

von Ferdinand Kerschner

✎ Meine Notizen:

Diplomprüfung aus Privatrecht

Linz, Oktober 2012

Schwerpunkte: Vertragsschluss; AGB; Verjährung; Sittenwidrigkeit

SACHVERHALT

I. Begutachten Sie folgenden Sachverhalt:

Teresa ist auf der Suche nach einem Geburtstagsgeschenk für ihre Mutter **Maria**. Bei der Recherche im Internet nach einem passenden Präsent stößt sie auf die Homepage der **Therme „G“**. Über ihre Website vertreibt die **Therme „G“** auch sogenannte „Wellnessgutscheine“ in Höhe von entweder 5 x € 10,- (also € 50,-) oder 10 x € 10,- (also € 100,-). Mit diesen Gutscheinen¹⁾ können in der **Therme „G“** bestimmte Leistungen wie der Thermeneintritt, Beauty- und Massageleistungen oder Nächtigung und Verpflegung im Thermenhotel in Anspruch genommen werden. **Teresa** ist begeistert: Das ist genau das Richtige für ihre erholungsbedürftige Mutter.

Am 25. 8. 2011 bestellt sie daher über die Homepage „Wellnessgutscheine“ in Höhe von € 100,-. Im elektronischen Bestellformular findet sich auch der Hinweis, dass die **Therme „G“** unter Zugrundelegung ihrer AGB kontrahiert. Die AGB sind durch Anklicken eines Links elektronisch abrufbar und können gespeichert und ausgedruckt werden.

In den AGB findet sich unter anderem folgende Klausel:

„6. Gültigkeit

Jeder Gutschein ist mit einem Datum, bis zu dem der einzelne Gutschein gültig ist, versehen (1 Jahr ab Ausstellung). Nach Erreichen des Gültigkeitsdatums verlieren die Wellnessgutscheine ihre Gültigkeit und können nicht mehr eingelöst werden.“

Teresa liest sich die AGB zwar nicht durch, hakt aber das Kästchen mit dem Text „Ich stimme den AGB zu.“ an. Nach dem elektronischen Abschicken des Bestellformulars erhält sie sofort eine E-Mail mit folgendem Text: „Herzlichen Dank! Ihre Bestellung ist bei uns eingegangen.“

Am 1. 9. 2011 werden **Teresa** die Gutscheine zugestellt, die sie auch sogleich bezahlt. Auf diesen befindet sich etwa in der Mitte folgender Stempelaufdruck: „Gutschein gültig bis 1. 9. 2012.“ Darunter steht in etwas kleinerer Schrift gedruckt: „Wertgutscheine können nicht in bar abgelöst werden. Die Gültigkeit der Wertgutscheine endet mit oben angeführtem Datum.“

Zur Geburtstagsfeier am 5. 9. 2011 schenkt und übergibt **Teresa** ihrer Mutter **Maria** die Gutscheine. **Maria** ist ganz begeistert davon und freut sich schon darauf, die Gutscheine einzulösen.

In der Folge plant **Maria** immer wieder einmal, die **Therme** zu besuchen und sich ein bisschen Entspannung zu gönnen. Aber immer kommt etwas dazwischen. Erst am 5. 10. 2012 fährt sie mit ihrem Mann **Emil** in die **Therme „G“**. Dort verweigert man **Maria** allerdings mit einem Hinweis auf das Gültigkeitsdatum die Einlösung der Gutscheine und meint, diese seien leider bereits „verjährt“. **Maria** ist empört und besteht auf der Einlösung der Gutscheine. **Hat Maria noch ein Recht auf Einlösung gegenüber der Therme „G“?**

II. Beantworten Sie folgende Fragen:

1. Erörtern Sie die Methoden der Gesetzesauslegung nach dem ABGB. In welchem Verhältnis stehen sie zueinander?

2. Wann liegt eine Vertragslücke vor? Wie und unter welchen Voraussetzungen kann eine solche geschlossen werden? →

Univ.-Prof. Dr. **Ferdinand Kerschner** ist Vorstand des Instituts für Zivilrecht und Vorstand des Instituts für Umweltrecht an der JKU Linz.

1) Hinweis: Ein (Geschenk-)Gutschein ist im rechtlichen Sinn eine verbrieft Forderung. Grundsätzlich hat jeder Inhaber gegenüber dem Gutscheinaussteller einen mit einem Wahlrecht verbundenen Anspruch auf Abruf bestimmter Leistungen.

 Meine Notizen:

Aus zeitlichen und technischen Gründen wurde von den Diplomprüfungskandidaten für eine positive Beurteilung weder in qualitativer noch in quantitativer Hinsicht eine dieser Musterlösung gleichkommende Arbeit verlangt. Etwa die Hälfte der Arbeiten war positiv.

MUSTERLÖSUNG

Von Katharina Sagerer

I. Therme „G“

A. Rechtsnatur von Gutscheinen

Wie schon im Sachverhalt in den Hinweisen angedeutet, ist ein Gutschein²⁾ ein verbrieftes Recht. Verbrieft ist dabei ein mit einem Wahlrecht verbundener Anspruch auf Abruf bestimmter Leistungen.³⁾ Grundsätzlich kann diesen Anspruch jeder Inhaber des Gutscheins gegenüber dem Gutscheinaussteller geltend machen. Um die konkrete Rechtsnatur des hier zu behandelnden Gutscheins festzustellen, muss allerdings zunächst der konkrete Vertragsabschluss zwischen Teresa und der Therme „G“ begutachtet werden. Zunächst hat ja Teresa den Gutschein erworben und diesen erst später ihrer Mutter zum Geburtstag geschenkt.

B. Vertragsschluss Teresa – Therme „G“

Teresa stößt bei der Suche nach einem Geburtstagsgeschenk für ihre Mutter auf die Homepage der Therme „G“. Diese bietet auf ihrer Website die gegenständlichen Wellnessgutscheine an. Dieses Anbieten der Gutscheine auf der Website kann allerdings mangels Bindungswillens auf Seiten der Therme „G“ noch nicht als Angebot angesehen werden, sondern stellt nur eine Aufforderung zur Stellung eines Angebotes dar (*invitatio ad offerendum*).⁴⁾

Das erste mögliche Angebot stellt vielmehr das Ausfüllen des elektronischen Bestellformulars am 25. 8. 2011 durch Teresa dar. Das Ausfüllen des Bestellformulars durch Teresa ist eine Willenserklärung, die ausreichend bestimmt ist (Kaufgegenstand: Gutschein; Preis: € 100,-; vgl § 869) und auch von einem Bindungswillen getragen ist, da Teresa an ihre Erklärung gebunden sein will und der Therme „G“ das Gestaltungsrecht einräumt, den Vertrag durch einseitige Annahme zu perfektionieren. Aus den Umständen des Falles und dem Verlauf des Sachverhalts lässt sich außerdem erkennen, dass die Willenserklärung der Teresa der Therme „G“ auch zugegangen ist. Da auch kein Widerruf erfolgt ist, erfüllt das Ausfüllen des Bestellformulars alle erforderlichen Kriterien für das Vorliegen eines gültigen Angebotes.

Zu beachten ist, dass es sich um einen Vertragsabschluss im Fernabsatz handelt und §§ 5 a – 5 j KSchG zur Anwendung kommen. Auf unseren Fall hat dies aber keinerlei Auswirkungen. Zudem ist auch das ECG anwendbar, da Teresa im Rechtsverkehr eine elektronische Willenserklärung abgegeben hat.

Die (wohl automatisch erstellte) Zugangsbestätigung von der Therme „G“ ist als bloße Eingangsbestätigung iSd § 10 Abs 2 ECG zu sehen, die noch keine Annahmeerklärung darstellt.

Die Annahme von Seiten der Therme „G“ erfolgt vielmehr frühestens durch tatsächliches Entsprechen (*Willensbetätigung* iSd § 864; in diesem Fall durch das Versenden der Gutscheine). Nach hL entspricht es im Versandhandel der Verkehrssitte, dass eine Annahmeerklärung durch Willenserklärung nicht zu erwarten ist.⁵⁾ Zum ei-

Mag. Katharina Sagerer ist Universitätsassistentin am Institut für Zivilrecht an der JKU Linz.

2) In der Lehre (Eccher, Zur Rechtsnatur der Gutscheine, ÖJZ 1974, 337 [342]; Mendel, Weihnachtsgeschäft: Umtausch und Gutscheine, Zak 2006, 423 [424]; vgl auch HG Wien 1 R 346/92) werden Gutscheine meist als Inhaberzeichen bezeichnet, wobei allerdings strittig ist, ob diese auch als Wertpapiere zu qualifizieren sind (vgl dazu Eccher, ÖJZ 1974, 338 f mwN). Nach hM (Aicher/Schuhmacher, Wertpapierrecht [2006] 14; Roth, Wertpapierrecht² [1999] 12 f) ist wesentliches Kriterium für den Wertpapierbegriff, ob zur Geltendmachung des Rechts die Innehabung der Urkunde erforderlich ist. Dabei soll es nach Eccher (ÖJZ 1974, 339) auf die privatautonome Gestaltung der Parteien ankommen. Nach Aicher/Schuhmacher (Wertpapierrecht 14 f) ist für die Frage der rechtlichen Einordnung eines Papiers als Wertpapier oder einfache Beweisurkunde der Wille des Ausstellers maßgeblich, da dieser den wirtschaftlichen Zweck und damit auch die Rechtsform des Papiers bestimmt. Ist dieser Wille bei der Ausstellung nicht besonders zum Ausdruck gekommen, sei die Verkehrsauffassung maßgeblich.

3) Vgl Eccher, ÖJZ 1974, 340, 342.

4) Vgl Riedler, Zivilrecht I⁹ (2010) Rz 11/16 und 12/18.

5) Vgl Rummel in Rummel⁹ § 864 Rz 4 mwN.

nen bestünde zT ein Interesse des Bestellers an einer raschen Ausführung, zum anderen sei das Interesse des Versenders, mit der Erfüllung zu beginnen und die Gefahr nach § 429 auf den Käufer übergehen zu lassen, schutzwürdig. Das Vorhandensein eines Vertragsabschlusswillens und die Rechtzeitigkeit (Zustellung der Gutscheine bereits 1 Woche nach Bestellung derselben) sind in diesem Fall unproblematisch. Ein Widerruf hat nicht stattgefunden.

Andere Ansicht: Nach der hL kommt der Vertrag mit dem Zeitpunkt der Versendung der Ware zustande, also mit dem Abschicken. Dies hat zur Folge, dass mit dem Abschicken auch die Gefahr auf den Käufer übergeht. Würde also die Ware beschädigt, zerstört oder ginge sie verloren, dann wäre dies das **Risiko des Käufers**. Der Verkäufer beim Versandhandel hat ja mit dem Absenden der Ware den Vertrag perfektioniert und gleichzeitig auch bereits ordnungsgemäß erfüllt. Der Käufer müsste also die beschädigte, zerstörte oder verloren gegangene Ware trotzdem zahlen, um seine vertragsgemäßen Pflichten zu erfüllen.

In der Praxis ist dies aber wohl kaum vorstellbar, da diese Folgen die Käufer vom Versandhandel abschrecken würden. *Kerschner* spricht sich daher gegen eine solche Verkehrssitte im Versandhandel aus. Eine Verkehrssitte ergebe sich ja erst aus der Übung des redlichen Verkehrs (dass es also in der Praxis auch tatsächlich so gehandhabt wird).

Nach *Kerschner* ist das Versenden der Ware (hier der Gutscheine) eine **konkludente Annahmeerklärung**. Dies hat zur Folge, dass der Vertrag erst mit dem Zugang der Gutscheine beim Besteller zustande kommt. In unserem Fall ist der Zugang mit 1. 9. 2011 erfolgt und damit der Vertrag perfektioniert.

C. Vertragsinhalt

Mit dem Ausstellen der Gutscheine hat sich die Therme „G“ verpflichtet, dass sie gegen Ausfolgung von Gutscheinen bestimmte Leistungen (hier iZm Thermalbesuchen) an den **Inhaber**⁶⁾ erbringt. Der Inhaber der Gutscheine hat dann die Wahl, für welche der verschiedenen angebotenen Leistungen er den Gutschein einlösen will.

D. Schenkung der Gutscheine an Maria

Laut Sachverhalt ist Maria nun Inhaberin der Gutscheine. Ihre Tochter Teresa hat ihr dieselben zum Geburtstag geschenkt. Titel für die Übertragung der Gutscheine von Teresa an Maria ist also ein (mündlicher) Schenkungsvertrag.

Wie weiter oben schon erläutert, handelt es sich bei den Gutscheinen um verbrieft Forderungen. Bei Forderungen reicht im Allgemeinen als Modus für die Abtretung derselben an einen anderen grundsätzlich eine entsprechende Einigung zwischen Alt- und Neugläubiger (hier Teresa und Maria).⁷⁾ Von einer solchen ist im Fall jedenfalls auszugehen. Der Modus wäre also erfüllt. Gem § 943 iVm § 1 Abs 1 lit d NAKtG bedarf es allerdings im Falle einer Schenkung ohne wirkliche Übergabe zum Schutz vor der übereilten Abgabe unüberlegter Erklärungen eines Notariatsaktes. Da es aber laut Sachverhalt zu keinem Notariatsakt gekommen ist, bedarf es in diesem Fall für die Gültigkeit des Titels (Schenkungsvertrages) einer „**wirklichen Übergabe**“. Dazu bedarf es eines Aktes, der sinnfällig nach außen tritt und den Willen des Schenkers (Teresa) erkennen lässt, die Sache sofort in den Besitz des Beschenkten (Maria) zu übertragen.⁸⁾ Ansonsten (also ohne einen solchen Akt) wäre die Schenkung aufgrund des Formmangels bis zur Erfüllung (Heilung des Formmangels gem § 1432) eine bloße Naturalobligation.⁹⁾ Eine solche wirkliche Übergabe kann durch körperliche Übergabe, Übergabe durch Zeichen oder durch Besitzauflassung erfolgen.¹⁰⁾

In diesem Fall kommt eine **Übergabe durch Zeichen gem § 427 ABGB** in Betracht.¹¹⁾ Teresa hat ja durch die Übergabe der Gutscheine eine Urkunde über die Forderungen (körperlich) übergeben. Dies ist hier ausreichend. Damit sind die in den Gutscheinen verbrieften Forderungen gültig auf Maria übergegangen.

Geht man mit *Eccher* davon aus, dass Geschenkgutscheine **Wertpapiercharakter** aufweisen (da sich der Aussteller erkennbar jedem Inhaber und nur diesem zur Leis-

✍ Meine Notizen:

6) Bei Geschenkgutscheinen vertritt *Eccher* (ÖJZ 1974, 342) die Meinung, dass schon die Umstände der Ausgabe in der Regel den Willen des Ausstellers erkennen lassen, **jedem Inhaber – aber auch nur diesem – ohne sonstige Prüfung zur Leistung verpflichtet zu sein**.

7) *Dullinger*, Schuldrecht AT⁴ (2010) Rz 5/27.

8) *Bollenberger* in KBB³ § 943 Rz 5.

9) *P. Bydlinski*, AT³ (2010) Rz 7/28; *Riedler*, Zivilrecht I⁵ Rz 20/29 f; *Bollenberger* in KBB³ § 943 Rz 4.

10) *Bollenberger* in KBB³ § 943 Rz 5.

11) Vgl dazu auch *Dullinger*, Schuldrecht AT⁴ Rz 5/28.

☞ Meine Notizen:

tung verpflichtet),¹²⁾ so bedarf es hier auch für die Gültigkeit des Modus einer Übergabe der Urkunde (hier der Gutscheine; vgl § 1393 Satz 3). Wie schon erörtert, ist eine solche jedenfalls erfolgt, weshalb in jedem Fall die Forderungen der Teresa gegenüber der Therme „G“ auf Maria übergegangen sind (ohne wirksamen Titel kein ausreichender Modus).

In unserem Fall ist Maria nach erfolgter Schenkung berechtigte Inhaberin der Gutscheine, die sie auch einlösen möchte. Aus dem Vertrag der Therme „G“ mit Teresa ist die Therme „G“ als Gutscheinaussteller dazu verpflichtet, der Maria als Inhaberin der Gutscheine **Wahlmöglichkeiten zur Realisierung einer Gegenleistung im Wert von € 100,- bereitzustellen**¹³⁾ und die gewählte Leistung ihr gegenüber auch zu erbringen.

Als Maria die Gutscheine am 5. 10. 2012 in der Therme „G“ einlösen möchte, wird ihr die Einlösung mit dem Hinweis auf das Gültigkeitsdatum (1. 9. 2012) verweigert. Die Gutscheine seien bereits „verjährt“. Dieser Einwand ist näher zu untersuchen.

E. Verjährung

Eine eingetretene Verjährung würde zwar nicht den Verlust des Rechts der Maria selbst nach sich ziehen, das Recht zur Geltendmachung (gerichtliche Durchsetzbarkeit/Klagbarkeit) ihres Anspruchs wäre aber erloschen.¹⁴⁾ Ihr Anspruch würde zu einer **Naturalobligation** absinken, die zwar von der Therme „G“ erfüllbar, aber von Maria nicht einklagbar wäre.

Grundsätzlich endet das Recht, mit einem Gutschein aus dem Sortiment des Ausstellers Waren zu beziehen, innerhalb von 30 Jahren (vgl § 1478).¹⁵⁾ Dies gilt auch dann, wenn ein in § 1486 Z 1 genanntes Geschäft vorliegt, da nach einhelliger Meinung nur die Ansprüche für und nicht auch diejenigen auf Leistungen in einem gewerblichen, kaufmännischen oder sonstigen geschäftlichen Betrieb der kurzen dreijährigen Verjährungsfrist unterliegen.¹⁶⁾ Nach stRsp soll die Vereinbarung einer kürzeren als der gesetzlichen dreißigjährigen Verjährungsfrist zwar zulässig sein,¹⁷⁾ uneingeschränkt soll dies aber nur im Rahmen einer individuellen Vereinbarung zwischen zwei zumindest annähernd gleich starken Vertragspartnern gelten.¹⁸⁾

Fraglich ist nun, ob in unserem Fall eine Verkürzung der Verjährungsfrist durch Vereinbarung stattgefunden hat. Wie oben erwähnt, wurde der Vertrag zwischen Teresa und der Therme „G“ abgeschlossen. Eine individuelle Vereinbarung zwischen annähernd gleich starken Vertragspartnern hat in casu jedenfalls nicht stattgefunden. Allerdings findet sich in den AGB der Therme „G“ eine Klausel, die die Gültigkeit der ausgegebenen Gutscheine begrenzt und damit zu einer vertraglichen Verkürzung der Verjährungsfrist führen könnte.

F. AGB

1) Einbeziehungskontrolle

Zunächst ist dabei zu prüfen, ob die AGB der Therme „G“ überhaupt Vertragsinhalt geworden sind. Die AGB können hier nur durch eine entsprechende Parteienvereinbarung Vertragsinhalt geworden sein. Es ist daher zu untersuchen, ob ein Angebot auf Einbeziehung der AGB einerseits und eine Annahme andererseits vorliegen. Laut Sachverhalt findet sich im elektronischen Bestellformular, welches Teresa ausfüllt, ein ausdrücklicher Hinweis darauf, dass die Therme „G“ nur unter Zugrundelegung ihrer AGB kontrahiert. Dieser Hinweis ist als Angebot auf Einbeziehung der AGB zu sehen. Teresa hakt in der Folge zwar das Kästchen mit dem Text „*Ich stimme den AGB zu.*“ an, liest sich diese aber nicht durch.

Die Vereinbarung der AGB erfordert allerdings auch **nicht die tatsächliche Kenntnisnahme** der Teresa vom Inhalt derselben.¹⁹⁾ Es reicht hier vielmehr aus, dass die Therme „G“ hinreichend deutlich auf die AGB hingewiesen hat und Teresa durch Anklicken des Links die **Möglichkeit** gehabt hätte, Kenntnis von deren Inhalt zu erlangen. Durch Abhaken des Kästchens hat Teresa die AGB ausdrücklich angenommen.

12) *Eccher*, ÖJZ 1974, 342.

13) OGH 7 Ob 22/12 d.

14) *Riedler*, Zivilrecht I⁹ Rz 32/32 f.

15) OGH 7 Ob 22/12 d; vgl auch *Eccher*, ÖJZ 1974, 342.

16) *Riedler*, Zivilrecht I⁹ Rz 32/20; *Eccher*, ÖJZ 1974, 342.

17) RIS-Justiz RS0034782; RS0034404; vgl dazu auch *P. Bydliński*, AT⁹ Rz 3/45; *Riedler*, Zivilrecht I⁹ Rz 32/36.

18) OGH 7 Ob 22/12 d.

19) *Riedler*, Zivilrecht I⁹ Rz 13/5.

Durch die Möglichkeit, die AGB zu speichern und auszudrucken, wurde auch § 11 ECG Genüge getan.

Meine Notizen:

2) Geltungskontrolle

Bei der Geltungskontrolle wird nicht mehr das gesamte Bedingungsnetzwerk, sondern jede konkrete Einzelklausel bzw. jeder Teil jeder konkreten Einzelklausel der AGB betrachtet.²⁰⁾ Die Geltungskontrolle ist in § 864 a ABGB geregelt. Nach leg. cit. werden Bestimmungen ungewöhnlichen Inhalts nicht Bestandteil des Vertrages, wenn sie dem anderen Vertragsteil nachteilig sind und er mit ihnen nach den Umständen des Einzelfalles nicht rechnen brauchte.

Die Bestimmung über die Gültigkeit der Gutscheine ist zwar **nachteilig für Teresa**, durch den **Fettdruck** („gültig“; „1 Jahr ab Ausstellung“) hebt sie sich aber vom übrigen Text deutlich ab, weshalb sie nicht als überraschend angesehen werden kann. Da die Voraussetzungen **kumulativ** sein müssen, damit der Tatbestand des § 864 a ABGB erfüllt ist, besteht die Klausel die Geltungskontrolle.

Auch ist die Beschränkung der Gültigkeit von Gutscheinen wohl kein ungewöhnlicher Inhalt.

3) Inhaltskontrolle

Gem § 879 Abs 3 ist eine AGB-Bestimmung, die nicht eine der beiden Hauptleistungen betrifft, nichtig, wenn sie unter Beachtung der Umstände des Einzelfalles einen Teil **gröblich benachteiligt**. Die Bestimmung des § 879 Abs 3 wendet sich vor allem gegen den Missbrauch der Privatautonomie durch das Aufbringen benachteiligender vertraglicher Nebenbestimmungen durch den typischerweise überlegenen Vertragspartner bei Verwendung von AGB und Vertragsformblättern. Das Motiv des Gesetzgebers, insb. auf AGB und Vertragsformblätter abzustellen, liegt in der zwischen den Verwendern von AGB und deren Vertragspartnern typischerweise anzutreffenden **Ungleichgewichtslage**. Der mit den AGB konfrontierte Vertragspartner ist in seiner Willensbildung eingeengt, muss er sich doch zumeist den AGB fügen oder in Kauf nehmen, dass ihm der Verwender den Vertragsabschluss verweigert.²¹⁾

Bei der Frage, ob eine **gröbliche Benachteiligung** eines Teils vorliegt, ist nach den Umständen des Einzelfalles zu entscheiden. § 879 Abs 3 schafft ein bewegliches System, welches eine objektive Äquivalenzstörung und eine „verdünnte Willensfreiheit“ berücksichtigt.²²⁾ Bei der Beurteilung, ob eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners bewirkt wird, hat sich der Rechtsanwender daher am **dispositiven Recht** als dem Leitbild eines ausgewogenen und gerechten Interessenausgleichs zu orientieren.²³⁾ Je krasser die AGB von der Wertung des objektiven Rechts abweichen bzw. sich die Rechtspositionen von AGB-Aufsteller und AGB-Unterworfenem voneinander unterscheiden und je „verdünnter“ die Willensfreiheit des Unterworfenen ist, desto eher kann auf gröbliche Benachteiligung des Unterworfenen geschlossen werden.²⁴⁾

Ein Abweichen vom dispositiven Recht wird unter Umständen schon dann eine gröbliche Benachteiligung des Vertragspartners im Sinn des § 879 Abs 3 ABGB sein können, wenn sich für die Abweichung **keine sachliche Rechtfertigung** ergibt. Sie ist nach dem OGH jedenfalls anzunehmen, wenn die dem Vertragspartner zugedachte Rechtsposition im **auffallenden Missverhältnis zur vergleichbaren Rechtsposition** des anderen steht, wenn also keine sachlich berechnete Abweichung von der für den Durchschnittsfall getroffenen Norm des nachgiebigen Rechts vorliegt.²⁵⁾

Da es sich in vorliegendem Fall um ein Verbrauchergeschäft iS des KSchG handelt, wäre grundsätzlich in diesem Zusammenhang auch § 6 KSchG anzuwenden. Dies führt in concreto allerdings nicht zu einer Abweichung von der Regelung des ABGB. § 6 KSchG ist neben § 879 Abs 3 ABGB anzuwenden, verdrängt diese Regelung aber nicht. § 6 KSchG ist zudem nur demonstrativ.

Wie weiter oben schon erwähnt, verjährt das Recht aus einem Gutschein nach der allgemeinen Regel des § 1478 ABGB grundsätzlich erst nach 30 Jahren. Im konkreten Fall geht es daher um eine Verkürzung der Verjährungsfrist auf nur **1 Jahr**. Diese **Abweichung vom objektiven Recht** ist wohl als **außerordentlich erheblich** einzustufen. Fraglich ist nun, ob diese Verkürzung der Verjährungsfrist zu einer weitgehenden Ver-

20) P. Bydlinski, AT⁹ Rz 6/26; Riedler, Zivilrecht I⁹ Rz 13/8.

21) OGH 7 Ob 173/10 g mwN.

22) RIS-Justiz RS0016914; OGH 7 Ob 22/12 d.

23) RIS-Justiz RS0014676.

24) Riedler, Zivilrecht I⁹ Rz 13/25; P. Bydlinski, AT⁹ Rz 6/27.

25) RIS-Justiz RS0016914.

✎ Meine Notizen:

hinderung oder erheblichen Behinderung der Durchsetzung berechtigter Ansprüche führt. Zu berücksichtigen ist, welche Zeit üblicherweise erforderlich ist, um bestimmte Ansprüche geltend machen zu können. Dabei können Benachteiligungen eines Vertragspartners durch ein besonderes Interesse der Verwenderseite an einer Verkürzung aufgewogen werden.²⁶⁾

Es hat also eine **Interessenabwägung** stattzufinden:

Wie weiter oben schon erwähnt, besteht die Leistung der Therme „G“ darin, dass sich diese bereit erklärt, gegen Ausfolgung von Gutscheinen, die auf einen bestimmten, vom Erwerber bezahlten Geldbetrag ausgestellt worden sind, bestimmte Leistungen (hier im Zusammenhang mit Thermalbesuchen) an den Inhaber zu erbringen. Die Therme verpflichtet sich also mit dem Gutschein, dem Gutscheininhaber die Möglichkeit anzubieten, aus bestimmten Leistungen zu wählen und diese Leistung dann diesem gegenüber auch zu erbringen.

Die Therme „G“ erklärt nun die Gutscheine selbst, also die Möglichkeit der Abrufung der Leistungen, nach Ablauf von einem Jahr für „ungültig“ oder „verjährt“, was bedeutet, dass der Geldbetrag vom Erwerber (hier Teresa) in diesem Fall ohne durchsetzbare Gegenleistung bezahlt wurde.²⁷⁾

Zu bedenken ist dabei, dass der Therme „G“ **der dem Gutschein entsprechende Geldbetrag (hier € 100,-) von Teresa sofort übergeben wurde**. Die Therme „G“ bekommt daher zunächst den vollen Betrag und muss erst im Fall einer Einlösung der Gutscheine selbst leisten. **Das Entgelt der Therme „G“ ist damit auch bei einer längeren als einjährigen Einlösefrist gesichert.**

Der von Teresa bezahlte Geldbetrag deckt das Entgelt für die verbrieftete Leistung der Therme „G“ ab. Wird nun die Leistung innerhalb von einem Jahr nicht abgerufen, so kommt der Therme „G“ bereits am 2. 9. 2012 (dem Ende der Verjährungsfrist folgenden Tag) **der Gesamtbetrag zugute**. Die Therme „G“ ist dann um das Entgelt für die verbrieftete Leistung bereichert, ohne dass es dafür einen sachlich gerechtfertigten Grund gibt.

Durch die in den Klauseln vorgesehene Verjährungsfrist tritt daher eine gröbliche Benachteiligung von Teresa ein. Diese Benachteiligung könnte etwa durch bestimmte Umtausch- (Ausstellen eines neuen Gutscheines) oder Rückzahlungsmöglichkeiten (Erstattung des Geldbetrages) für eine bestimmte Dauer nach Ablauf der Gültigkeitsfrist ausgeglichen werden.²⁸⁾ Solche Möglichkeiten sieht die Therme „G“ aber nicht vor (keine Hinweise dafür im Sachverhalt).

Verstärkend fällt noch ins Gewicht, dass andererseits auf Seiten des Gutscheinerwerbers (der Teresa) durchaus berechnete Interessen dahingehend bestehen, dass der Gutschein länger als ein Jahr eingelöst werden kann. Es kann eine Vielzahl von (auch unbeeinflussbaren) Gründen auf Seiten des Gutscheininhabers geben, die ihn daran hindern, die Gutscheine innerhalb eines Jahres einzulösen.

(Das Argument, der Gutschein werde ohnedies verschenkt und damit Teresa nicht verkürzt, ist nicht überzeugend. Der Vertragswille beider Parteien ist ja nicht auf den Erwerb eines Gutscheins, also eines bloßen Papiers, gerichtet, sondern darauf, dass der Beschenkte oder jedenfalls der Inhaber des Gutscheins die Leistungen bei der Therme „G“ konsumieren kann, also eine geldwerte Gegenleistung erhält.)

Insgesamt lässt sich daher feststellen, dass die Benachteiligung der Teresa nicht durch ein besonderes Interesse der Therme „G“ aufgewogen wird. Die Klausel über die Gültigkeit der Gutscheine ist daher **nichtig**.²⁹⁾

(Freilich ist auch der simple „nachgeschobene“ Stempelaufdruck mit dem Gültigkeitsdatum auf dem Gutschein nicht ausreichend, um eine Verkürzung der allgemeinen Verjährungsfrist auszulösen.)

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass es zu **keiner Verkürzung der allgemeinen Verjährungsfrist** gekommen ist, weshalb die Gutscheine, deren Inhaberin nun Maria ist, erst nach **Ablauf von dreißig Jahren** verjähren. Diese Frist beginnt mit dem Zeitpunkt zu laufen, in dem das Recht zuerst hätte ausgeübt werden können (§ 1478 Satz 2). Dies wird in casu das Datum der Zustellung der Gutscheine sein.

Am 5. 10. 2012 sind die Gutscheine jedenfalls noch nicht verjährt (sondern erst mit Ablauf des 1. 9. 2041). Maria hat daher ein Recht auf Einlösung derselben.

26) Vgl OGH 7 Ob 22/12 d.

27) OGH 7 Ob 22/12 d.

28) Vgl etwa OGH 7 Ob 75/11 x, wo nach Ablauf der Geltungsdauer noch ein Umtausch auf einen neuen Gutschein oder eine Erstattung für drei weitere Jahre vorgesehen war.

29) OGH 7 Ob 22/12 d.

II. Fragen

 Meine Notizen:

1. Erörtern Sie die Methoden der Gesetzesauslegung nach dem ABGB. In welchem Verhältnis stehen sie zueinander?

Aus §§ 6 und 7 ABGB werden für den Bereich der Gesetzesauslegung verschiedene Interpretationsmethoden abgeleitet.

Als die vier „klassischen“ Methoden³⁰⁾ gelten:

- Wortlautinterpretation
- Logisch-systematische Interpretation
- Historische („subjektiv“-teleologische) Interpretation
- „Objektiv“-teleologische Interpretation

Wortinterpretation

Bei der Interpretation von Gesetzen beginnt man den Auslegungsprozess naheliegenderweise mit der Wortlaut- oder besser der Wortsinninterpretation.³¹⁾ Vom Rechtsanwender ist danach zu fragen, welche Bedeutung einem Wort, der Kombination mehrerer Wörter oder einem ganzen Satz zukommt.³²⁾ Das Wort in seiner **gewöhnlichen Bedeutung**,³³⁾ dh im **allgemeinen Sprachgebrauch**, bildet den Ausgangspunkt der Interpretation. Bei Normen, die sich an einen bestimmten Adressatenkreis richten, ist deren spezieller Sprachgebrauch maßgeblich und hat dabei Vorrang vor dem allgemeinen Sprachgebrauch.³⁴⁾

Im Rahmen der Wortinterpretation sind insb die Regeln der Grammatik zu beachten.³⁵⁾

Logisch-systematische Interpretation

Schon *Zeiller*³⁶⁾ erkannte, dass sich der wahre Sinn einzelner Wörter oder auch ganzer Sätze innerhalb einer Regelung oft erst aus dem **Zusammenhang** mit vor- oder auch nachgestellten Normen erkennen lässt. Auch ein rechtlicher Begriff kann nicht isoliert betrachtet werden, sondern es ist vielmehr der Kontext, in dem er verwendet wird, zu beachten.³⁷⁾ Insgesamt ist daher bei der Auslegung auf den Konnex verschiedener Regelungen (Absatz, Abschnitt, Rechtsgebiet etc) zueinander Bedacht zu nehmen („**Bedeutungszusammenhang**“).³⁸⁾ Es gilt hier, letztlich die Stellung einer Regelung innerhalb der gesamten Rechtsordnung zu berücksichtigen.

Heute begreift man diese Art der Auslegung auch als „logische“ Interpretation. Ausdruck dieses Ansatzes ist etwa der Grundsatz, dass niemand zweck- und funktionslose Anordnungen treffen will.³⁹⁾ Dem Gesetzgeber darf daher nicht unterstellt werden, eine überflüssige und damit inhaltslose Regelung getroffen zu haben. Im Zweifel darf eine Norm nicht so verstanden werden, dass sie überflüssig ist.⁴⁰⁾ Des Weiteren sollen mit Hilfe der „systematisch-logischen“ Auslegung vor allem Normwidersprüche vermieden werden.⁴¹⁾

Historische („subjektiv“-teleologische) Interpretation

Die Erforschung der Absicht des Gesetzgebers wird als historische oder subjektiv-teleologische Auslegung bezeichnet.⁴²⁾ Maßgebliche Informationsquelle sind dabei die Gesetzesmaterialien. Bei dieser Methode soll erforscht werden, welche Probleme der Gesetzgeber mit einer Regelung lösen wollte und welche Vorstellungen, Wertungen und Zwecke er jener zugrunde legen wollte.⁴³⁾

„Objektiv“-teleologische Interpretation

Die „objektiv“-teleologische Interpretation soll den „natürlichen“ Sinn eines Gesetzes ermitteln. Diese Methode wird zwar nicht in § 6 ABGB erwähnt, aber aus § 7 ABGB abgeleitet.⁴⁴⁾ Ziel dieser Auslegungspraktik soll die Erforschung des „natürlichen Sin-

30) Vgl *Kerschner*, Wissenschaftliche Arbeitstechnik und Methodenlehre für Juristen⁵ (2006) 38 ff; *Kozio/Welser*, Bürgerliches Recht¹³ I (2006) 22 ff; *Riedler*, Zivilrecht I⁵ Rz 5/6.

31) Vgl *Kerschner*, Arbeitstechnik und Methodenlehre⁵ 48; *Kozio/Welser* I¹³ 107.

32) *Riedler*, Zivilrecht I⁵ Rz 5/8.

33) Vgl OGH 10 Ob 133/97 z MietSlg 49.067; *Kerschner*, Arbeitstechnik und Methodenlehre⁵ 48; *Kozio/Welser* I¹³ 107.

34) *F. Bydliński*, Grundzüge der juristischen Methodenlehre (2005) 12; *Kerschner*, Arbeitstechnik und Methodenlehre⁵ 41.

35) *Kerschner*, Arbeitstechnik und Methodenlehre⁵ 41; *F. Bydliński* in *Rummeß* (2000) § 6 Rz 17.

36) *Zeiller*, Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie I (1811) 52.

37) *Riedler*, Zivilrecht I⁵ Rz 5/13.

38) *Zeiller* begriff diese Vorgangsweise allerdings noch als Teil der grammatischen (Wort-)Auslegung.

39) *F. Bydliński* in *Rummeß* § 6 Rz 18.

40) Vgl etwa OGH 10 Obs 97/92; 10 Obs 169/92.

41) Vgl *P. Bydliński* in *KBB*³ § 6 Rz 4.

42) *Zeiller*, I 53 bezeichnet diese als „logische“ oder „philosophische“ Auslegung.

43) *F. Bydliński* in *Rummeß* § 6 Rz 19.

44) Vgl *P. Bydliński* in *KBB*³ § 6 Rz 6.

☞ Meine Notizen;

nes“, des eigenen Telos einer Regelung sein. Die *Ratio legis* soll Auskunft darüber geben, welcher Zweck einer Regelung „hic et nunc“ – also nach den gegenwärtigen Wertungen – im Gesamtkonzept der derzeitigen Gesetzeslage zukommt.⁴⁵⁾ Diese Zwecke können nach manchen Lehrmeinungen über die vom Gesetzgeber selbst bei Erlassung der Regelung in den Vordergrund gestellten hinausgehen.⁴⁶⁾

Die „objektiv“-teleologische Interpretation findet heute als vierte Vorgangsweise zwar weitgehend Anerkennung, ist allerdings im Einzelnen in Umfang und Reichweite umstritten.⁴⁷⁾ Vielfach wird davor gewarnt, dass mit Hilfe dieser „objektiv“-teleologischen Auslegung Eigenwertungen Tür und Tor geöffnet wird.⁴⁸⁾ Fragt man mit *F. Bydlinski*,⁴⁹⁾ welche Zwecke man im Allgemeinen verfolgt, wenn man eine solche wie die auszulegende Rechtsnorm unter den vorliegenden Umständen erlässt, so wird deutlich, dass hier nach den mutmaßlichen Zielen und Wertungen des Gesetzgebers geforscht werden soll. Solche Vermutungen, also die Frage nach dem hypothetischen Willen des Gesetzgebers, bergen in der Tat die Gefahr in sich, die eigenen subjektiven Wertungen miteinzubeziehen. Was man selbst für „objektiv vernünftig“ hält, ist untrennbar mit subjektiven Vorverständnissen verbunden.⁵⁰⁾ Im Ergebnis muss dann wohl mit *Kerschner* von einem „subjektiven Vernunftsrecht“⁵¹⁾ gesprochen werden.⁵²⁾ Auch *Rüthers* wirft der sogenannten „objektiven“ Auslegung vor, das Gegenteil dessen zu sein, was sie zu sein vorgebe.⁵³⁾ Umgekehrt ist die historische Auslegung eine objektive.

Verhältnis der verschiedenen Auslegungsmethoden zueinander

Da alle Interpretationsmethoden dasselbe Ziel verfolgen und auch der Gesetzgeber scheinbar keine Rangfolge vorgesehen hat, ist nach hL grundsätzlich von Gleichrangigkeit der verschiedenen Methoden zueinander auszugehen.⁵⁴⁾

Nach dem Wortlaut des § 6 ABGB sollen sowohl die Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhang als auch die Absicht des Gesetzgebers maßgeblich sein (arg: „und“). In der Praxis wird diese Regelung aber offenbar häufig ins Gegenteil verkehrt. So liest man in der Rechtsprechung oft, dass nur dann, wenn die Ausdrucksweise des Gesetzes zweifelhaft und unklar ist, auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes und damit auf die Absicht des Gesetzgebers zurückgegriffen werden soll.⁵⁵⁾

Kerschner hingegen räumt der historischen Interpretation Vorrang vor den anderen Methoden ein. Der Rechtsanwender habe – als „Diener des Gesetzes“ – die Wertungen des Gesetzgebers nachzuvollziehen, woraus sich die herausragende Bedeutung der Absicht des Gesetzgebers ergebe. Dem Willen des Gesetzgebers sei so weit als möglich zu entsprechen.⁵⁶⁾ Ähnlich ist wohl auch *Zeiller* („Nicht der tote Buchstabe ist das Gesetz, sondern der Wille des Gesetzgebers ...“)⁵⁷⁾ zu verstehen. Wer von der Absicht des Gesetzgebers abweicht, den trifft nach *Kerschner* eine Begründungspflicht.⁵⁸⁾ Ein Abgehen vom Prinzip des Vorrangs der „subjektiv“-teleologischen Auslegung sei dann zulässig, wenn sich seit dem Inkrafttreten des Gesetzes die maßgebliche (!) Sach- oder Rechtslage geändert hat.⁵⁹⁾

Ausdrücklichen Vorrang der „objektiv“-teleologischen Auslegung vor allen anderen Methoden befürwortete *Kramer* noch im Jahr 2005. Obwohl er schon 2005 seine Position als zwischen subjektivem und objektivem Standpunkt „vermittelnd“ bezeichnete, vertrat er in der 2. Auflage seiner „Juristischen Methodenlehre“ noch, dass primär die „objektiv“-teleologische Interpretationsmethode den Ausschlag geben müsse.⁶⁰⁾ Wichtig ist dabei freilich, dass *Kramer* auf die durch die objektiv-teleologische Interpretation bestehende Gefahr, subjektive Wertvorstellungen in die Auslegung

45) *Kramer*, Juristische Methodenlehre³ (2010) 147.

46) *P. Bydlinski* in *KBB*³ § 6 Rz 6.

47) Vgl hierzu auch *Kerschner*, Arbeitstechnik und Methodenlehre⁵ 39 f.

48) *Kerschner*, Arbeitstechnik und Methodenlehre⁵ 40; *Kramer*, Juristische Methodenlehre³ 150 FN 422.

49) *F. Bydlinski* in *RummeP* § 6 Rz 20.

50) Vgl *Rüthers*, Methodenrealismus in *Jurisprudenz und Justiz*, JZ 2006, 54.

51) „Was halte ich für objektiv vernünftig?“, zustimmend *Rebhahn*, Der Urteilsstil des OGH im Vergleich mit den Höchstgerichten Deutschlands, Frankreichs und Englands, in *Fischer-Czermak/Hopff/Kathrein/Schauer* (Hrsg), Festschrift 200 Jahre ABGB (2011) 1543.

52) *Kerschner*, Arbeitstechnik und Methodenlehre⁵ 40.

53) *Rüthers*, Methodenrealismus in *Jurisprudenz und Justiz*, JZ 2006, 54.

54) *Riedler*, *Zivilrecht* I⁹ Rz 5/31.

55) Vgl OGH 2 Ob 359/48 SZ 22/1; weitere Nachweise aus der Rsp bei *Posch* in *Schwimmann*⁴ (2011) § 6 Rz 16 und bei *F. Bydlinski* in *RummeP* § 6 Rz 25.

56) *Kerschner*, Arbeitstechnik und Methodenlehre⁵ 50.

57) *Zeiller*, I 53.

58) Zu einer solchen Begründungspflicht bei Abgehen von der historischen Interpretation vgl auch *Kramer*, *Juristische Methodenlehre*³ 139.

59) *Kerschner*, Arbeitstechnik und Methodenlehre⁵ 50.

60) *Kramer*, *Juristische Methodenlehre*² 152 f.

mit einzubeziehen, hinweist,⁶¹⁾ aber dennoch dieser Vorgehensweise noch den Vorrang vor den anderen Methoden einräumte.

In der aktuellen 3. Auflage aus 2010 fehlt nun dieser ausdrückliche Vorrang der objektiv-teleologischen Auslegung. Der teleologischen Fragestellung sei freilich – so *Kramer*⁶²⁾ – in jedem Fall nachzugehen, auch wenn der Normsinn aufgrund des Gesetzeswortlautes klar zu sein scheint. Dabei gebe die Entstehungsgeschichte oft ganz entscheidende Hinweise auf den Telos eines Gesetzes, diese müssten aber mittels „geltungszeitlich-teleologischer Erwägungen“ kontrolliert werden. *Kramer* relativiert damit seine 2005 vertretene Ansicht in der 3. Auflage.

Richtigerweise sollten zunächst beim Interpretationsvorgang alle anderen in § 6 ABGB ausdrücklich genannten Methoden ausgeschöpft werden.⁶³⁾ Sollten diese kein eindeutiges Ergebnis liefern, dann wird wohl die objektiv-teleologische Auslegung ausschlaggebend sein können. Die Methodenwahl hat – so viel ist gewiss – erhebliche Auswirkungen auf das Ergebnis der Auslegung. Oder wie *Rüthers*⁶⁴⁾ auch schärfer formuliert: „Mit der Methodenwahl kann das Auslegungsergebnis in beträchtlichem Maße vorausbestimmt werden.“

2. Wann liegt eine Vertragslücke vor? Wie und unter welchen Voraussetzungen kann eine solche geschlossen werden?

Bleibt in einem Vertrag nach Anwendung der Methoden der „einfachen Interpretation“ eine Auslegungsfrage offen, so kann eine Vertragslücke vorliegen. Eine solche Vertragslücke erfordert zunächst einen zwar zustande gekommenen, aber **unvollständig gebliebenen Vertrag**.⁶⁵⁾ Diese muss zudem gemessen am tatsächlichen Parteiwillen **planwidrig** sein. Insofern ähnelt die ergänzende Auslegung auch der Analogie im Rahmen der Gesetzesinterpretation.⁶⁶⁾

Als Methoden zur Schließung dieser Vertragslücke kommt zum einen die Anwendung **dispositiven Rechts**, zum anderen die **ergänzende Vertragsauslegung** mit ihren Methoden (hypothetischer Parteiwille, Übung des redlichen Verkehrs und nach manchen Treu und Glauben) in Betracht.

Zwar ist das Verhältnis zwischen dispositivem Recht und ergänzender Vertragsauslegung in der Lehre umstritten, richtig wird aber wohl Folgendes sein: **Primär** soll in den Fällen einer Vertragslücke das **dispositive Recht** greifen (*Kerschner*: Dies gilt dann nicht, wenn sich tatsächlich eine abweichende Verkehrssitte gebildet hat). Zum einen treten die Dispositivnormen ja gerade mit dem Anspruch einer sachgerechten Regelung auf und zum anderen ist es auch deren Sinn und Zweck, im Falle der Nichtregelung eines Problems einzugreifen.⁶⁷⁾

Gibt es keine Regelung im dispositiven Recht, die die Lücke schließen könnte, oder wollten die Parteien erkennbar gerade dieses ausschließen, so besteht die Möglichkeit der Anwendung der Methoden der ergänzenden Vertragsauslegung. Zudem soll die ergänzende Vertragsauslegung auch dann eingreifen, wenn zwar eine Regelung im dispositiven Recht existiert, diese sich aber für den konkreten Fall als unangemessen, nicht sachgerecht oder unbillig erweist.⁶⁸⁾

Was die Methoden der ergänzenden Vertragsauslegung betrifft, so soll auch bei diesen eine feste Rangordnung nicht existieren. Der Rechtsanwender sei vielmehr vor die Aufgabe gestellt, die Lücke so zu schließen, wie es der Gesamtregelung des Vertrages gemessen an den Absichten der Parteien am besten entspricht.⁶⁹⁾

Unter dem hypothetischen Parteiwillen wird dasjenige verstanden, was die konkreten Parteien vernünftigerweise gewollt hätten, wenn ihnen die Unvollständigkeit des Vertrages bewusst gewesen wäre. Unter der Übung des redlichen Verkehrs wird im Rahmen der ergänzenden Vertragsauslegung die sogenannte „echte“ **Verkehrssitte** verstanden (*Kerschner*: Diese geht dem dispositiven Recht vor). Dabei handelt es sich um ein tatsächliches Verhalten, welches regelmäßig geübt wird, ohne dass dieses aber ausdrücklich so vereinbart wäre. Mangels Verkehrsübung und eindeutigen hypothetischen Parteiwillens bleibt nur noch eine am Vertragszweck orientierte Vertragsergänzung nach Treu und Glauben (aA *Kerschner*).⁷⁰⁾

61) Vgl *Kramer*, Juristische Methodenlehre² 134 bzw *Kramer*, Juristische Methodenlehre³ 150.

62) *Kramer*, Juristische Methodenlehre³ 170.

63) *Kerschner*, Arbeitstechnik und Methodenlehre³ 48.

64) *Rüthers*, Die unbegrenzte Auslegung³ (2005) 488.

65) *Heiss* in *Klotečka/Schauer*, ABGB-ON¹⁰⁰ § 914 Rz 76 (Stand 1. 7. 2010, rdb.at).

66) *Heiss* in *Klotečka/Schauer*, ABGB-ON¹⁰⁰ § 914 Rz 76.

67) *P. Bydliński*, AT³ Rz 6/44; vgl auch *Riedler*, Zivilrecht I³ Rz 5/15.

68) Vgl *Rummel* in *Rummel*³ § 914 Rz 9.

69) *Rummel* in *Rummel*³ § 914 Rz 11; *Riedler*, Zivilrecht I³ Rz 5/16.

70) *Rummel* in *Rummel*³ § 914 Rz 17; *Riedler*, Zivilrecht I³ Rz 5/16.

✍ Meine Notizen: