannt gewordenen Tatsachen und Beweismittel bei Gericht vorzubringen;

5. im Falle des § 531 von der Zustellung des Urteiles erster Instanz.

Nach Ablauf von zehn Jahren nach dem Eintritte der Rechtskraft des Urteiles kann die Klage, mit Ausnahme des in Z. 2 erwähnten Falles, nicht mehr erhoben werden.

§ 535. Wird die Klage nicht bei dem Gerichte erhoben, welches in dem früheren Verfahren in erster Instanz erkannt hat, sondern bei einem höheren Gerichte, welches nach den für das Verfahren vor demselben geltenden Bestimmungen die Hauptsache spruchreif zu machen vermag, so sind in Ansehung der mündlichen Verhandlung, der Beweisführung und der Mitteilung des über die Klage gefällten Urteiles an die erste Instanz, sowie in Ansehung der Anfechtbarkeit des Urteiles diejenigen Bestimmungen maßgebend, welche für das höhere Gericht als Rechtsmittelinstanz maßgebend wären.

§ 544. Über eine Wiederaufnahmsklage, welche gleichzeitig mit der Erhebung der Berufung oder Revision gegen dasselbe Urteil oder während des anhängigen Berufungs- oder Revisionsverfahrens eingebracht wird, ist von Amts wegen oder auf Antrag unverzüglich die Unterbrechung des Berufungs- oder Revisionsverfahrens anzuordnen, wenn einer der im § 530 Z. 1 bis 5 angeführten Wiederaufnahmsgründe geltend gemacht und das ergangene rechtskräftige strafgerichtliche Urteil der Klage in Urschrift oder beglaubigter Abschrift beigelegt wird.

Entwurf:

tungsgrunde betroffen wird, bei dem bezüglichen Gerichte höherer Instanz angebracht werden.

§ 534. Die Klage ist binnen der Notfrist eines Monates zu erheben.

Diese Frist ist zu berechnen:

Z. 1 (unverändert)

Z. 2 (unverändert)

Z. 3 (unverändert)

4. Im Falle des § 530 Z. 6 und 7 von dem Tage, an welchem die Partei imstande war, die rechtskräftige Entscheidung zu benützen oder die ihr bekannt gewordenen Tatsachen und Beweismittel bei Gericht vorzubringen;

5. Im Falle des § 531 von der Zustellung der Entscheidung erster Instanz.

Nach Ablauf von zehn Jahren nach dem Eintritte der Rechtskraft der Entscheidung kann die Klage, mit Ausnahme des in Z. 2 erwähnten Falles, nicht mehr erhoben werden.

§ 535. Wird die Klage nicht bei dem Gerichte erhoben, welches in dem früheren Verfahren in erster Instanz erkannt hat, sondern bei einem höheren Gerichte, welches nach den für das Verfahren vor demselben geltenden Bestimmungen die Hauptsache spruchreif zu machen vermag, so sind in Ansehung der mündlichen Verhandlung, der Beweisführung und der Mitteilung der über die Klage gefällten Entscheidung an die erste Instanz, sowie in Ansehung der Anfechtbarkeit der Entscheidung diejenigen Bestimmungen maßgebend, welche für das höhere Gericht als Rechtsmittelinstanz maßgebend wären.

§ 544. Über eine Wiederaufnahmsklage, welche gleichzeitig mit der Erhebung eines Rechtsmittels gegen dieselbe Entscheidung oder während des anhängigen Rechtsmittelverfahrens eingebracht wird, ist von Amts wegen oder auf Antrag unverzüglich die Unterbrechung des Rechtsmittelverfahrens anzuordnen, wenn einer der im § 530 Z. 1 bis 5 angeführten Wiederaufnahmsgründe geltend gemacht und das ergangene rechtskräftige strafgerichtliche Urteil der Klage in Urschrift oder beglaubigter Abschrift beigelegt wird.

744 der Beilagen

67

Geltende Fassung:

Das Gericht, bei welchem die Wiederaufnahmsklage angebracht wurde, hat im Falle einer solchen Beschußfassung das Gericht, bei welchem über das eingelegte Rechtsmittel zur Zeit verhandelt wird, von der angeordneten Unterbrechung des Rechtsmittelverfahrens sofort zu verständigen.

§ 545. Ob in den übrigen Fällen wegen Einbringung einer Wiederaufnahmsklage das in Bezug auf dasselbe Urteil eingeleitete oder anhängige Berufungs- oder Revisionsverfahren unterbrochen werden soll, darüber hat das zur Verhandlung über die Klage berufene Gericht von Amts wegen oder auf Antrag mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse des Falles und die für das Vorhandensein des Wiederaufnahmsgrundes vorgebrachten Beweise zu entscheiden.

Eine solche Unterbrechung kann auch noch während der mündlichen Verhandlung über die Wiederaufnahmsklage beschlossen werden. Bei Anordnung der Unterbrechung kommen die Bestimmungen des § 544 Abs. 2 zur Anwendung.

§ 546. Gegen den Beschuß, durch welchen über einen gemäß §§ 544 und 545 gestellten Antrag entschieden wird, ist ein Rechtsmittel nicht statthaft.

Ist die Wiederaufnahmsklage rechtskräftig abgewiesen, so ist das unterbrochene Rechtsmittelverfahren von Amts wegen oder auf Antrag wieder aufzunehmen. Der Antrag ist bei dem Gerichte zu stellen, vor welchem das Berufungs- oder Revisionsverfahren zur Zeit der angeordneten Unterbrechung anhängig war. Dieses Gericht hat die rechtzeitige Wiedervorlage der zur Fortsetzung der Verhandlung erforderlichen Akten von Amts wegen zu veranlassen.

§ 547. Sofern nicht nach den vorstehenden Bestimmungen infolge Einbringung der Wiederaufnahmsklage eine Unterbrechung eines anhängigen Rechtsmittelverfahrens angeordnet wird, hat die Erhebung einer Wiederaufnahmsklage in Bezug auf den Eintritt der Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteiles keine hemmende Wirkung.

Auf die Vollstreckbarkeit eines angefochtenen rechtskräftigen Urteiles ist die Einbringung einer Nichtigkeitsklage oder einer Wiederaufnahmsklage ohne Einfluß.

§ 550. Infolge eines gemäß §§ 548 und 549 gestellten Antrages ist der Zahlungsauftrag ohne vorhergehende mündliche Verhandlung und ohne Einvernehmung des Beklagten zu erlassen. Falls zur Erlassung des Zahlungsauftrages ein Bezirksgericht zuständig ist, kann der Kläger, insoweit die nach §§ 548 und 549 zur Begründung seiner

Entwurf:

Abs. 2 (unverändert)

§ 545. Ob in den übrigen Fällen wegen Einbringung einer Wiederaufnahmsklage das in Bezug auf dieselbe Entscheidung eingeleitete oder anhängige Rechtsmittelverfahren unterbrochen werden soll, darüber hat das zur Verhandlung über die Klage berufene Gericht von Amts wegen oder auf Antrag mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse des Falles und die für das Vorhandensein des Wiederaufnahmsgrundes vorgebrachten Beweise zu entscheiden.

Abs. 2 (unverändert)

§ 546. Abs. 1 (unverändert)

Ist die Wiederaufnahmsklage rechtskräftig abgewiesen, so ist das unterbrochene Rechtsmittelverfahren von Amts wegen oder auf Antrag wieder aufzunehmen. Der Antrag ist bei dem Gerichte zu stellen, vor welchem das Rechtsmittelverfahren zur Zeit der angeordneten Unterbrechung anhängig war. Dieses Gericht hat die rechtzeitige Wiedervorlage der zur Fortsetzung der Verhandlung erforderlichen Akten von Amts wegen zu veranlassen.

§ 547. Sofern nicht nach den vorstehenden Bestimmungen infolge Einbringung der Wiederaufnahmsklage eine Unterbrechung eines anhängigen Rechtsmittelverfahrens angeordnet wird, hat die Erhebung einer Wiederaufnahmsklage in Bezug auf den Eintritt der Rechtskraft und Vollstreckbarkeit der angefochtenen Entscheidung keine hemmende Wirkung.

Auf die Vollstreckbarkeit einer angefochtenen rechtskräftigen Entscheidung ist die Einbringung einer Nichtigkeitsklage oder einer Wiederaufnahmsklage ohne Einfluß.

§ 550. Abs. 1 (unverändert)

Geltende Fassung:

Ansprüche erforderlichen Urkunden in Urschrift bei eben diesem Gerichte erliegen, die Vorlage der Urkunden durch die Berufung auf die bezüglichen Gerichtsakten ersetzen.

In dem Zahlungsauftrage ist auszusprechen, daß der Beklagte binnen vierzehn Tagen nach Zustellung des Zahlungsauftrages bei sonstiger Exekution die gegen ihn geltend gemachten Ansprüche nebst den vom Gerichte bestimmten Kosten zu befriedigen oder seine Einwendungen gegen den Zahlungsauftrag zu erheben habe. Diese Frist kann nicht verlängert werden.

Der Zahlungsauftrag ist dem Beklagten nach den für Klagen geltenden Bestimmungen zuzustellen.

§ 555. In dem Verfahren über Klagen zur Geltendmachung wechselseitiger Ansprüche ist im Urteil die Frist für die Erfüllung der dem Beklagten auferlegten Verbindlichkeit mit drei Tagen festzusetzen.

§ 557. Wenn sich die mit der Klage geltend gemachte Forderung auf einen Wechsel gründet, der alle Erfordernisse der Gültigkeit besitzt und gegen dessen Echtheit sich keine Bedenken ergeben, und wenn zugleich mit der Klage nebst dem Wechsel auch der Protest und die quittierte Rechnung, soweit diese Urkunden im einzelnen Fall zur Begründung der klägerischen Ansprüche erforderlich sind, in Urschrift vorgelegt werden, kann der Kläger begehren, daß dem Beklagten aufgetragen werde, binnen der unerstreckbaren Frist von drei Tagen bei sonstiger Exekution die Wechselschuld nebst den ausgewiesenen Nebenforderungen und den angesprochenen und vom Richter bestimmten Kosten zu bezahlen oder seine Einwendungen dagegen zu erheben (Zahlungsauftrag).

Ist eine Wechselerklärung von einem Machthaber unterschrieben, so kann Zahlungsauftrag nur erlassen werden, wenn außer den im ersten Absatz bezeichneten Urkunden die Vollmacht des Machtgebers beigebracht wird.

§ 562. Die gerichtliche Aufkündigung kann mittels Schriftsatz oder mündlich angebracht werden. Der Schriftsatz oder das über die Aufkündigung aufgenommene Protokoll hat insbesondere die Bezeichnung des Bestandgegenstandes, die Angabe des Zeitpunktes, in welchem der Bestandsvertrag endigen soll, und endlich den Antrag zu enthalten, dem Gegner aufzutragen, entweder den Bestandgegenstand zur bestimmten Zeit bei sonstiger Exekution zu übergeben oder zu übernehmen, oder gegen die Aufkündigung seine Einwendungen bei Gericht anzubringen. Zur Anbringung der Einwendungen ist, falls die Aufkündigungsfrist wenigstens vierzehn Tage

Entwurf:

In dem Zahlungsauftrage ist auszusprechen, daß der Beklagte binnen vierzehn Tagen nach Zustellung des Zahlungsauftrages bei sonstiger Exekution die gegen ihn geltend gemachten Ansprüche nebst den vom Gerichte bestimmten Kosten zu befriedigen oder Einwendungen gegen den Zahlungsauftrag zu erheben habe. Diese Frist kann nicht verlängert werden.

Abs. 3 (unverändert)

Wird aufgehoben.

§ 557. Wenn sich die mit der Klage geltend gemachte Forderung auf einen Wechsel gründet, der alle Erfordernisse der Gültigkeit besitzt und gegen dessen Echtheit sich keine Bedenken ergeben, und wenn zugleich mit der Klage nebst dem Wechsel auch der Protest und die quittierte Rechnung, soweit diese Urkunden im einzelnen Fall zur Begründung der klägerischen Ansprüche erforderlich sind, in Urschrift vorgelegt werden, kann der Kläger begehren, daß dem Beklagten aufgetragen werde, binnen der unerstreckbaren Frist von vierzehn Tagen bei sonstiger Exekution die Wechselschuld nebst den ausgewiesenen Nebenforderungen und den angesprochenen und vom Richter bestimmten Kosten zu bezahlen oder Einwendungen dagegen zu erheben (Zahlungsauftrag).

Abs. 2 (unverändert)

§ 562. Die gerichtliche Aufkündigung kann mittels Schriftsatz oder mündlich angebracht werden. Der Schriftsatz oder das über die Aufkündigung aufgenommene Protokoll hat insbesondere die Bezeichnung des Bestandgegenstandes, die Angabe des Zeitpunktes, in welchem der Bestandsvertrag endigen soll, und endlich den Antrag zu enthalten, dem Gegner aufzutragen, entweder den Bestandgegenstand zur bestimmten Zeit bei sonstiger Exekution zu übergeben oder zu übernehmen, oder gegen die Aufkündigung seine Einwendungen bei Gericht anzubringen. Zur Anbringung der Einwendungen ist eine Frist von vierzehn Tagen zu bestimmen.

744 der Beilagen

69

Geltende Fassung:

beträgt, eine Frist von acht Tagen, sonst eine Frist von drei Tagen zu bestimmen.

Wohnt der Aufkündigende im Auslande, so hat er einen im Sprengel des zuständigen Bezirksgerichtes wohnenden Zustellungsbevollmächtigten zu bestellen und dessen Namen und Wohnort bei der Aufkündigung anzugeben.

Aufkündigungen, welche diesen Vorschriften nicht entsprechen oder bei einem unzuständigen Gerichte angebracht werden, sind, falls nicht der vorhandene Mangel gemäß § 84 behoben werden kann, von Amts wegen durch Beschuß zurückzuweisen.

§ 566. Derjenige, gegen welchen eine solche außergerichtliche Aufkündigung gerichtet ist, hat binnen acht, oder wenn die Aufkündigungsfrist weniger als vierzehn Tage beträgt, binnen drei Tagen (§ 562 Abs. 1) nach erfolgter oder empfangener Aufkündigung seine etwaigen Einwendungen dawider bei dem Gerichte, in dessen Bezirk der Bestandgegenstand liegt, schriftlich oder mündlich einzubringen, widrigens die Aufkündigung in Wirksamkeit treten würde.

An welchem Tage die Aufkündigung der Partei mitgeteilt wurde, welche Einwendungen erhebt, ist von der aufkündigenden Partei auf Verlangen des Gerichts durch Vorlage der in § 565 Abs. 4 gedachten Urkunden zu beweisen.

§ 567. Bei Bestandverträgen, welche ohne vorhergehende Aufkündigung nach Ablauf einer bestimmten Zeit erloschen, kann jede Partei noch vor Ablauf der Bestandzeit eine gerichtliche Verfügung beantragen, mittels welcher dem Gegner aufgetragen wird, den Bestandgegenstand zur bestimmten Zeit bei sonstiger Exekution zu übergeben oder zu übernehmen, oder gegen diesen Auftrag binnen acht Tagen seine Einwendungen bei Gericht anzubringen.

Wenn das Bestandverhältnis für mehr als sechs Monate eingegangen ist, kann dieser Antrag nur in den letzten sechs Monaten gestellt werden.

Die Bestimmung des § 564 Abs. 1 ist auch auf die Zustellung solcher Aufträge anzuwenden.

Bedarf es zur Aufhebung des Bestandvertrages einer Aufkündigung, so kann der Anspruch auf Übergabe oder Übernahme des Bestandgegenstandes schon vor Ablauf der Kündigungsfrist mittels Klage geltend gemacht und auch die Kündigung mit der Klage verbunden werden.

Änderungen der Exekutionsordnung

§ 371. Selbst ohne solche Bescheinigung ist die Vornahme von Exekutionshandlungen zur Sicherung von Geldforderungen auf Antrag zu bewilligen:

Entwurf:

Abs. 2 (unverändert)

Abs. 3 (unverändert)

§ 566. Derjenige, gegen welchen eine solche außergerichtliche Aufkündigung gerichtet ist, hat binnen vierzehn Tagen nach erfolgter oder empfangener Aufkündigung Einwendungen gegen diese bei dem Gericht, in dessen Bezirk der Bestandgegenstand liegt, schriftlich oder mündlich einzubringen, widrigens die Aufkündigung in Wirksamkeit treten würde.

Abs. 2 (unverändert)

§ 567. Bei Bestandverträgen, welche ohne vorhergehende Aufkündigung nach Ablauf einer bestimmten Zeit erloschen, kann jede Partei noch vor Ablauf der Bestandzeit eine gerichtliche Verfügung beantragen, mittels welcher dem Gegner aufgetragen wird, den Bestandgegenstand zur bestimmten Zeit bei sonstiger Exekution zu übergeben oder zu übernehmen, oder gegen diesen Auftrag binnen vierzehn Tagen Einwendungen bei Gericht anzubringen.

Abs. 2 (unverändert)

Abs. 3 (unverändert)

Abs. 4 (unverändert)

§ 371. Selbst ohne solche Bescheinigung ist die Vornahme von Exekutionshandlungen zur Sicherung von Geldforderungen auf Antrag zu bewilligen:

Geltende Fassung:

1. auf Grund der infolge Anerkenntnis ergangenen Endurteile erster Instanz (§ 395 der Zivilprozeßordnung), wenn wider diese Urteile Berufung erhoben wurde, oder auf Grund eines in zweiter Instanz bestätigten Urteiles, wenn wider das Urteil des Berufungsgerichtes Revision erhoben wurde;
2. auf Grund der im § 1, Z. 2 angeführten Zahlungsaufträge (Zahlungsbefehle), wenn wider dieselben Einwendungen erhoben wurden;
3. auf Grund der im Mahnverfahren ergangenen bedingten Zahlungsbefehle, wenn der Schuldner die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand behufs Erhebung des Widerspruches angestrebt hat;
4. auf Grund von strafgerichtlichen Entscheidungen über privatrechtliche Ansprüche, wenn die Wiederaufnahme des Strafverfahrens bewilligt wurde.

§ 373. (derzeit ohne Geltung)

§ 375. Zur Bewilligung von Exekutionshandlungen ist in den Fällen der §§ 370, 371, Z. 1 und 2, 371 a und 372 das Prozeßgericht erster Instanz oder das Gericht, bei dem die Rechtsangelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit in erster Instanz anhängig war, im Falle des § 371, Z. 3, das Bezirksgericht, das den bedingten Zahlungsbefehl erlassen hat, im Falle des § 371, Z. 4, das Exekutionsgericht, endlich im Falle des § 373 der im § 82 bezeichnete Gerichtshof zuständig. In den Fällen der §§ 370, 371, Z. 1 bis 3, 371 a und 372 kann um die Bewilligung von Exekutionshandlungen auch beim Exekutionsgericht angestrebt werden, wenn dem Antrag eine Ausfertigung der Entscheidung oder der Verfügung und eine Amtsbestätigung über die Erhebung der Berufung oder der Revision (§§ 371, Z. 1, 371 a) oder von Einwendungen (§ 371, Z. 2) oder über die Anbringung des Wiedereinsetzungsantrages (§ 371, Z. 3) angehlossen ist.

In dem bewilligenden Beschlusse ist der zu sichernde Betrag samt Nebengebühren und durch Hinweisung auf den Umstand, von welchem der Eintritt der Vollstreckbarkeit des Anspruches abhängt, der Zeitraum anzugeben, für dessen Dauer die Sicherung gewährt wird.

Entwurf:

1. auf Grund der infolge Anerkenntnis ergangenen Endurteile erster Instanz (§ 395 der Zivilprozeßordnung), wenn wider diese Urteile Berufung erhoben wurde, auf Grund der nach den §§ 396, 442 der Zivilprozeßordnung gefällten Versäumungsurteile, wenn gegen sie Widerspruch nach den §§ 397 a, 442 a der Zivilprozeßordnung erhoben wurde, oder auf Grund eines in zweiter Instanz bestätigten Urteils, wenn wider das Urteil des Berufungsgerichts Revision erhoben wurde;

2. auf Grund der im § 1 Z. 2 angeführten Zahlungsaufträge (Zahlungsbefehle);

Z. 3 (unverändert)

Z. 4 (unverändert)

§ 373. Exekutionshandlungen zur Sicherung von Geldforderungen sind auf Grund eines Versäumungsurteils, gegen das Widerspruch nach den §§ 397 a, 442 a der Zivilprozeßordnung erhoben worden ist, auch dann zu bewilligen, wenn das Versäumungsurteil zwar infolge des Widerspruchs aufgehoben, aber die Geldforderung dem Gläubiger noch nicht aberkannt oder deren Erlösung noch nicht festgestellt worden ist.

§ 375. Zur Bewilligung von Exekutionshandlungen ist in den Fällen der §§ 370, 371 Z. 1 und 2, 371 a und 372 das Prozeßgericht erster Instanz oder das Gericht, bei dem die Rechtsangelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit in erster Instanz anhängig war, im Falle des § 371 Z. 3 das Bezirksgericht, das den bedingten Zahlungsbefehl erlassen hat, im Falle des § 371 Z. 4 das Exekutionsgericht zuständig. In den Fällen der §§ 370, 371 Z. 1 bis 3, 371 a und 372 kann um die Bewilligung von Exekutionshandlungen auch beim Exekutionsgericht angestrebt werden, wenn dem Antrag eine Ausfertigung der Entscheidung oder der Verfügung und eine Amtsbestätigung über die Erhebung der Berufung, der Revision oder des Widerspruchs (§ 371 Z. 1, § 371 a) oder über die Anbringung des Wiedereinsetzungsantrags (§ 371 Z. 3) angehlossen ist.

Abs. 2 (unverändert)