

**Institut für Bürgerliches Recht/Rechtswissenschaftliche Fakultät**

Univ.-Ass.Dr. Helga JESSER

Univ.-Ass.Dr. Doris KIENDL

**Stellungnahme zum Entwurf
eines****Bundesgesetzes über den Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten****an unbeweglichen Sachen
(Teilzeitnutzungsgesetz - TNG)****JMZ 7012B/19-I 2/1996**

DRAFT GESETZENTWURF	
Zi.	69-GE/10 96
Datum: 29. OKT. 1996	
Verteilt 30. 10. 96	

*J. Binner***I. Vorbemerkung**

Außer Zweifel steht der Regelungsbedarf dieser Materie. Zum einen ergibt sich die Notwendigkeit, den von der RL 94/47/EG vom 29.10.1994 (ABl L 280, 83) festgelegten Mindeststandard in nationales österreichisches Recht umzusetzen, zum anderen ist ein Rechtsschutzdefizit im Hinblick auf Fragen im Zusammenhang mit dem Time-Sharing evident. Das Ziel der RL ist, mit ihren Vorgaben gewisse (wenn auch zum Teil geringe) Verbraucherschutzstandards für alle Mitgliedstaaten festzulegen, sodaß allen Erwerbern von Teilnutzungsrechten für private Zwecke innerhalb der EU zumindest dieser Schutz gewährt wird. Diese vorgegebenen Standards werden vielfach als nicht ausreichend empfunden (vgl nur *Kappus*, EU-Time-Sharing-Richtlinie und deutsche Umsetzungsgesetzgebung, EWS 1996, 273). Den Mitgliedstaaten ist es jedoch überlassen, günstigere Vorschriften zu erlassen oder beizubehalten (Art 11 RL). Grundlegende Fragen betreffend das Time-Sharing sind überhaupt aus der RL ausgeklammert, sodaß der österreichische Gesetzgeber bei diesem Gesetzgebungsvorhaben im Hinblick auf einen möglichst guten Verbraucherschutz und eine harmonische Einfügung dieser Materie in die bestehende Rechtsordnung gefordert ist. Notwendig sind insbesondere terminologische Angleichungen an das Konsumentenschutzgesetz sowie das Mietrechtsgesetz. Der vorliegende Entwurf beweist, daß man diese Herausforderung angenommen hat. Viele Bestimmungen gehen zum Teil weit über das durch die RL vorgegebene Maß hinaus und stellen daher wesentliche Verbesserungen für Verbraucher dar. Es handelt sich dabei um eigenständige

österreichische Lösungen, denen hoffentlich die durchaus verdiente europaweite Vorbildwirkung zuteil werden wird. Insgesamt ist der vorliegende Entwurf sehr sorgfältig ausgearbeitet und - bis auf wenige Ausnahmen - richtlinienkonform.

II. Strukturelle Einwände hinsichtlich der Schaffung eines neuen, selbständigen Bundesgesetzes

1. Verbraucherschutz

Erklärtes Anliegen der RL ist der Verbraucherschutz. Daher bestehen bei der Umsetzung dieser Materie nur zwei Möglichkeiten: Die Eingliederung in das Konsumentenschutzgesetz oder ein eigenständiges Gesetz, das sich ausschließlich mit Rechtsfragen betreffend das Time-Sharing befaßt. Mit dem vorliegenden Entwurf wurde die zweite Möglichkeit gewählt. Im Vorblatt und in den Erläuterungen wird dieser Weg damit begründet, "daß es sich beim Time-Sharing um eine sehr eingegrenzte, spezifische Materie handelt". Zudem sei der von der RL vorgegebene Regelungsumfang beträchtlich, und die notwendige kollisionsrechtlichen Bestimmungen in einem Hauptstück des Konsumentenschutzgesetzes zu normieren, wäre systematisch unglücklich (EB 4).

Diese Begründung kann nicht restlos überzeugen. Bei den Bestimmungen über Teilzeitnutzungsrechte handelt es sich um Verbraucherschutznormen. Im Gegensatz zu Deutschland war der österreichische Gesetzgeber bislang bemüht, diesen Regelungsbereich in nur einem Gesetz zu normieren. So stellte sich auch bei Umsetzung der RL vom 13.6.1990 über Pauschalreisen (90/314/EWG) die Frage, diese auch umfangreiche Materie ins Konsumentenschutzgesetz (oder das ABGB) einzufügen oder ein selbständiges Gesetz zu schaffen. Hier fiel die Entscheidung zugunsten des KSchG aus, obwohl diese Bestimmungen über den Pauschalreisevertrag auch auf Nichtverbrauchergeschäfte anwendbar sind. Ausschlaggebend dafür war der "vorwiegende Zweck" dieser Vorschriften, und das sei der Verbraucherschutz (vgl. die EB RV 809 BlgNR 18. GP 7).

Eine Eingliederung der Bestimmungen über das Time-Sharing in das Konsumentenschutzgesetz ist durchaus möglich und hätte den Vorteil, daß es weiterhin nur ein zentrales Gesetz, das Verbraucherschutzbestimmungen enthält, gäbe. Die Einwände hinsichtlich des Umfanges der zu normierenden Materie sind nicht stichhältig, da selbst ein umfangreiches Gesetz anwendungsfreundlicher ist als eine Aufteilung von

3

Konsumentenschutzbestimmungen auf mehrere Gesetze. Schwer auffindbar sind besonders vereinzelte Verbraucherschutzbestimmungen in Gesetzen (vgl zB § 8 Abs 3 VersVG oder auch §§ 33 - 37 BWG).

Dieses Gesetzesvorhaben sollte zum Anlaß genommen werden, eine Neustrukturierung des Konsumentenschutzgesetzes, das durch seine nunmehr bereits zahlreichen Novellen einiges von seiner ursprünglichen Überschaubarkeit eingebüßt hat, ins Auge zu fassen.

2. Internationales Privatrecht

Vergleichbares gilt auch für das Internationale Privatrecht. Mit § 10 TNG soll eine eigene IPR-Bestimmung für das auf Teilnutzungsrechte iS dieses Gesetzes anwendbare Recht geschaffen werden. Auch IPR-Bestimmungen außerhalb des IPRG führen zu zunehmender Unübersichtlichkeit dieser Materie, zumal sich aus dem zentralen Gesetz kein Hinweis auf diese Sonderanknüpfungsnormen findet. Als Beispiel im geltenden Recht sei das BG über internationales Versicherungsvertragsrecht für den Europäischen Wirtschaftsraum, BGBl 1993/89 idgF, genannt, das für seinen speziellen Anwendungsbereich dem § 38 IPRG vorgeht. Diese Zersplitterung führt zu einer zunehmenden Unübersichtlichkeit und daher Problemen in der Rechtsanwendung.

Zum § 10 TNG vgl im übrigen unten bei III.8.

III. Zu den Bestimmungen des TNG im einzelnen

1. § 1 TNG

§ 1 Abs 1 TNG umschreibt den Anwendungsbereich dieses Gesetzes. Dabei wurde im Bestreben einer terminologischen Angleichung mit dem KSchG (vgl ausdrücklich die Erläuterungen 5) auf die Begriffe des Verbrauchers und des Unternehmers im Sinne des § 1 KSchG zurückgegriffen. Diese Harmonisierungsbestrebungen (einheitlicher Verbraucherbegriff in der österreichischen Rechtsordnung) sind besonders wegen der oben geäußerten Bedenken im Hinblick auf die Zersplitterung des Verbraucherrechts zu befürworten.

4

Da nach der hA zum KSchG auch juristische Personen Verbraucher sein können (vgl. *Krejci in Rummeß*, § 1 KSchG Rz 7), ergibt sich durch diese Begriffswahl eine Abweichung gegenüber der RL. Nach Art 2, 4. Gedankenstrich der RL sind nur natürliche Personen Erwerber. Diese Abweichung ist zulässig, da sie günstiger ist (Art 11 RL). Klargestellt ist damit jedenfalls, daß die Bestimmungen des TNG auf Teilnutzungsrechte, die Unternehmer erwerben, nicht anwendbar sein sollen. Entsprechende Vereinbarungen sind zweifellos gültig (EB 16), Unternehmer als Erwerber befinden sich nur typischerweise nicht in der Ungleichgewichtslage zum Veräußerer, deretwegen das TNG geschaffen wurde.

In den EB 11 wird ausgeführt, daß durch diese Begriffswahl deutlich werde, daß "subsidiär die allgemeinen Bestimmungen des Konsumentenschutzgesetzes gelten." Durch die Begriffswahl ergibt sich die subsidiäre Anwendbarkeit des KSchG hingegen nicht. Gemeint ist damit wohl, daß durch die Anknüpfung an den Unternehmer- und Verbraucherbegriff des KSchG auch die Anwendbarkeit der Bestimmungen des KSchG gegeben ist, da die einzelnen Tatbestandsmerkmale des § 1 KSchG erfüllt sind.

§ 1 Abs 2 Satz 2 TNG ordnet in Entsprechung des Art 8 der RL an, daß die Bestimmungen des TNG zugunsten des Erwerbers einseitig zwingend und vom Regelungsgehalt dieses Gesetzes abweichende Vereinbarungen nichtig sind. Angeordnet wird Teilnichtigkeit.

2. § 2 TNG - Begriffsbestimmungen

1. Sachlicher Geltungsbereich des TNG

Abs 1 dieser Vorschrift setzt im wesentlichen die in Art 2, 1. Gedankenstrich der RL festgelegte Definition des Teilzeitnutzungsrechts um. Im Gegensatz zur RL wurde jedoch auf das einschränkende Definitionsmerkmal verzichtet, wonach lediglich Teilzeitnutzungsrechte in den Schutzbereich einbezogen sein sollen, die sich "nicht auf weniger als eine Woche im Jahr erstrecken." Die in § 2 Abs 1 TNG gewählte sehr allgemein gehaltene Formulierung (... "ein Nutzungsobjekt wiederkehrend während eines begrenzten Zeitraumes ... zu benützen") ermöglicht die Einbeziehung von Time-Sharing Konstruktionen, die vom Anwendungsbereich der RL nicht umfaßt sind. Da vorteilhaftere Vorschriften zum Schutz des Erwerbers von den Mitgliedstaaten eingeführt oder beibehalten werden dürfen (Art 11 der RL), ist diese Abweichung von

5

den Vorgaben der RL EG-rechtskonform. Damit werden nach dem österreichischen TNG auch Teilnutzungsrechte in den Schutzbereich miteinbezogen, die eine wiederkehrende (und nicht wie in der RL notwendigerweise jährliche) Nutzungsmöglichkeit vorsehen. Sie kann auch auf wenige Tage bezogen sein. Jedenfalls unterliegt auch das bei Time-Sharing-Verträgen häufige Punktesystem dem TNG. Insgesamt sind im Hinblick auf die zeitliche Ausgestaltung Umgehungsmöglichkeiten nach dem vorliegenden Entwurf weitgehend ausgeschaltet (vgl auch das in EB 6 geäußerte Anliegen).

Dieser gegenüber der RL erweiterte Anwendungsbereich des österreichischen TNG ist auch sachlich angebracht, da sich die Schutzbedürftigkeit des Erwerbers nicht daran bemessen sollte, wie viele Tage sein Teilnutzungsrecht umfaßt und innerhalb welcher Zeitspannen es wiederkehrend ausgenützt werden kann. Diese im Entwurf weit angelegte Definition des Nutzungsrechts sollte daher im Interesse des Verbraucherschutzes jedenfalls beibehalten werden.

b. Rechtsnatur des Teilnutzungsrechtes

Nach dem MinE kann das Teilnutzungsrecht sowohl dinglicher als auch obligatorischer Natur sein. Damit wird einerseits den Vorgaben der Richtlinie (Art 2, 1. Gedankenstrich; vgl auch EB 14) und anderseits der großen Palette an unterschiedlichen Ausgestaltungen von Teilnutzungsrechten in der Praxis entsprochen (vgl etwa *Villotti*, Time-Sharing von Ferienwohnungen in Österreich? *WoBI* 1990, 149). Durch die allgemeine Formulierung sind auch gesellschaftsrechtliche Modelle oder Lösungen über eine Vereinsmitgliedschaft erfaßt (vgl § 2 Abs 2 TNG und die EB 19). Nach Art 1 der RL bleibt die Festlegung der Rechtsnatur der Teilnutzungsrechte den Mitgliedstaaten überlassen. Dem hat man in § 9 Abs 1 des vorliegenden Entwurfs Rechnung getragen. Diese Bestimmung sieht als dingliches Nutzungsrecht die Einverleibung der Reallast des Betreibers der Teilzeitnutzungsanlage zu Gunsten eines Treuhänders vor.

Vgl dazu im übrigen unten bei § 9 TNG, III.7.

c. Schutz des Erwerbers vor irreführenden Angaben bezüglich der Rechtsnatur des Teilnutzungsrechtes

Hinsichtlich der Rechtsnatur von Teilnutzungsrechten sei besonders darauf hingewiesen, daß Erwerber vor Verkaufstaktiken geschützt werden müssen, die ihnen den Eindruck vermitteln, das ihnen angebotene Teilnutzungsrecht sei dinglicher Natur (etwa durch die Bezeichnung "Kaufvertrag eines Ferienwohnrechtes"), wenn dies in Wirklichkeit nicht der Fall ist. Wenn tatsächlich nur ein obligatorisches Recht erworben werden kann, ist eine Vertragsklausel unzulässig, die beim Erwerber die Erwartungshaltung hervorruft, er werde dinglich Berechtigter am Nutzungsobjekt. Zu Recht hat daher der BGH eine Klausel, die dem Erwerber vorgaukelt, er erwerbe ein dingliches Recht, obwohl nur ein Anspruch darauf besteht, in ein Verzeichnis von Nutzungsberechtigten aufgenommen zu werden, als unwirksam beurteilt, weil der Kunde irreführt worden sei (BGH 30.6.1995 NJW 1995, 2637; vgl auch *Tönnies*, Zivilrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten bei Ferienwohnrechten, RIW 1996, 124 (130)).

Nach deutschem Vorbild (§ 9 des 2. RefE zu einem Gesetz über die Veräußerung von Teizeitnutzungsrechten an Wohngebäuden; vgl dazu *Lindner*, Zweiter Referentenentwurf zur Umsetzung der EG-Richtlinie 94/47/EG über den Erwerb von Teizeitnutzungsrechten an Immobilien, VuR 1996, 26 (28)) eine spezielle Vorschrift in das TNG einzuführen, die mißbräuchliche Vertragsklauseln in Teilnutzungsverträgen für unwirksam erklärt, ist im österreichischen Recht allerdings entbehrlich. Das ergänzend anwendbare Recht, insbesondere § 879 Abs 3 ABGB und § 6 Abs 3 KSchG idF der RV, 311 BlgNR 20.GP, mit dem das Transparenzgebot der Klauselrichtlinie (vgl dazu *Kiendl*, Die Richtlinie des Rates über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen und ihre Auswirkung auf das österreichische Recht, JBI 1995, 87 (96f)) umgesetzt werden wird, bietet ausreichende Schutzmechanismen gegen unfaire und intransparente Vertragsgestaltung.

d. Definition des Nutzungsobjektes

Nach § 2 Abs 3 TNG ist ein Nutzungsobjekt "eine Wohnung, ein zu Wohn- oder Beherbergungszwecken dienendes Gebäude oder ein Teil derselben". In der vorliegenden Fassung entspricht diese Bestimmung jedenfalls den Vorgaben der RL (vgl Art 2, 2. Gedankenstrich der RL, der "Immobilie" als Wohngebäude oder ein Teil desselben definiert). Durch die Umschreibung des Nutzungsobjektes in § 2 Abs 3 TNG

wird einerseits der Begriff "Immobilie" vermieden und andererseits soll auch keine Parallele zum engen Begriff des "Wohnhauses" iSd § 1 Abs 4 Z 2 MRG ermöglicht werden. Vielmehr sei der Begriff des Gebäudes weit gefaßt; darunter fielen Hotels, Ferienanlagen und -clubs sowie Ferienhäuser (EB 20). Unbebaute Flächen, wie etwa Grünflächen einer Ferienanlage, sollen nach den Materialien (EB 13) "zumindest" Gegenstand einer Nebenleistungspflicht aus einem Teilnutzungsvertrag und damit Rechtsobjekt sein können.

Nach dem Wortlaut des § 2 Abs 3 TNG fällt offensichtlich ein Teilnutzungsobjekt, das nur aus Freizeitanlagen und Grasflächen besteht (wie etwa eine Ferienanlage mit Campingplätzen), nicht unter den Anwendungsbereich des TNG, es sei denn, man versteht den Passus in den Erläuterungen, daß unbebaute Flächen "zumindest Gegenstand einer Nebenleistungspflicht" sein können, dahingehend, daß derartige Nutzungsobjekte vom Schutzbereich des TNG erfaßt sein sollen. Grundsätzlich ist die Schutzwürdigkeit des Erwerbers eines Teilnutzungsrechtes an einer Wohnung in einer Ferienanlage nicht höher anzusetzen als diejenige eines Erwerbers, dessen Nutzungsobjekt aus einer bestimmten Fläche auf einem Campingplatz und eventuell der Benützung sämtlicher damit verbundener Anlagen besteht, sofern die sonstigen Anwendungsvoraussetzungen dieses Gesetzes erfüllt sind (Gesamtentgelt, lange Laufzeit etc).

Will man auch Teilzeitnutzungsrechte an Grünflächen, Campingplätze etc in den Schutzbereich des TNG miteinbeziehen, ist die Umschreibung des Nutzungsobjekts in § 2 Abs 3 TNG noch unzureichend und wäre entsprechend abzuändern:

"(3) Nutzungsobjekt ist eine Wohnung, ein zu Wohn- oder Beherbergungszwecken dienendes Gebäude, eine unbebaute Fläche oder ein Teil derselben."

Will man das hingegen nicht (dafür könnte die bereits oben zitierte Aufzählung in EB 20 sowie die EB 13 sprechen, daß es sich in Abgrenzung zum Superädifikat um ein zu Beherbergungszwecken dienendes Gebäude handeln müsse), sollte in den Erläuterungen zur Vermeidung von Mißverständnissen das Wort "zumindest" (EB 13, 6. am Ende) gestrichen werden.

3. § 3 TNG - Informationsschrift

a. Vorbemerkung

Mit § 3 TNG wird im wesentlichen Art 3 der RL sowie die Buchstaben a bis g, i und l des Anhangs umgesetzt. Der Entwurf geht in mehreren Punkten über die Vorgaben der RL hinaus; in mancher Hinsicht ist der Umsetzungsverpflichtung jedoch noch nicht Genüge getan.

b. Welchen Personen gegenüber besteht eine Informationspflicht?

Nach § 3 Abs 1 TNG sind die in dieser Bestimmung festgelegten Informationspflichten allen potentiellen Erwerbern gegenüber zu erbringen, die Informationen über die angebotenen Nutzungsobjekte begehren (insoweit entspricht diese Bestimmung Art 3 der RL) und darüber hinaus allen jenen, die im Rahmen unmittelbarer Werbemaßnahmen Werbematerial größeren Umfangs erhalten.

Wie in den EB betont wird, ist es essentiell, nicht nur solche Interessenten mit Informationen über das Nutzungsobjekt zu versorgen, die dies wünschen (vgl Art 3 Abs 1 der RL), sondern allen Personen Informationen zukommen zu lassen, die "aufgrund der Geschehensabläufe den Eindruck gewinnen [müssen], umfassend informiert zu werden" (EB 21). Der österreichische Gesetzgeber läßt sich zu Recht von dem Umstand, daß die RL im Gegensatz zu dem in diesem Punkt wesentlich erwerberfreundlicheren ersten RL-vorschlag (Art 5 Abs 1, ABl C 222, 5 vom 29.8.1992: "jedem potentiellen Erwerber") in dieser Hinsicht vollkommen unzureichenden Schutz gewährt, nicht davon abhalten, weitergehende Informationspflichten des Veräußerers im österreichischen Recht vorzusehen. Dieser Schutzstandard sollte daher jedenfalls beibehalten werden.

c. Inhalt der Informationsschrift

Wie bereits oben einleitend erwähnt, setzt § 3 TNG primär den in Art 3 der RL geforderten Mindestinhalt der Informationsschrift um. Mehrfach geht der Entwurf in zulässiger Abweichung über die Vorgaben der RL (Art 11) hinaus. Dabei handelt es sich durchwegs um sinnvolle Maßnahmen im Interesse des Verbraucherschutzes.

Um zu überprüfen, inwieweit der Entwurf die Vorgaben der RL erfüllt, muß § 3 im Zusammenhang mit § 4 und § 6 TNG gelesen werden. Diese Bestimmungen sind mit dem Regelungsgehalt des Art 3 Abs 1, Art 5 Ziffer 1, 2. und 3. Gedankenstrich sowie des Anhangs der RL zu vergleichen. Bei diesem Vergleich ergibt sich, daß der vorliegende Entwurf die (Mindest-) Vorgaben der RL in mehrfacher Hinsicht nicht erfüllt und daher **richtlinienwidrig** ist. Diese Regelungsdefizite gilt es daher jedenfalls auszuräumen.

- *Angaben über Umtausch bzw Weiterveräußerung des Teilnutzungsrechtes (RL Anhang, lit k, § 3 Abs 1 Zi 2 lit e TNG)*

Der RL-Anhang, lit k sieht als Mindestangabe, die gemäß Art 4 im Vertrag enthalten sein muß, "Angaben darüber, ob eine Beteiligung an einer Regelung über den Umtausch und/oder die Weiterveräußerung des im Vertrag vorgesehenen Rechts möglich ist, sowie Angaben der etwaigen Kosten, falls der Umtausch und/oder die Weiterveräußerung vom Verkäufer oder einem von ihm im Vertrag bezeichneten Dritten übernommen wurde", vor. Nach Art 3 Abs 1 der RL zählt diese Angabe nicht zu jenen, die die Informationsschrift enthalten müssen. Art 5, Ziffer 1, 2. und 3. Gedankenstrich der RL nennt jedoch die Angaben nach lit k des Anhanges als eines jener Erfordernisse, die ein verbindlicher Vorvertrag oder der Vertrag selbst enthalten müssen, widrigenfalls sich die **Frist für die Ausübung des Rücktrittsrechts verlängert**. Diese **Sanktion** ist im österreichischen Entwurf **bislang nicht vorgesehen**:

Nach dem vorliegenden Text findet sich die Umsetzung der Angaben entsprechend dem Anhang lit k der RL in § 3 Abs 1 Ziffer 2 lit e TNG ("sonstige Angaben"). Die Informationsschrift soll demnach "einen Hinweis darauf, ob der Erwerber an einem Organisationssystem für den Tausch oder die Weitergabe des Nutzungsrechts teilnehmen kann, wie in einem solchen Organisationssystem der Tausch oder die Weitergabe im einzelnen vonstatten geht, ob dieses Organisationssystem vom Veräußerer oder von einem - diesfalls genau zu bezeichnenden - Dritten betrieben wird und mit welchen Kosten die Organisation des Tausches oder der Weitergabe durch den Veräußerer oder den Dritten verbunden ist," enthalten.

Daß diese Angaben bereits in der Informationsschrift enthalten sein sollen und nicht erst im Vertrag, ist grundsätzlich eine sinnvolle und auch zulässige (Art 11) Abweichung von den Vorgaben der RL. **Übersehen** wurde dabei allerdings, daß das

Fehlen dieser Angaben nicht die von der RL geforderte Sanktion der Verlängerung des Rücktrittsrechts des Erwerbers auslöst.

§ 6 Abs 2 TNG zögert den Beginn der zehntägigen Rücktrittsfrist hinaus, wenn die Vertragsurkunde eine der in § 3 Abs 1 **Ziffer 1** und § 4 Abs 3 Ziffer 1 TNG vorgesehenen Angaben nicht enthält. Die Umsetzung des in lit k des RL-Anhanges normierten Regelungsgehaltes ist im Entwurf aber in § 3 Abs 1 **Ziffer 2** TNG vorgesehen. Bei den in § 4 Abs 3 Ziffer 1 TNG aufgezählten besonders bedeutsamen Angaben findet sich kein entsprechender Hinweis. Liest man somit §§ 3, 4 und 6 TNG im Zusammenhang, gelangt man zu dem Ergebnis, daß das Fehlen der Angaben des § 3 Abs 1 Ziffer 2 lit e TNG in der Informationsschrift sowie im Vertrag nicht die von Art 5 Ziffer 1, 2. Gedankenstrich geforderte Verlängerung des Rücktrittsrechts zur Folge hat, sondern lediglich eine Verwaltungsstrafe gemäß § 11 TNG. Das ist aber sicherlich nicht ausreichend, um die Vorgaben der RL zu erfüllen und daher **zweifellos richtlinienwidrig**.

Abhilfe ist grundsätzlich auf mehrfache Weise möglich:

1. Die derzeit in § 3 Abs 1 Ziffer 2 lit e TNG geforderten Angaben werden unter § 3 Abs 1 Ziffer 1 eingeordnet.
2. Da den Anforderungen der Richtlinie Genüge getan wird, wenn sich diese Angaben im Vertrag finden und nicht in der Informationsschrift, könnten sie auch in § 4 Abs 3 Ziffer 1 TNG eingefügt werden. Dabei ist jedoch zu beachten, daß die Aufnahme in die Informationsschrift (wenn auch nicht von der RL gefordert) durchaus sinnvoll ist, da es wünschenswert scheint, daß der Erwerber zu einem möglichst frühen Zeitpunkt über diese Möglichkeiten informiert wird (in diesem Sinne sind vermutlich auch die EB 22 zu verstehen).
3. Man beläßt § 3 Abs 1 Ziffer 2 lit e TNG unverändert und ändert § 6 Abs 2 TNG entsprechend:
“(2) Enthält die Vertragsurkunde eine der in § 3 Abs 1 Z 1, § 4 Abs 3 Z 1 sowie die in § 3 Abs 1 Z 2 lit e vorgesehenen Angaben nicht, ...”

Grundsätzliche Bedenken bestehen auch im Hinblick auf die in § 3 Abs 1 Ziffer 2 lit e TNG gewählte Formulierung, daß ein “Hinweis” auf ein etwaiges Organisationssystem verlangt wird. Der RL-Anhang, lit k verlangt “Angaben”. Zwar ist bei Ziffer 2

gewissermaßen als Überschrift von "Angaben" die Rede, doch sollte auch in lit e selbst eine allgemeinere und weitere Formulierung gewählt werden. Diese ist leicht zu erreichen, indem "einen Hinweis darauf" ersetzt wird durch "darüber". So wird die Wiederholung des Wortes "Angaben" vermieden und die derzeit mißverständliche Formulierung klarer. Die relativ umfangreichen Anforderungen im Anschluß an das Wort "Hinweis" in lit e erzeugen derzeit einen gewissen semantischen Widerspruch zu diesem Begriff.

- *Angaben über das Rücktrittsrecht gegenüber einem Kreditgeber (RL-Anhang, lit I und § 3 Abs 1 Ziffer 1 lit f TNG)*

Nach lit I des RL-Anhanges sind "gegebenfalls" Angaben zu dem mit dem Vertrag verbundenen Rücktrittsrecht gegenüber einem Kreditgeber bei Drittfinanzierung des Rechtsgeschäfts in die Informationen aufzunehmen. Dieser Passus fehlt in § 3 Abs 1 Ziffer 1 lit f TNG. Lit I des RL-Anhanges ist zweifellos so zu verstehen, daß diese Angaben dann verpflichtend in die Informationsschrift aufzunehmen sind, wenn eine Drittfinanzierung bei dem in Frage stehendem Nutzungsobjekt möglich ist. Nach der RL handelt es sich dabei auch um Angaben, die - falls sie fehlen - die Rücktrittsfrist verlängern, sodaß sie schon in der Informationsschrift vorhanden sein müssen und nicht erst in der Vertragsurkunde.

Auch in diesem Punkt ist der vorliegende Entwurf daher **richtlinienwidrig**. § 3 Abs 1 Ziffer 1 lit f TNG ist daher **entsprechend zu ergänzen**.

- *Angaben über Sicherheiten für die ordnungsgemäße Fertigstellung der im Bau befindlichen Teilnutzungsobjekte (§ 3 Abs 1 Ziffer 2 lit d TNG und RL-Anhang, lit d Nr 5)*

Lit d Nr 5 des RL-Anhanges sieht bei in Bau befindlichen Immobilien Angaben betreffend Garantien für die ordnungsgemäße Fertigstellung und für die Rückzahlung aller getätigten Zahlungen bei Nichtfertigstellung vor. Nach § 3 Abs 1 Ziffer 2 lit d TNG ist bei in Bau befindlichen Nutzungsobjekten der "Hinweis, ob und gegebenenfalls welche Sicherheiten" für diese Fälle vorgesehen sind, bereits in die Informationsschrift aufzunehmen.

Ob überhaupt und wie Sicherheiten gewährt werden, ist weder in der RL noch im TNG vorgeschrieben. Falls Sicherheiten eingeräumt werden, und der Erwerber darauf

12

weder in der Informationsschrift noch im Vertrag hingewiesen wird, begeht der Veräußerer dadurch eine Verwaltungsübertretung im Sinne des § 11 TNG. Wünschenswert - wenn auch von der RL nicht verlangt - wäre für die genannten Fälle im TNG verbindlich Sicherheiten vorzuschreiben. Als Vorbild könnte das auch in den EB mehrmals zitierte Bauträgervertragsgesetz dienen (§§ 7ff BTVG). Diese Maßnahme sollte im Interesse des Verbraucherschutzes noch erwogen werden.

d. Angaben über das Gesamtentgelt (§ 3 Abs 1 Z 1 lit e)

Nach dem MinE zählen Angaben über "das Gesamtentgelt für den Erwerb des Nutzungsrechts, die voraussichtlichen Aufwendungen" und sonstige Kosten zu den "besonders bedeutsamen Angaben". Der Wortlaut dieser Bestimmung gibt somit im Verhältnis zur RL (Anhang lit i) offensichtlich strengere Vorgaben, da dort nur von einer "Schätzung des Betrages" die Rede ist. In der Praxis hat sich gezeigt, daß insbesondere die Intransparenz der Preisangaben in Teilnutzungsverträgen zur Unwirksamklärung von Vertragsklauseln geführt hat (vgl etwa *Jäckel-Hutmacher/Tonner*, Mehr Urlaubsbeweglichkeit durch Time-sharing? VuR 1994, 9 (11); *Tönnies*, Zivilrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten bei Ferienwohnrechten, RIW 1996, 124 (130); alle Autoren mit Hinweisen auf die dRsp). Daher wird auch in Zukunft auf die Ausgestaltung dieser Preisabreden besonderes Augenmerk zu legen sein. Erfüllen diese Angaben die Erfordernisse eines Kostenvoranschlages, eines Pauschalpreises oder eines Schätzungsanschlages ist durch das TNG die Anwendung der entsprechenden Bestimmungen des KSchG und des ABGB (§ 5 KSchG und § 1170a ABGB) nicht gehindert. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch § 6 Abs 1 Z 5 KSchG, wonach der Unternehmer nur dann ein höheres Entgelt als das bei der Vertragsschließung bestimmte fordern kann, wenn die für die Erhöhung maßgebenden Umstände im Vertrag umschrieben sind und ihr Eintritt nicht vom Willen des Unternehmers abhängt.

e. § 3 Abs 2 TNG

In § 3 Abs 2 TNG muß es richtig heißen: "In jeder Werbung für ein Nutzungsrecht ..."

Mit § 3 Abs 2 TNG werden die Vorgaben des Art 3 Abs 3 der RL umgesetzt. Dabei ist zu beachten, daß eine Verletzung dieser Hinweispflicht auf dem Werbematerial bislang sanktionslos ist. Sinnvoll im Interesse des Verbraucherschutzes (wenngleich

von der RL nicht gefordert) scheint hier die Anordnung einer Verwaltungsstrafe in § 11 TNG. Diese Sanktionsmöglichkeit sollte noch in Erwägung gezogen werden.

4. § 6 TNG - Rücktrittsrecht

a. § 6 Abs 1 und Abs 2 - Rücktrittsfrist

- Dauer der Rücktrittsfrist

Gemäß § 6 Abs 1 S 1 TNG hat der Erwerber die Möglichkeit, binnen zehn Tagen vom Nutzungsvertrag oder von einem darauf gerichteten Vorvertrag zurückzutreten. Die Gewährung eines Rücktrittsrechts innerhalb des Zeitraums von zehn Tagen geht auf Art 5 Ziffer 1, 1. Gedankenstrich der RL zurück, weshalb die im MinE vorgeschlagene Frist RL-konform ist. Nach § 3 Abs 1 Ziffer 1 lit f TNG ist der Erwerber im übrigen über sein Rücktrittsrecht zu informieren.

Im Interesse eines ausreichenden Verbraucherschutzniveaus sollte erwogen werden, diese Frist auf 28 Tage zu verlängern, da ansonsten zu befürchten ist, daß in vielen Fällen die Ausübung des Rücktrittsrechts versäumt wird. Diese Gefahr besteht insbesondere dann, wenn Erwerber bereits am Beginn eines zwei- oder dreiwöchigen Urlaubs zum Abschluß eines Teilnutzungsvertrages verleitet werden. Wird den Erwerbern eine ordnungsgemäße Vertragsurkunde ausgehändigt, kommt die dreimonatige Frist des § 6 Abs 2 nicht zum Tragen und es bleibt bei der zehntägigen Frist des § 6 Abs 1 TNG. Erkundigen sich Erwerber erst nach der Rückkehr aus dem Urlaub über etwaige Möglichkeiten einer vorzeitigen Vertragsauflösung, ist ein Rücktritt wegen Fristablaufs nicht mehr möglich. Eine hinreichende Information am Urlaubsort ist jedoch infolge mangelnder dem Erwerber bekannter Informationsquellen und eventuell nur eingeschränkt funktionierender Telekommunikationsmittel (vgl zur Problematik *Kappus*, EWS 1996, 275) nicht zu erwarten. Daß derartige Überlegungen auch der Kommission der Europäischen Gemeinschaft bei der Erarbeitung der RL nicht völlig fremd waren, zeigt sich im 2. RL-vorschlag: Art 7 geht noch von einer Frist von 28 Kalendertagen aus (ABl C 299, 15 vom 5.11.1993). Diese Tatsache und die in der Literatur zahlreich geäußerte Kritik an der zehntägigen Frist (vgl *Mäsch*, Die Time-Sharing-Richtlinie, EuZW 1995, 8 (12), *Jäckel*, Referentenentwurf zur Umsetzung der EG-Richtlinie über den Erwerb von Teilnutzungsrechten an Immobilien, VuR 1995, 265 (266) und *Kappus*, EWS 1996, 275) mag den hier angeregten Änderungsvorschlag unterstreichen.

Vermutlich muß man nicht allzu pessimistisch sein, wenn man davon ausgeht, daß weder die RL noch die einzelnen nationalen Umsetzungsbestimmungen an der unzureichenden Vertragsgestaltung vieler Time-Sharing Unternehmen etwas ändern werden. Daher wird in den meisten Fällen die dreimonatige Vorlaufsfrist zum Tragen kommen, sodaß Erwerber auch noch nach der Rückkehr aus dem Urlaub hinreichend Zeit finden, sich über ihre Rechte zu informieren (vgl die Überlegungen von Kappus, EWS 1996, 275). Der Gesetzgeber sollte sich jedoch auf eine Frist festlegen, die unabhängig von Versäumnissen des Unternehmers, dem Erwerber hinreichend Zeit gibt, sich an seinem Heimatort rechtsfreundlich beraten zu lassen. Dafür wird zumeist **eine Frist von 28 Tagen ausreichen.**

- Verlängerung der Frist bei Sonn- oder Feiertagen

Nach der RL (Art 5, Ziffer 1, 1. Gedankenstrich, Satz 2) verlängert sich die Rücktrittsfrist bis zum folgenden ersten Arbeitstag, wenn der zehnte Tag ein Sonn- oder Feiertag ist. Das Fehlen dieser Vorschrift in § 6 Abs 1 TNG wird in den EB zum MinE damit erklärt, daß diese Anordnung der RL "im Hinblick auf § 903 ABGB keiner gesonderten Umsetzungsmaßnahme" bedürfe (EB 28).

Den EB kann jedoch in dieser Hinsicht nicht gefolgt werden. § 903 letzter Satz ABGB sieht folgendes vor: "Fällt der für die Abgabe einer Erklärung oder für eine Leistung bestimmte letzte Tag auf einen Sonntag oder anerkannten Feiertag, so tritt an dessen Stelle, vorbehaltlich gegenteiliger Vereinbarung, der nächstfolgende Werktag." Daraus ergibt sich eindeutig, daß **§ 903 ABGB durch den Vorbehalt gegenteiliger Vereinbarung ein geringeres Verbraucherschutzniveau zu gewährleisten imstande ist, als es die RL fordert.** Da Art 5 Ziffer 1, 1. Gedankenstrich der RL **zwingend** anordnet, daß sich die Frist bei Sonn- oder Feiertagen bis zum folgenden ersten Arbeitstag verlängert, ist § 6 Abs 1 TNG in der Fassung des Entwurfs **RL-widrig.**

§ 6 Abs 1 TNG ist daher der RL entsprechend um einen weiteren Satz zu ergänzen: "Ist der zehnte Tag ein Sonn- oder Feiertag, wird die Frist bis zum folgenden Werktag verlängert."

- Beginn des Fristlaufes

Die zehntägige Rücktrittsfrist beginnt gem § 6 Abs 1 Satz 2 "mit der Ausfolgung der Vertragsurkunde". Der MinE gewährleistet in dieser Hinsicht einen höheren Schutzstandard als die RL, welche gem Art 5 Ziffer 1, 1. Gedankenstrich vorsieht, daß die Frist bereits ab der Unterzeichnung des Vertrages zu laufen beginnt. Das höhere Schutzniveau im österreichischen Recht ist insofern vollkommen gerechtfertigt, als die Ausfolgung der Vertragsurkunde mit dem zwingenden Inhalt gem § 4 TNG eine essentielle Bedingung für den Beginn des Fristenlaufes darstellen sollte. Weiters wird dadurch eine Vereinheitlichung mit dem Rücktrittsrecht des Verbrauchers nach § 3 KSchG bewirkt (EB 28).

Nach § 6 Abs 2 TNG beginnt die zehntägige Rücktrittsfrist im Falle mangelhafter vertraglicher Information "erst nach Ausfolgung einer Ergänzungsurkunde, die sämtliche fehlenden Angaben enthält, spätestens jedoch drei Monate nach Ausfolgung der Vertragsurkunde". Die Rücktrittsfrist beträgt in diesem Fall somit maximal drei Monate und zehn Tage, auch wenn innerhalb dieses Zeitraumes die Ausfolgung der ordnungsgemäßen Vertragsurkunde gem § 4 TNG unterbleibt. Diese Regelung entspricht Art 5 Ziffer 1, 2. Gedankenstrich der RL.

Da nach den EB zum MinE hinsichtlich des Rücktrittsrechts ausdrücklich eine Harmonisierung mit § 3 KSchG angestrebt ist, kann - obwohl sie zu dieser Frage nicht Stellung nehmen - davon ausgegangen werden, daß auch für Teilnutzungsverträge gilt, was für das Haustürgeschäft hA (*Schilcher*, Das Rücktrittsrecht des Verbrauchers nach § 3 KSchG, in *Krejci* (Hrsg), Handbuch zum Konsumentenschutzgesetz (1981) 271 (312 f); *Krejci* in *Rummel*², § 3 KSchG Rn 51) ist: Die Frist für den Rücktritt dem § 6 Abs 1 TNG beginnt am Tag nach der Ausfolgung der Vertragsurkunde; der Tag des den Fristenlauf auslösenden Ereignisses wird gem § 902 ABGB nicht mitgezählt.

b. § 6 Abs 3 - Form der Rücktrittserklärung

Aus der RL läßt sich entnehmen, daß den Mitgliedstaaten überlassen bleibt, wie der Erwerber sein Rücktrittsrecht auszuüben hat; entscheidend sei, "daß dies entsprechend den nationalen Rechtsordnungen nachgewiesen werden kann" (Art 5 Ziffer 2 der RL). Andererseits sind die Verfasser der RL offenbar davon ausgegangen, daß auch ein bloß mündlicher Rücktritt ausreichend sein könnte, denn die Frist gilt als

gewahrt, wenn die Mitteilung, "sofern sie schriftlich erfolgt", vor Fristablauf abgesendet wird.

Nach dem TNG muß der Rücktritt schriftlich erfolgen (§ 6 Abs 3 Satz 1). Wie den Materialien entnommen werden kann, legte man auch hier Bedacht darauf, den Gleichklang mit dem Haustürgeschäft herzustellen (EB 29). Neu ist, daß nach § 6 TNG auch die Übermittlung der Rücktrittserklärung durch Telekopie ausreichend ist, um das Schriftlichkeitsgebot zu erfüllen.

Hinsichtlich des Formgebotes der Rücktrittserklärung sind die europarechtlichen Vorgaben sehr vage, sodaß dem nationalen Gesetzgeber weitgehende Regelungsautonomie überlassen bleibt. Auch das Zulassen formloser Rücktrittserklärungen wären RL-konform gewesen, doch ist die im vorliegenden Entwurf gewählte Schriftform in Anlehnung an § 3 KSchG als zutreffend zu bezeichnen. Im Interesse der Nachweisbarkeit ist ohne Zweifel Schriftform für die Rücktrittserklärung erforderlich (so auch die EB 29).

Die Möglichkeit, eine Rücktrittserklärung durch Telekopie zu übermitteln, entspricht den Anforderungen moderner Kommunikationstechnik und ist daher begrüßenswert. Den Gründen, die in den EB (29 f) zugunsten dieser Regelung angeführt werden, ist auf jeden Fall zuzustimmen.

c. Der Adressat der Rücktrittserklärung

Begrüßenswert ist, daß in Anlehnung an § 3 Abs 4 KSchG bei Fehlen der Angabe über die Person des Erklärungsempfängers die Rücktrittserklärung auch an den vom Veräußerer Beauftragten, der an den Vertragsverhandlungen mitgewirkt hat, gerichtet werden kann (§ 6 Abs 3 Satz 4 TNG).

5. § 7 TNG - Annahme von Zahlungen des Erwerbers

§ 7 Abs 1 TNG sieht vor, daß vor dem Ablauf der Rücktrittsfrist keine Fälligkeit der Verbindlichkeiten des Erwerbers eintritt; der Veräußerer darf sie vor Fälligkeit weder fordern noch annehmen. Damit soll Art 6 der RL umgesetzt werden, wonach die Mitgliedstaaten in ihren Rechtsvorschriften vorzusehen haben, daß vom Erwerber vor dem Ablauf der Rücktrittsfrist "keinerlei Anzahlungen geleistet werden dürfen". Die Bestimmung der RL ist somit gegenüber dem Wortlaut des § 7 TNG in der Fassung

des Entwurfs weiter. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch der 12. Erwägungsgrund der RL, wonach Forderungen des Verkäufers nach Anzahlungen vor Ablauf der Rücktrittsfrist den Schutz des Erwerber mindern können. Dieser entspricht annähernd dem Wortlaut des § 7 TNG.

Inwieweit § 7 TNG RL-konform ist, muß anhand des von Art 6 der RL verfolgten Zwecks überprüft werden: Im Interesse eines effektiven Verbraucherschutzes ist dem Erwerber die Rückabwicklung des Vertrages nach dessen Auflösung zu erleichtern. Hat er bis zum Ablauf der Auflösungs- (Rücktritts-)frist keine Leistungen zu erbringen, läuft er auch nicht Gefahr, das Insolvenzrisiko etwaiger Kondiktionsgegner zu tragen. Dieser durch teleologische Interpretation gewonnene Regelungsinhalt der RL ist im österreichischen Recht nicht vollständig durchgeführt.

Nach § 7 Abs 1 TNG ist es dem Veräußerer verboten, Zahlungen des Erwerbers zu fordern oder anzunehmen; Dritte sind von diesem Verbot nicht erfaßt. Nach den EB sollen etwa Treuhandkonstruktionen zulässig bleiben, "sofern dem Erwerber auf Grund der konkreten Treuhandabrede die Dispositionsbefugnis innerhalb der Wartefrist noch zusteht" (EB 33 f). Eine solche Konstruktion bürdet dem Erwerber allerdings das Insolvenzrisiko des Treuhänders auf. Auch dritte Kreditgeber sind durch § 7 TNG nicht daran gehindert, Rückzahlungen für gewährte Darlehen zu fordern und anzunehmen. Auch hier läuft der Erwerber Gefahr seine Leistungen im Insolvenzfall zu verlieren. Die Annahme und Forderung von Zahlungen des Erwerbers durch Kreditgeber ist auch nicht durch § 8 Abs 2 TNG ausgeschlossen (vgl zu dieser Vorschrift die Ausführungen im folgenden Teil).

Geht man von dem oben dargelegten Zweck des Art 6 der RL aus, kommt man somit zu dem Ergebnis, daß § 7 TNG in der vorliegenden Fassung den angestrebten Zweck nicht in jedem Fall gewährleisten kann. Es bestehen daher Bedenken hinsichtlich der RL-Konformität des § 7 TNG. Unabhängig davon ist ein wirksamer Verbraucherschutz nur durch das Verbot jeglicher Zuwendungen des Erwerbers zu gewährleisten. Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang auch, daß es zumeist um einen relativ hohen Kapitaleinsatz geht. § 7 TNG ist daher in der Form zu ändern, daß sich das Verbot der Forderung und Annahme von Zahlungen des Erwerbers auf sämtliche Personen erstreckt. Am besten kann diese Änderung durchgeführt werden, indem die Worte "der Veräußerer" aus § 7 Abs 1 Satz 1 und Abs 2 gestrichen und die Vorschrift dem entsprechend umformuliert wird.

§ 7 TNG hätte dadurch folgenden Wortlaut:

“(1) Vor Ablauf einer zehntägigen Frist nach Ausfolgung der Vertragsurkunde über den Nutzungsvertrag werden die mit dem Erwerber vereinbarten Zahlungen nicht fällig; sie dürfen vor Fälligkeit weder gefordert noch angenommen werden. [Satz 2 bleibt gleich].

(2) Der Erwerber kann alle Zahlungen, die entgegen Abs. 1 angenommen wurden, zurückfordern. Die angenommenen Beträge sind ab dem Zahlungstag mit einem Zinssatz von 6 vH über dem jeweils geltenden Zinsfuß für Eskontierungen der Oesterreichischen Nationalbank zu verzinsen.”

6. § 8 - Kreditweise Aufbringung des Entgelts

a. § 8 Abs 1 - Kreditgewährung durch den Veräußerer

Ist die Finanzierung des Teilnutzungsvertrages durch einen Kredit des Veräußerers erfolgt, “so gilt ein vom Erwerber gemäß § 6 erklärter Rücktritt vom Nutzungsvertrag auch für den Kreditvertrag” (§ 8 Abs 1 Satz 1 TNG). Wie in den EB betont wird, bedarf es keiner eigenen Rücktrittserklärung vom Kreditvertrag; vielmehr “bringt die Rücktrittserklärung eo ipso auch die Vereinbarung über die Kreditgewährung durch den Veräußerer zur Auflösung” (EB 35).

Diese Regelung ist unproblematisch. Daß der Erwerber nach der Auflösung des Kreditvertrages von der Zahlung von Zinsen oder Kosten befreit ist, ist bereits in der RL vorgesehen (“entschädigungsfreie Auflösung des Kreditvertrages”; Art 7 RL). § 8 TNG kann nicht entnommen werden, ob der Veräußerer die dem Erwerber zurückzuerstattenden Leistungen zu verzinsen hat. Dies wird allerdings in Hinblick auf die ähnliche Vorschrift des § 4 KSchG zu bejahen sein.

b. § 8 Abs 2 - Kreditgewährung durch einen Dritten

- Wirtschaftliche Einheit

Im Falle der ganzen oder teilweisen Finanzierung des Nutzungsvertrages durch einen von dritter Seite gewährten Kredit können sowohl der Erwerber als auch der Dritte aufgrund eines vom Erwerber erklärten Rücktritts gemäß § 6 TNG vom Kreditvertrag

zurücktreten, wenn "der Nutzungs- und der Kreditvertrag für den Veräußerer und den Dritten eine wirtschaftliche Einheit (§ 18 KSchG)" bilden.

Diese Vorschrift des TNG beruht auf dem Vorbild des Art 7, 2. Gedankenstrich der RL, geht jedoch erfreulicherweise über die europarechtlichen Vorgaben hinaus. Nach der RL soll nur dann eine Auflösung des Kreditvertrages nach dem Rücktritt vom Nutzungsvertrag möglich sein, wenn der Kredit "aufgrund einer Vereinbarung zwischen dem Dritten und dem Verkäufer gewährt wird". Damit ist der Anwendungsbereich der RL wesentlich schmäler als der aufgrund der "wirtschaftlichen Einheit" iSd § 18 KSchG für das österreichische TNG vorgesehene. Daher kann den Ausführungen in den EB (36), daß die "wirtschaftliche Einheit" (§ 18 KSchG) der "Vereinbarung" iSd RL vergleichbar sei, nicht zugestimmt werden. Die Abweichung von der RL ist jedoch zulässig (Art 11) und im Interesse der Harmonisierung mit den Vorschriften des KSchG sehr begrüßenswert.

Die wörtliche Übernahme von Vorgaben in Richtlinien in das nationale Recht kann, wie sich bereits gezeigt hat (vgl insb die Einführung des § 26 c KSchG durch die Novelle BGBl 1993/247) zu schwierigen Abgrenzungsfragen und unbefriedigenden Ergebnissen führen und sollte daher unbedingt vermieden werden. Der Verweis in § 8 TNG, welcher die Auflösung des Kreditvertrages bei Vorliegen einer "wirtschaftlichen Einheit" iSd § 18 KSchG zuläßt, ist daher zweifellos die beste Möglichkeit, das Ziel des Art 7 der RL im österreichischen Recht zu erreichen.

- Rücktrittserklärung gegenüber dem Kreditgeber

In den Materialien wird betont, daß die Auflösung des Kreditvertrages, im Gegensatz zu § 8 Abs 1 bei der Finanzierung durch den Veräußerer, einer "eigenen, an den Kreditgeber gerichteten Rücktrittserklärung" bedarf (EB 37). Dieses Erfordernis ergibt sich ausdrücklich weder aus der RL ("wird der Kreditvertrag aufgelöst") noch eindeutig aus dem Wortlaut des § 8 Abs 2 TNG.

Zweifellos ist es zutreffend, dem Erwerber die Pflicht aufzuerlegen, dem Kreditgeber gegenüber eigens eine Rücktrittserklärung vom Kreditvertrag abzugeben. Ein automatisches Wegfallen des Kreditvertrages durch die Auflösung des Nutzungsvertrages würde die auch in den EB 37 angesprochenen Probleme mit sich bringen, sodaß dem im Entwurf gewählten Erfordernis einer rechtsgestaltenden Erklärung der Vorzug zu geben ist. Der Wortlaut des § 8 Abs 2 TNG sollte in dieser Hinsicht noch klarer formuliert werden.

- Anwendung des § 8 auf Mehrpersonenverhältnisse

An einem Teilnutzungsvertrag mit Drittfinanzierung können neben dem Erwerber, dem Veräußerer und dem Kreditgeber noch weitere Personen, insbesondere bei komplexen gesellschaftsrechtlichen Verschachtelungen, beteiligt sein. In solchen Fällen ist es notwendig, den Erwerber, dem die rechtlichen Konstruktionen in den meisten Fällen weder bewußt noch verständlich sein werden, davor zu schützen, daß ihm durch die Zwischenschaltung mehrerer beteiligter Personen Nachteile erwachsen. Dies gilt besonders in bezug auf das Rücktrittsrecht. Wird man dem Erwerber bei einer dreipersonalen Konstruktion, wie sie in § 8 Abs 2 TNG vorliegt, zumuten können, sowohl dem Veräußerer als auch dem Kreditgeber gegenüber den Rücktritt zu erklären, ist dies bei mehrpersonalen Situationen nicht mehr der Fall. Löst der Erwerber sowohl den Teilnutzungs- als auch den Kreditvertrag auf, gibt er damit zu erkennen, hinsichtlich des Time-Sharing-Geschäftes in keiner Vertragsbeziehung mehr stehen zu wollen. Im Interesse des Erwerberschutzes ist es daher unumgänglich, daß der Rücktritt auch allen möglichen dritten Personen gegenüber wirkt. Der Erwerber kann jedoch nicht dazu verhalten werden, außer der Rücktrittserklärung vom Nutzungsvertrag dem Veräußerer gegenüber und dem Rücktritt vom Kreditvertrag dem Drittfinanzierer gegenüber weitere rechtsgeschäftliche Erklärungen abzugeben.

Um in dieser Frage Klarheit zu schaffen, wäre es gegebenenfalls aus Rechtssicherheitsgründen erforderlich, § 8 TNG um eine entsprechende Regelung zu ergänzen.

- Rückabwicklung nach der Auflösung gem § 8 Abs 2 TNG

Die RL regelt die Rückabwicklung nach der Auflösung der Verträge durch den Rücktritt des Erwerbers nicht und überläßt "die näheren Bestimmungen für die Auflösung des Kreditvertrages" den Mitgliedstaaten (Art 7, letzter Absatz).

Gemäß § 8 TNG hat nach der Auflösung des Nutzungs- und des Kreditvertrages "jeder Teil" dem anderen die empfangenen Leistungen zurückzuerstatten. Die Materialien führen ergänzend zum Problem der Rückabwicklung aus, daß "der Nutzungs- und der Kreditvertrag im Verhältnis zum Erwerber als Einheit anzusehen und nur jene Zahlungsströme rückzuführen [seien], die zwischen dem Erwerber einerseits und dessen beiden Vertragspartnern als Gesamtheit andererseits geflossen sind; die Auseinandersetzung zwischen dem Veräußerer und dem Kreditgeber bleibt deren interner Disposition überlassen" (EB 38).

Die Erläuternden Bemerkungen geben Anlaß zu der Annahme, daß seitens des Gesetzgebers bei der Rückabwicklung drittfinanzierter Teilnutzungsverträge die Bereitschaft dazu besteht, die komplizierten und für den Verbraucher oft auch ungünstigen Pfade zu verlassen, die von der Lehre für die Rückabwicklung drittfinanzierter Verträge geschaffen wurden (vgl etwa *Bydlinski* in *Klang* IV/2 384 ff; *Krejci* in *Rummeß*, § 18 KSchG Rz 28). Vielmehr soll der Erwerber offensichtlich die Möglichkeit haben, seine beiden Vertragspartner (Veräußerer und Kreditgeber) gewissermaßen als eine Person zu betrachten, sodaß beide für Rückgriffsansprüche des Erwerbers haften. Damit wäre das für Drittfinanzierungen typische Aufspaltungsrisiko tatsächlich entschärft.

7. § 9 - Grundbücherliche Sicherung

a. Vorbemerkung

Die RL enthält keine Vorgaben für Sicherstellungen der Forderungen des Erwerbers gegenüber dem Veräußerer oder dritten Personen (Vgl schon oben bei III.3.c., Seiten 11f). In Anlehnung an die RegV zum Bauträgervertragsgesetz (312 BlgNR 20. GP) will man dennoch im österreichischen Recht eine Regelung einführen, die die Möglichkeit schafft, den Erwerber hinsichtlich der eingeräumten Nutzungsrechte sowie hinsichtlich allfälliger Rückforderungsansprüche durch grundbücherliche Sicherung schützen. Diese durch § 9 TNG ermöglichte fakultative Sicherung über eine Treuhandkonstruktion ist zweifellos sinnvoll und handhabbar.

b. § 9 Abs 1 - Reallast des Betreibens der Teilnutzungsanlage

Wird zu Gunsten eines Treuhänders die Reallast des Betreibens der Teilnutzungsanlage einverleibt, erwirbt der Verbraucher damit ein dingliches Recht am Teilnutzungsobjekt. Der Eintragung des Erwerbers in das vom Treuhänder zu führende Verzeichnis (§ 9 Abs 4 TNG) kommt, wie in den EB (45) richtig betont wird, nur deklaratorische Bedeutung zu.

c. § 9 Abs 2 - Pfandrecht zur Sicherung allfälliger Rückforderungsansprüche

Die hypothekarische Sicherstellung allfälliger Rückforderungsansprüche des Erwerbers hat unmittelbar einen Vorläufer im Bauträgervertragsgesetz (§ 11 der RV 312 BlgNR 20. GP). Das österreichische TNG bietet damit neben dem Verbot der For-

derung und Annahme von Zahlungen des Erwerbers (§ 7 TNG; vgl dazu im übrigen oben bei 5.) ein weiteres effektives Mittel zum Schutz des Verbrauchers vor dem Insolvenzrisiko potentieller Anspruchsgegner.

Die RV zum Bauträgervertragsgesetz könnte in noch stärkerem Umfang Vorbildwirkung für das TNG haben; dies gilt zum einen für die Verpflichtung des Treuhänders, den Erwerber über die Natur des Vertrages und die wesentlichen Vertragspunkte in rechtlicher Hinsicht zu belehren (vgl § 12 Abs 3 Ziffer 1 BTVG), oder zum anderen für die sinngemäße Anwendung des § 24 a Abs 2 WEG (vgl § 9 Abs 2 BTVG) für Teilnutzungsrechte, etwa durch die Anmerkung der Einräumung von Teilnutzungsrechten an einem Nutzungsobjekt. Diese im Bauträgervertragsgesetz vorgesehenen Regelungen zum Schutz des Erwerbers könnten auch im Bereich der Teilnutzungsverträge dazu beitragen, das Verbraucherschutzniveau zu erhöhen.

8. § 10 TNG - Nutzungsverträge mit Auslandsbeziehung

a. IPRechtliche Vorschriften in einem sonderprivatrechtlichen Gesetz

Gegen die Einführung kollisionsrechtlicher Normen durch ein Sondergesetz zum privatrechtlichen Konsumentenschutz bestehen, wie bereits oben bei II.2. ausgeführt wurde, strukturelle Einwände. Den Erläuternden Bemerkungen zu § 10 TNG ist zu entnehmen, daß man sich der Problematik der bevorstehenden Anpassung des österreichischen Kollisionsrechtes an das Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (EVÜ) durchaus bewußt ist und daher bestrebt war, den kollisionsrechtlichen Schutz des Erwerbers bereits iS dieses Übereinkommens zu gestalten. Dies kann jedoch Bedenken gegen die Zersplitterung des österreichischen IPR nicht zerstreuen.

b. § 10 Abs 1: Anknüpfung für Nutzungsobjekte, die in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union liegen

Erwirbt ein Verbraucher Nutzungsobjekte, die in dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates liegen, so verpflichtet Art 9 der RL die Mitgliedstaaten, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, damit der Erwerber den Schutz der Richtlinie nicht verliert. Die Umsetzung dieser Vorgabe durch § 10 Abs 1 TNG kann durchaus als RL-konform bezeichnet werden, mag aber bei der Anwendung Schwierigkeiten bereiten.

Die Anknüpfung nach § 10 Abs 1 TNG kommt immer dann zum Tragen, wenn weder aufgrund einer Rechtswahl noch aufgrund einer objektiven Anknüpfung das Recht eines Mitgliedstaates der EU anwendbar ist und zumindest eines der vom Nutzungsvertrag erfaßten Objekte in einem Mitgliedstaat der EU liegt. Dann ist festzustellen, in welchem Staat der Veräußerer oder ein etwaiger Kreditgeber oder die von diesen hierfür verwendeten Personen die auf die Schließung solcher Verträge gerichtete Tätigkeit entfaltet haben. Wenn dieser Staat ein Mitgliedstaat der Europäischen Union ist, kommt dessen Recht zur Anwendung, unabhängig vom Lageort des Nutzungsobjekts (solange zumindest eines von diesen im EU-Gebiet liegt) und auch unabhängig vom Land des gewöhnlichen Aufenthaltes des Verbrauchers. Obwohl in den Erläuterungen (EB 47) darauf hingewiesen wird, daß sich diese Formulierung an § 41 IPRG anlehnt, besteht insofern ein nicht unbeträchtlicher Unterschied zur allgemeinen Kollisionsnorm für Verbrauchergeschäfte, daß in § 10 Abs 1 TNG auch dann auf den Ort der Vertragsanbahnung abgestellt wird, wenn die Anbahnung nicht im Verbraucherland erfolgt ist. Hat die Anbahnung im Verbraucherland stattgefunden, wird aber § 10 Abs 1 TNG ohnehin von § 41 Abs 1 IPRG verdrängt.

Dies könnte also zu der Situation führen, daß beispielsweise österreichische Urlauber in Spanien von einem portugiesischen Unternehmer zum Erwerb eines Teilnutzungsrechtes an einer in Portugal liegenden Teilnutzungsanlage angeworben werden und nach § 10 Abs 1 TNG somit spanisches Recht anzuwenden ist, obwohl eine stärkere Beziehung zum portugiesischen Recht besteht. Freilich haben, wie in den EB zu Recht betont wird (47), alle Mitgliedstaaten die RL umzusetzen, sodaß dem Erwerber der Schutz der RL auch bei Anwendung des spanischen Rechts zukommt. Selbst bei verspäteter oder unzureichender Anpassung des nationalen Rechts an den Schutzstandard der RL ist durch die Staatshaftung für solche Schäden, die durch Umsetzungsfehler entstehen (Verb Rs C-6/90 und C-9/90 Slg 1991, I - 5357 *Francovich*), für die Wahrung der Verbraucherrechte gesorgt.

Probleme bei der Anwendung des § 10 Abs 1 TNG könnten auch dadurch entstehen, daß der Veräußerer und der Kreditgeber in unterschiedlichen Mitgliedstaaten "auf die Schließung solcher Verträge gerichtete Tätigkeiten entfaltet haben"; im obengenannten Beispiel etwa der Veräußerer in Spanien, ein Kreditgeber könnte aber in Portugal an die Erwerber herangetreten sein. Hier kämen fallweise bei der Prüfung des anwendbaren Rechtes mangels eindeutiger Anknüpfungskriterien mehrere Rechtsordnungen in Betracht.

Liegt zwar mindestens ein Nutzungsobjekt in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union, sind aber weder der Nutzungs- noch der Kreditvertrag in einem Mitgliedstaat angebahnt worden, ist schließlich die Rechtsordnung desjenigen Staates anwendbar, "in dem das vom Vertrag erfaßte Nutzungsobjekt gelegen ist" (§ 10 Abs 1 letzter Satz TNG). Handelt es sich um eine Teilnutzungsvariante, bei der Nutzungsobjekte in mehreren Mitgliedstaaten gemäß vertraglicher Vereinbarung benützt werden können (insb bei den nicht unüblichen Punktesystemen), kann die Anknüpfung gemäß der *lex rei sitae* zur Anwendbarkeit mehrerer Rechtsordnungen führen. Nach den Materialien wird in diesem Fall zu Recht diejenige Rechtsordnung für anwendbar erklärt, zu der der Sachverhalt die engste Beziehung hat (EB 48).

c. § 10 Abs 2: Eingriffsnorm bezüglich der Rechte der §§ 6, 7 Abs 2 und 8 TNG

"Unbeschadet des anzuwendenden Rechts" soll der Erwerber gemäß § 10 Abs 2 TNG die Rechte nach den §§ 6, 7 Abs 2 und 8 haben, "wenn der Vertrag im Zusammenhang mit einer im Inland entfalteten auf die Schließung solcher Verträge gerichteten Tätigkeit des Veräußerers oder Kreditgebers oder der von diesen hiefür verwendeten Personen zustande gekommen ist".

In den Erläuterungen wird betont, daß Abs 2 den Verbraucherschutz "vor allem in Fällen, die nicht von Art 9 der Richtlinie umfaßt sind, also wenn das Nutzungsobjekt sich nicht in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union befindet" bezwecke (EB 48).

Nach dem Wortlaut des § 10 Abs 2 "unbeschadet des anzuwendenden Rechts" iVm den Erläuterungen "vor allem in Fällen, die nicht von der RL umfaßt sind" ist daher nicht ausgeschlossen, daß §§ 6, 7 Abs 2 und 8 TNG auch dann zur Anwendung kommen, wenn das Recht eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union ansonsten auf den betreffenden Vertrag anwendbar ist. Bedeutung kommt der Eingriffsnorm des § 10 Abs 2 in diesen Fällen insofern zu, als der österreichische Umsetzungsvorschlag in vielen Punkten einen höheren Schutzstandard als die RL gewährleistet und somit auch im Verhältnis zu anderen Mitgliedstaaten durch §§ 6, 7 Abs 2 und 8 TNG ein besserer Verbraucherschutz erzielt wird, wenn sich diese bei der Umsetzung der RL an deren geringem Schutzniveau orientiert haben. Dies ist beispielsweise der Fall hinsichtlich des Rücktrittsrechts gemäß § 6 Abs 1 TNG, der die 10-tägige Frist im österreichischen Recht "mit der Ausfolgung der Vertragsurkunde" beginnen läßt, während die RL den Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung als relevant betrachtet (vgl dazu die Stellungnahme oben bei III.4.a.).

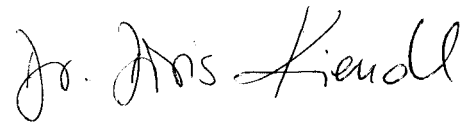
Die Eingriffsnorm des § 10 Abs 2 gewährleistet dann auf kollisionsrechtlicher Ebene einen Mindestschutz für Erwerber von Teilnutzungsrechten, wenn der Vertrag "im Zusammenhang mit einer im Inland entfalteten" Tätigkeit zustande gekommen ist. Wie in den EB grundsätzlich zu Recht ausgeführt wird, kann diese Eingriffsnorm nur zum Tragen kommen, wenn ein "relevanter Nahebezug zur österreichischen Rechtsordnung" besteht (EB 48 f).

Andererseits ist darauf hinzuweisen, daß jenen österreichischen Verbrauchern, die Teilnutzungsrechte an außerhalb des Hoheitsgebiete der EU-Mitgliedstaaten gelegenen Teilnutzungsobjekten, beispielsweise in der Karibik, erwerben, keinerlei Rechtsschutz gewährt werden kann, wenn der Vertrag nicht in Österreich angebahnt wurde (vgl die ähnlichen Bedenken gegen den deutschen Umsetzungsvorschlag bei *Kappus*, EWS 1996, 276).

§ 10 Abs 2 TNG ist jedenfalls insofern als gelungene Regelung zu betrachten, als von der Normierung eines dem § 41 Abs 2 IPRG nachgebildeten Günstigkeitsvergleichs abgesehen wurde, sodaß Schwierigkeiten vermieden werden, die sich bei der Anwendung des § 41 Abs 2 immer wieder ergeben (vgl *Mänhardt/Posch*, Internationales Privatrecht, Privatrechtsvergleichung, Einheitsprivatrecht (1994) 81).



Univ.-Ass. Dr. Helga Jesser



Univ.-Ass. Dr. Doris Kiendl