



REPUBLIK ÖSTERREICH  
BUNDESMINISTERIUM FÜR JUSTIZ

GZ 7012/377-I 2/89

An das  
Präsidium des Nationalrats

Parlament  
1010 Wien

Museumstraße 7  
A-1070 Wien

Briefanschrift  
A-1016 Wien, Postfach 63

Telefon  
0222/96 22-0\*

Telefax  
0222/96 22/727

Fernschreiber  
131264 jusmi a

Teletex  
3222548 = bmjust

Betrifft **GESETZENTWURF**  
Zl. 66. GE' 9. 89  
Datum: **30. OKT. 1989**  
Verteilt: 31.10.89 Kich

Sachbearbeiter

Klappe

(DW)

*L. Bauer*

Betrifft: Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Konsumenten-  
schutzgesetz geändert wird

Das Bundesministerium für Justiz erlaubt sich, die Stellung-  
nahme der Assistenten Dr. Susanne KALSS und Dr. Martin SCHAUER,  
Institut für bürgerliches Recht, Handels- und Wertpapierrecht der  
Wirtschaftsuniversität Wien - die irrtümlich an das Bundesministerium  
für Justiz gesandt wurde - in 25-facher Ausfertigung vorzulegen.

25. Oktober 1989

Für den Bundesminister:

BYDLINSKI

*Bydlinski*

Beilage:  
25 Stellungnahmen



Dr. Susanne KALSS  
Dr. Martin SCHAUER

Wien, 19. Oktober 1989

STELLUNGNAHME ZUM ENTWURF DES BMJ  
ÜBER EINE NOVELLE DES KONSUMENTENSCHUTZGESETZES  
(GZ 7012/377-I 2/89)

1. Zu § 6a:

*Rechtspolitische Kritik:*

Aus rechtspolitischer Sicht bestehen erhebliche Bedenken gegen die auch in der Vergangenheit bedauerlicherweise schon mehrfach gepflogene Art der Gesetzgebung, für bestimmte Sachverhaltstypen *höchst kasuistische Regeln* aufzustellen, statt allgemeine Lösungen zu entwickeln (vgl etwa die massive Kritik *Schilchers*, Gesetzgebungstheorie und Privatrecht, in: Winkler - Schilcher, Gesetzgebung (1980) 58 ff an der Tatbestandsentwicklung beim Haustürgeschäft). Diese Form der *Gelegenheitsgesetzgebung* mag zwar die vom Kernbereich der Regelungen erfaßte Gruppe von "Anlaßfällen" einer sachgerechten Lösung zuführen, führt aber, weil sie sich nicht über die ihr zugrundeliegenden Wertungen klar wird, neue Ungleichheiten, weil ähnlich gelagerte, aber von der Norm nicht erfaßte Fälle anders behandelt werden müssen. Analogieschlüsse, die der Rechtsanwender dann ziehen muß, gefährden die Rechtssicherheit und sollten nicht schon bei der Gesetzwerdung billigend in Kauf genommen werden.

Was die konkrete Regel des § 6a betrifft, ist ein *Regelungsbedarf schwer erkennbar*: Entgegen der in den Materialien vertretenen Ansicht führt die Fehlinformation über die Möglichkeit zur Erlangung einer öffentlichen Förderung nicht zu einem Motiv-, sondern zu einem Geschäftsirrtum. Dies ergibt sich aus § 871 Abs 2 ABGB, der von der hA auch auf die Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten bezogen wird (vgl nur OGH SZ 58/69, RdW 1988, 130). Die Lösung auf der Basis der herkömmlichen Irrtumsrecht führt auch insofern zu angemessenen Ergebnissen, als sie auf eine Fehlinformation des Verbrauchers abstellt, während der Tatbestand des § 6a - wie sofort gezeigt wird - viel weiterreichend formuliert ist.

*Rechtsdogmatische Kritik:*

Nach dem Entwurfstext soll die Finanzierung bereits dann Bedingung des Vertrags sein, wenn "die Möglichkeit der Gewährung einer öffentlichen Förderung ..... zur Sprache kommt". Wenngleich die Materialien betonen, nicht in das Grundkonzept des Irrtumsrechts eingreifen zu wollen, ist doch die Nähe zu diesem - nicht zuletzt aufgrund der Überschrift "Geschäftsgrundlage" - unverkennbar. Auf dieser Grundlage ist es nicht recht verständlich, daß es nur darauf ankommen soll, daß die Förderung "zur Sprache kommt", ohne daß auf diesbezügliche Fehlvorstellungen des Verbrauchers abgestellt wird. Wie soll die Rechtslage sein, wenn der Unternehmer die Frage des Verbrauchers nach einer Förderung offenläßt, seine Zweifel über die Möglichkeit der Erlangung äußert oder sie schlichtweg verneint? In

allen diesen Fällen ist die Förderung zur Sprache gekommen; ein Schutzbedürfnis des Verbrauchers ist jedoch nicht zu erkennen.

Mit dem Grundgedanken des Konsumentenschutzes im Widerspruch steht die Möglichkeit, die Rechtsfolgen des § 6a *vertraglich ausschließen* zu können. Soweit ersichtlich, handelt es sich damit um die erste Norm des Konsumentenschutzgesetzes, die zu Lasten des Verbrauchers dispositiv ist. Die Formulierung legt freilich den Verdacht nahe, daß die Ausschlußmöglichkeit vor allem den Zweck hat, das zu weit geratene Tatbestandsmerkmal "zur Sprache kommt" wieder einzuschränken: Wenn die Finanzierungsmöglichkeit zwar zur Sprache kommt, aber keine Hoffnungen auf den Erhalt erweckt werden, wird die Vertragsauslegung ergeben, daß die Finanzierung dann keine Bedingung des Vertrags sein soll. Mit der Unbeschränktheit der Ausschlußmöglichkeit wird aber ebenfalls über das Ziel geschossen; es besteht sogar die *Gefahr einer Verschlechterung des Verbraucherschutzes*: Durch die Ausschließbarkeit des § 6a könnten Unternehmer angeregt werden, Ausschlußklauseln in ihre AGB aufzunehmen, wodurch die Gefahr besteht, daß der Verbraucher auch bei wirklicher Fehlinformation die Anfechtungsrecht wegen Irrtums einbüßt.

Nicht ganz klar sind auch die Rechtsfolgen der Norm. Nach dem Entwurfstext soll die Erlangung der Förderung dann *Bedingung* sein. Dies erscheint jedoch deshalb fragwürdig, weil die - wohl aufschiebende - Bedingung das gültige Zustandekommen des Geschäft bis zum Bedingungseintritt hindert und sich bis dahin beide Teile auf die Ungültigkeit des Geschäfts berufen können. Wenn die Bestimmung aber dem Schutz des Verbrauchers dient, ist nicht einzusehen, warum dieser nicht die Möglichkeit haben soll, am Geschäft auch dann festzuhalten, wenn die Förderung ausbleibt. Sinnvoll wäre daher - wie beim Irrtum - die Einräumung eines Anfechtungsrechts. Sollte dies ohnehin mit der Textpassage "*Bedingung für die Einwilligung des Verbrauchers*" gemeint sein, würde sich eine Klarstellung empfehlen.

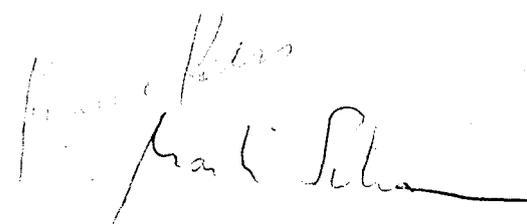
#### *Änderungsvorschlag:*

Alle hier angeführten Probleme fallen weg, wenn die Norm als Irrtumstatbestand ausgestaltet wird. Als Alternative wird daher folgende Textierung vorgeschlagen:

*"Der Irrtum des Verbrauchers über die Möglichkeit der Gewährung einer öffentlichen Förderung des Vertrags oder die Erlangung eines Kredits gilt immer als Irrtum über den Inhalt des Vertrags und nicht bloß als solcher über den Beweggrund oder den Endzweck (§ 901 ABGB)".*

#### 2. Zu § 26c:

Auch im Zusammenhang mit § 26c empfiehlt es sich aus Gründen der Übersichtlichkeit des Gesetzes, statt einer weiteren Urkundenpflicht für einen zusätzlichen Sonderfall und einer Auflistung des gebotenen Inhalts besser eine allgemeine Norm für alle jene Verträge zu schaffen, die der Gesetzgeber für besonders gefährlich hält (eventuell mit Ergänzungen für einzelne Vertragstypen).

Handwritten signature and initials in the bottom right corner of the page.



Dr. Susanne KALSS  
Dr. Martin SCHAUER

Wien, 19. Oktober 1989

STELLUNGNAHME ZUM ENTWURF DES BMJ  
ÜBER EINE NOVELLE DES KONSUMENTENSCHUTZGESETZES  
(GZ 7012/377-I 2/89)

1. Zu § 6a:

*Rechtspolitische Kritik:*

Aus rechtspolitischer Sicht bestehen erhebliche Bedenken gegen die auch in der Vergangenheit bedauerlicherweise schon mehrfach gepflogene Art der Gesetzgebung, für bestimmte Sachverhaltstypen *höchst kasuistische Regeln* aufzustellen, statt allgemeine Lösungen zu entwickeln (vgl etwa die massive Kritik *Schilchers*, Gesetzgebungstheorie und Privatrecht, in: Winkler - Schilcher, Gesetzgebung (1980) 58 ff an der Tatbestandsentwicklung beim Haustürgeschäft). Diese Form der *Gelegenheitsgesetzgebung* mag zwar die vom Kernbereich der Regelungen erfaßte Gruppe von "Anlaßfällen" einer sachgerechten Lösung zuführen, führt aber, weil sie sich nicht über die ihr zugrundeliegenden Wertungen klar wird, neue Ungleichheiten, weil ähnlich gelagerte, aber von der Norm nicht erfaßte Fälle anders behandelt werden müssen. Analogieschlüsse, die der Rechtsanwender dann ziehen muß, gefährden die Rechtssicherheit und sollten nicht schon bei der Gesetzwertung billigend in Kauf genommen werden.

Was die konkrete Regel des § 6a betrifft, ist ein *Regelungsbedarf schwer erkennbar*: Entgegen der in den Materialien vertretenen Ansicht führt die Fehlinformation über die Möglichkeit zur Erlangung einer öffentlichen Förderung nicht zu einem Motiv-, sondern zu einem Geschäftsirrtum. Dies ergibt sich aus § 871 Abs 2 ABGB, der von der hA auch auf die Verletzung vorvertraglicher Aufklärungspflichten bezogen wird (vgl nur OGH SZ 58/69, RdW 1988, 130). Die Lösung auf der Basis der herkömmlichen Irrtumsrecht führt auch insofern zu angemessenen Ergebnissen, als sie auf eine Fehlinformation des Verbrauchers abstellt, während der Tatbestand des § 6a - wie sofort gezeigt wird - viel weiterreichend formuliert ist.

*Rechtsdogmatische Kritik:*

Nach dem Entwurfstext soll die Finanzierung bereits dann Bedingung des Vertrags sein, wenn "die Möglichkeit der Gewährung einer öffentlichen Förderung ..... *zur Sprache kommt*". Wenngleich die Materialien betonen, nicht in das Grundkonzept des Irrtumsrechts eingreifen zu wollen, ist doch die Nähe zu diesem - nicht zuletzt aufgrund der Überschrift "Geschäftsgrundlage" - unverkennbar. Auf dieser Grundlage ist es nicht recht verständlich, daß es nur darauf ankommen soll, daß die Förderung "zur Sprache kommt", ohne daß auf diesbezügliche Fehlvorstellungen des Verbrauchers abgestellt wird. Wie soll die Rechtslage sein, wenn der Unternehmer die Frage des Verbrauchers nach einer Förderung offenläßt, seine Zweifel über die Möglichkeit der Erlangung äußert oder sie schlichtweg verneint? In

allen diesen Fällen ist die Förderung zur Sprache gekommen; ein Schutzbedürfnis des Verbrauchers ist jedoch nicht zu erkennen.

Mit dem Grundgedanken des Konsumentenschutzes im Widerspruch steht die Möglichkeit, die Rechtsfolgen des § 6a *vertraglich ausschließen* zu können. Soweit ersichtlich, handelt es sich damit um die erste Norm des Konsumentenschutzgesetzes, die zu Lasten des Verbrauchers dispositiv ist. Die Formulierung legt freilich den Verdacht nahe, daß die Ausschlußmöglichkeit vor allem den Zweck hat, das zu weit geratene Tatbestandsmerkmal "zur Sprache kommt" wieder einzuschränken: Wenn die Finanzierungsmöglichkeit zwar zur Sprache kommt, aber keine Hoffnungen auf den Erhalt erweckt werden, wird die Vertragsauslegung ergeben, daß die Finanzierung dann keine Bedingung des Vertrags sein soll. Mit der Unbeschränktheit der Ausschlußmöglichkeit wird aber ebenfalls über das Ziel geschossen; es besteht sogar die *Gefahr einer Verschlechterung des Verbraucherschutzes*: Durch die Ausschließbarkeit des § 6a könnten Unternehmer angeregt werden, Ausschlußklauseln in ihre AGB aufzunehmen, wodurch die Gefahr besteht, daß der Verbraucher auch bei wirklicher Fehlinformation die Anfechtungsrecht wegen Irrtums einbüßt.

Nicht ganz klar sind auch die Rechtsfolgen der Norm. Nach dem Entwurfstext soll die Erlangung der Förderung dann *Bedingung* sein. Dies erscheint jedoch deshalb fragwürdig, weil die - wohl aufschiebende - Bedingung das gültige Zustandekommen des Geschäft bis zum Bedingungseintritt hindert und sich bis dahin beide Teile auf die Ungültigkeit des Geschäfts berufen können. Wenn die Bestimmung aber dem Schutz des Verbrauchers dient, ist nicht einzusehen, warum dieser nicht die Möglichkeit haben soll, am Geschäft auch dann festzuhalten, wenn die Förderung ausbleibt. Sinnvoll wäre daher - wie beim Irrtum - die Einräumung eines Anfechtungsrechts. Sollte dies ohnehin mit der Textpassage "*Bedingung für die Einwilligung des Verbrauchers*" gemeint sein, würde sich eine Klarstellung empfehlen.

#### *Änderungsvorschlag:*

Alle hier angeführten Probleme fallen weg, wenn die Norm als Irrtumstatbestand ausgestaltet wird. Als Alternative wird daher folgende Textierung vorgeschlagen:

*"Der Irrtum des Verbrauchers über die Möglichkeit der Gewährung einer öffentlichen Förderung des Vertrags oder die Erlangung eines Kredits gilt immer als Irrtum über den Inhalt des Vertrags und nicht bloß als solcher über den Beweggrund oder den Endzweck (§ 901 ABGB)".*

#### 2. Zu § 26c:

Auch im Zusammenhang mit § 26c empfiehlt es sich aus Gründen der Übersichtlichkeit des Gesetzes, statt einer weiteren Urkundenpflicht für einen zusätzlichen Sonderfall und einer Auflistung des gebotenen Inhalts besser eine allgemeine Norm für alle jene Verträge zu schaffen, die der Gesetzgeber für besonders gefährlich hält (eventuell mit Ergänzungen für einzelne Vertragstypen).

