

ASS. DR. MAX LEITNER
INSTITUT FÜR ZIVILRECHT
UNIVERSITÄT WIEN

1010 WIEN, SCHOTTENBASTEI 10-16
Tel. 4277/34822; Fax 4277/9348
e-mail: max.leitner@univie.ac.at

Herrn
Sektionschef
Dr. Gerhard Hopf
Bundesministerium für Justiz

Wien, 11. 3. 2005

Betrifft: Stellungnahme zum Entwurf des Zessionsrechts-Änderungsgesetz

Sehr geehrter Herr Sektionschef!

Ihrer Aufforderung entsprechend erlaube ich mir eine kurze Stellungnahme zum Entwurf des Zessionsrechts-Änderungsgesetz.

Gem § 1396a Satz 1 ABGB ist ein Zessionsverbot nur verbindlich, wenn es im Einzelnen ausgehandelt worden ist *und* den Gläubiger unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles nicht gröblich benachteiligt; dies entspricht nicht dem bisherigen Konzept der Inhaltskontrolle. Als gesetzliches Korrektiv setzt die Inhaltskontrolle dann ein, wenn wegen einer Situation des Ungleichgewichts die subjektive Richtigkeitsgewähr privatautonomer Vereinbarungen nicht voll zu tragen kommt (siehe etwa § 879 Abs 2 Z 4 ABGB, § 879 Abs 3 ABGB, § 6 Abs 1 KSchG). Anknüpfungspunkt sind dabei zwei Elemente, die *kumulativ* vorliegen müssen: Einerseits muss eine Vertragspartei daran gehindert sein, ihre Interessen im vollen Maße selbst wahrzunehmen (verdünnte Willensfreiheit, Ungleichgewicht), andererseits muss eine Störung der inhaltlichen Äquivalenz vorliegen (auffallendes Missverhältnis der Leistungen, gröbliche Benachteiligung)¹). Von diesem Prinzip geht der vorgeschlagene § 1396a Abs 1 Satz 1 ABGB ab: Einerseits sind Zessionsverbote in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unabhängig von einer konkreten gröblichen Benachteiligung unzulässig, andererseits sind gröblich benachteiligende Zessionsverbote auch außerhalb von AGB (oder einer anderen Situation des Ungleichgewichts) unstatthaft.

¹) Diese beiden Elemente können – siehe etwa § 6 Abs 1 KSchG – auch typisiert sein.

Bisher sind AGB-Inhalte außerhalb des KSchG lediglich der Kontrolle der Generalklausel des § 879 Abs 3 ABGB unterworfen; einen Katalog von verpönten Klauseln gibt es anders als in § 6 Abs 1 und 2 KSchG nicht²⁾. Problematisch ist aber vor allem die Unzulässigkeit gröblich benachteiligender Zessionsverbote ohne die Voraussetzung des Ungleichgewichts. Das bisherige, auf der Privatautonomie beruhende Konzept des Vertragsrechts lässt außerhalb von Situationen verdünnter Willensfreiheit auch unausgewogene Vertragsinhalte zu.

In Übereinstimmung mit dem bisherigen Konzept der Inhaltskontrolle schlage ich daher folgende Fassung des § 1396a Abs 1 Satz 1 ABGB vor:

„Eine Vereinbarung zwischen dem Schuldner und dem Gläubiger, dass eine Geldforderung oder ein Anspruch auf Leistung einer anderen vertretbaren Sache nicht abgetreten werden darf (Zessionsverbot), ist unverbindlich, wenn sie nicht im Einzelnen ausgehandelt worden ist und den Gläubiger unter Berücksichtigung aller Umstände gröblich benachteiligt (§ 879 Abs 3 ABGB); Gleiches gilt bei Vorliegen einer sonstigen Situation des Ungleichgewichts (§ 879 Abs 1).“

ME trägt diese Version dem Ziel der Erläuterungen (Seite 4, Punkt 5) ausreichend Rechnung, da gröblich benachteiligende Vertragsinhalte prinzipiell nur dann ein Problem darstellen, wenn eine Vertragspartei nicht in der Lage war, ihre Interessen in angemessenem Ausmaß selbst wahrzunehmen. Gegen meinen Vorschlag könnte man ins Treffen führen, dass er lediglich bisher geltendes Recht (§ 879 Abs 3 ABGB; § 879 Abs 1 ABGB) für den Fall des Zessionsverbots wiederholt. Es wird allerdings zum Ausdruck gebracht, dass ein Zessionsverbot gröblich benachteiligend wirken kann. Die erläuternde Belehrung über das Recht entspricht aber durchaus dem Stil des ABGB.

Hochachtungsvoll

Max Leitner

²⁾ Die Typisierung eines bestimmten Klauselinhalts als gröblich benachteiligend wie in § 6 Abs 1 KSchG wäre außerhalb des Verbrauchergeschäfts zwar neu, allerdings nicht systemwidrig.