

# **BÜRGERLICHES RECHT**

**KOZIOL – WELSER/KLETEČKA**

**BAND I – 14. AUFLAGE**

**Allgemeiner Teil**

<b>1. TEIL: ALLGEMEINER TEIL DES BÜRGERLICHEN RECHTS</b> .....	<b>1</b>
<b>2. Kapitel: Rechtssubjekte und Rechtsobjekte</b> .....	<b>1</b>
I. Die Rechtssubjekte.....	1
A. Allgemeines .....	1
B. Die natürliche Person.....	1
1. Beginn der Rechtsfähigkeit.....	1
2. Ende der Rechtsfähigkeit.....	1
3. Die Handlungsfähigkeit im Allgemeinen.....	1
4. Die Geschäftsfähigkeit .....	2
5. Die Deliktsfähigkeit.....	4
6. Rechtserhebliche Eigenschaften und Zustände.....	4
C. Die juristische Person .....	4
1. Allgemeines .....	4
2. Rechtsnatur der juristischen Person .....	4
3. Arten juristischer Personen.....	4
4. Rechte und Pflichten der juristischen Person.....	5
5. Die Zurechnung von Hilfspersonen.....	5
6. Der Verein.....	5
7. Stiftungen und Fonds.....	6
8. Anhang: Das Sammelvermögen.....	6
D. Die Persönlichkeitsrechte.....	6
1. Allgemeines .....	6
2. Einzelne Persönlichkeitsrechte .....	6
II. Die Rechtsobjekte.....	7
A. Begriff.....	7
B. Sachen.....	7
1. Bewegliche und unbewegliche Sachen .....	8
2. Verbrauchbare und unverbrauchbare Sachen.....	8
3. Vertretbare und unvertretbare Sachen.....	8
C. Der Mensch als Rechtsobjekt .....	8
<b>3. Kapitel: Das Rechtsgeschäft</b> .....	<b>8</b>
I. Das Rechtsgeschäft im Allgemeinen.....	8
A. Privatautonomie .....	8
B. Das Rechtsgeschäft.....	8
1. Der Begriff.....	8
2. Maßgebende Prinzipien.....	8
3. Willensbetätigung, Mitteilungen (des Willens und des Wissens) und Realakte.....	9
4. Sonstige Wirksamkeitsvoraussetzungen.....	9
C. Arten der Willenserklärung .....	9
1. Ausdrückliche Willenserklärung.....	9
2. Konkludente Willenserklärung.....	9
3. Fingierte und normierte Willenserklärungen.....	9
D. Objektiver Erklärungswert .....	9
E. Die Auslegung von Willenserklärungen.....	10
1. Allgemeines .....	10
2. Die Auslegungsschritte des § 914.....	10
3. Einfache und ergänzende Auslegung.....	10

4. Die Unklarheitenregel des § 915 .....	10
F. Erklärungsbewusstsein? .....	10
G. Zugang .....	10
H. Arten der Rechtsgeschäfte .....	11
1. Einseitige und mehrseitige Rechtsgeschäfte .....	11
2. Vermögensrechtliche und personenrechtliche Rechtsgeschäfte .....	11
3. Einseitig und zweiseitig verpflichtende Rechtsgeschäfte .....	11
4. Rechtsgeschäfte mit und ohne Zuwendungscharakter .....	11
5. Entgeltliche und unentgeltliche Rechtsgeschäfte .....	11
6. Verpflichtungsgeschäfte und Verfügungsgeschäfte .....	11
7. Abstrakte und kausale Rechtsgeschäfte .....	12
8. Rechtsgeschäfte unter Lebenden und von Todes wegen .....	12
I. Erfordernisse eines mangelfreien Rechtsgeschäfts im Allgemeinen .....	12
II. Der Vertragsabschluss .....	12
A. Angebot und Annahme im Allgemeinen .....	12
1. Angebot und Annahme als Willenserklärungen .....	12
2. Die Annahme als Willensbetätigung iSd § 864 .....	13
B. Bindungswirkung .....	13
1. Die Offerte .....	13
2. Die Annahme .....	13
3. Einschränkungen der Bindungswirkung bei Verbraucherverträgen .....	13
C. Wahre Einwilligung .....	13
D. Vertragsabschluss unter allgemeinen Geschäftsbedingungen .....	14
1. Allgemeines .....	14
2. Der Geltungsgrund der AGB .....	14
3. Inhaltskontrolle .....	14
4. Das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG .....	14
5. Verbandsklage, Schadenersatz und „Ex-ante-Prüfung“ .....	14
E. Elektronische Vertragsabschlüsse .....	14
F. Faktische Vertragsverhältnisse .....	15
G. Vertragszwang .....	15
H. Vorvertrag (§ 936), Option und Rahmenvertrag .....	15
III. Fehlerhafte Willenserklärungen .....	15
A. Das Regelungsproblem .....	15
B. Geheimer Vorbehalt (Mentalreservation) .....	15
C. Nicht ernst gemeinte Erklärungen .....	16
D. Scheingeschäft iSd § 916 .....	16
E. Irrtum .....	16
1. Das Wertungsproblem .....	16
2. Erklärungsirrtum – Geschäftsirrtum – Motivirrtum .....	16
3. Wesentlicher – unwesentlicher – unerheblicher Irrtum .....	17
4. Beachtlichkeit des Motivirrtums .....	17
5. Beachtlichkeit des Geschäftsirrtums im weiteren Sinn .....	17
6. Die Geltendmachung des Irrtums .....	18
F. Die Lehre von der Geschäftsgrundlage .....	18
1. Das zu lösende Problem .....	18
2. Die Lehre Piskos .....	18

3. Kritik an dieser Lehre und neuere Lösungsansätze.....	18
G. List und Drohung.....	19
1. List.....	19
2. Furcht/Drohung.....	19
3. Rechtsfolgen von List und Drohung.....	19
H. Herbeiführung eines Willensmangels durch einen Dritten.....	19
G. Schadenersatzpflichten.....	19
IV. Möglichkeit und Erlaubtheit.....	19
A. Möglichkeit.....	19
1. Geradezu Unmögliches.....	19
2. Sonstige Unmöglichkeit.....	20
3. Teilunmöglichkeit.....	20
B. Erlaubtheit.....	20
1. Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot.....	20
2. Verstoß gegen die guten Sitten.....	20
3. Die Rechtsfolgen des § 879.....	21
V. Die Form der Rechtsgeschäfte.....	21
A. Gesetzliche Form.....	21
1. Realverträge.....	21
2. Gesetzliche Formvorschriften.....	21
3. Wirkung des Mangels der gesetzlichen Form.....	22
B. Rechtsgeschäftliche („gewillkürte“) Form.....	22
C. Mündliche Nebenabreden bei formbedürftigen Geschäften.....	22
VI. Konversion und Heilung eines nichtigen Rechtsgeschäfts.....	22
A. Konversion.....	22
B. Heilung (Konvaleszenz).....	22
VII. Bedingung, Befristung und Auflage.....	22
A. Bedingung.....	22
B. Befristung (Termin).....	23
C. Bedingungs- und befristungsfeindliche Geschäfte.....	23
D. Auflage.....	23
VIII. Die Stellvertretung.....	23
A. Das Institut der Stellvertretung.....	23
1. Allgemeines.....	23
2. Die Voraussetzungen wirksamer Stellvertretung.....	23
B. Begründung von Vertretungsmacht.....	24
1. Rechtsgeschäftliche Vertretung (Bevollmächtigung).....	24
2. Gesetzliche Vertretung.....	24
3. Organmäßige Vertretung.....	24
C. Die dogmatische Einordnung der Stellvertretung.....	24
D. Die rechtsgeschäftlich eingeräumte Vertretungsbefugnis (Vollmacht).....	24
1. Vollmacht und Innenverhältnis.....	24
2. Erteilung von Vollmacht.....	25
3. Rechtsscheinvollmachten <small>(aus P. Bydlinski, AT Rz. 9/1-74, 6. Aufl.)</small> .....	25
4. Umfang der Vollmacht.....	25
5. Erlöschen der Vollmacht.....	26
E. Untervertretung und Gesamtvertretung.....	26

1. Untervertretung .....	26
2. Gesamtvertretung.....	26
F. Vertretung ohne Vertretungsmacht ( <i>falsa procuratio</i> ) .....	26
G. Missbrauch der Vertretungsmacht.....	26
H. Insichgeschäft.....	27
I. Verwandte Institute, Abgrenzungsfragen .....	27
1. Verhältnis von Auftrag und Vollmacht.....	27
2. Handeln unter fremdem Namen.....	27
3. Vorbehalt der Person des Vertretenen; Geschäft für den, den es angeht.....	27
4. Treuhand.....	27
5. Abschlussvermittler.....	27
6. Bote.....	27
<b>4. Kapitel: Die Zeit.....</b>	<b>28</b>
I. Die Zeit als juristischer Tatbestand.....	28
II. Die Zeitrechnung im Allgemeinen.....	28
III. Die normative Kraft der Zeit.....	28
A. Verjährung .....	28
B. Ersitzung .....	28
C. Verschweigung.....	28
D. Verwirkung.....	28
IV. Die Verjährung im Einzelnen .....	28
A. Allgemeines .....	28
B. Gegenstand der Verjährung.....	28
C. Beginn und Dauer der Verjährung.....	28
1. Beginn der Verjährung (§ 1478).....	28
2. Dauer der Verjährung (§§ 1465 ff).....	28
D. Hemmung und Unterbrechung der Verjährung (§§ 1494 ff).....	29
E. Wirkung der Verjährung .....	29
V. Präklusion.....	29

## Abkürzungen:

<b>aA/aM</b>	andere Ansicht/Meinung	<b>iZw</b>	im Zweifel
<b>allg</b>	allgemein	<b>lt</b>	laut
<b>Abs</b>	Absatz	<b>lit</b>	<i>littera</i> (Buchstabe)
<b>ao</b>	außerordentlich	<b>pa</b>	<i>per analogiam</i>
<b>Art</b>	Artikel	<b>Rsp</b>	Rechtsprechung
<b>bspw</b>	beispielsweise	<b>str</b>	strittig
<b>bzw</b>	beziehungsweise	<b>stRsp</b>	ständige Rechtsprechung
<b>bzgl</b>	bezüglich	<b>su</b>	siehe unten
<b>etc</b>	et cetera	<b>so</b>	siehe oben
<b>gem</b>	gemäß	<b>sog</b>	sogenannte/r/s
<b>grds</b>	grundsätzlich	<b>tlw</b>	teilweise
<b>hM/hL</b>	herrschende Meinung/Lehre	<b>ua</b>	unter anderem
<b>hpts</b>	hauptsächlich	<b>uA</b>	und Anderes
<b>idR</b>	in der Regel	<b>uÄ</b>	und Ähnliches
<b>idS</b>	in d(ies)em Sinn(e)	<b>udgl</b>	und dergleichen
<b>insb</b>	insbesondere	<b>usw</b>	und so weiter
<b>iRd</b>	im Rahmen des/der	<b>uU</b>	unter Umständen
<b>iSd</b>	im Sinne des/der	<b>uvm</b>	und viele mehr
<b>iSe</b>	im Sinne eines/einer	<b>uzw</b>	und zwar
<b>iVm</b>	in Verbindung mit	<b>va</b>	vor allem
<b>iW</b>	im Wesentlichen	<b>vgl</b>	vergleiche
<b>iZm</b>	im Zusammenhang mit	<b>zB</b>	zum Beispiel

# 1. Teil: Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts

## 2. Kapitel: Rechtssubjekte und Rechtsobjekte

### I. Die Rechtssubjekte

#### A. Allgemeines

Das obj. Recht verleiht Rechtsmacht (subjektive Rechte) und stellt Pflichten auf. Träger dieser Rechte und Pflichten können nur **Rechtssubjekte** sein. Sie sind **rechtsfähig**, können also **Träger von Rechten und Pflichten** sein.

**Achtung:** Wer rechtsfähig ist, kann Träger von Rechten und Pflichten *sein*, aber nur wer **handlungsfähig** ist, kann diese auch *begründen* bzw. *erwerben*.

In Österreich sind alle Menschen, dh **alle natürlichen Personen (§ 16)**, schon *kraft ihres Menschseins* rechtsfähig. Anderen Gebilden kann das Gesetz die Rechtssubjektivität *einräumen*: diese heißen dann moralische bzw. **juristische Personen (§ 26)**.

#### B. Die natürliche Person

##### 1. Beginn der Rechtsfähigkeit

Menschen sind **ab der vollendeten Lebendgeburt**, die *iZw* **vermutet** wird (§ 23), rechtsfähig.

„Vollendet“ ist die Geburt mit der künstlichen oder natürlichen Trennung des Kindes vom Mutterleib.

„Lebendgeburt“ liegt vor, sobald das Kind ein Lebenszeichen von sich gibt. Ob das Kind auch lebensfähig ist oder nicht, ist nicht relevant.

Allerdings ist bereits der **Nasciturus (§ 22) bedingt und beschränkt rechtsfähig**. *Bedingt*, weil diese Rechtsfähigkeit nur unter der **Bedingung der Lebendgeburt** rechtserheblich wird und *beschränkt*, weil er **nur Rechte**, nicht aber Pflichten erwerben kann.

- Einem Ungeborenen können unter diesen Umständen also auch **Erbschaften** zufallen.
- Geschädigte Ungeborene können ab der Lebendgeburt außerdem **Schadenersatz** gegen ihre Schädiger geltend machen (vgl. „Conterganfälle“). Dasselbe gilt gegenüber dem Täter, der den Vater des Nasciturus tötet (bzgl. Begräbniskosten sowie Unterhalt) iSd §§ 22, 1327 bzw. § 12 EKHG.
- Zur Sicherung der Ansprüche noch ungeborener Kinder wird ein **Kurator** bestellt (§ 269).

##### 2. Ende der Rechtsfähigkeit

###### a) Der Tod

Die Rechtsfähigkeit des Menschen **endet mit dessen Tod**.

- **Totenschein:** Der Todesbeweis wird durch den Arzt geführt und der Tod ins Zentrale Personenstandsregister eingetragen (§§ 28 ff PStG 2013).
- **Todesbeweis nach § 21 TEG:** Ist ersteres (zB aufgrund der Unauffindbarkeit des Leichnams) nicht möglich, kann das im außerstreitigen Verfahren (bspw durch Zeugen) überzeugte Gericht den Totenschein durch Beschluss ersetzen. Ist auch das unmöglich, gibt es folgende *ultima ratio*:

###### b) Die Todeserklärung

Sie **ersetzt** den strengen **Todesbeweis** (auf Antrag eines jeden Interessenten – bspw potentieller Erben). Erste **Voraussetzung** dafür ist die **Verschollenheit** (§ 1 Abs 1 TEG: *Verschollen ist, wessen Aufenthalt während längerer Zeit unbekannt ist, ohne dass Nachrichten darüber vorliegen, ob er in dieser Zeit noch gelebt hat oder gestorben ist, sofern nach den Umständen hiedurch ernstliche Zweifel an seinem Fortleben begründet werden.*). Die Verschollenheit muss daher **1.) durch unbekanntem Aufenthalt**, **2.) nachrichtenlose Abwesenheit** und **3.) ernstliche Zweifel am Überleben** gekennzeichnet sein.

Für die benötigte **Dauer** gibt es unterschiedliche Fristenregelungen je nach Art der Verschollenheit (§ 3 TEG: *allg. Verschollenheit*, §§ 4-7 TEG: *Gefahrenverschollenheit*).

Durch die Todeserklärung wird daher die **Vermutung des Todes** im festgestellten (wahrscheinlichsten) oder sonstwie nach § 9 TEG bestimmten Zeitpunkt begründet. Dadurch tritt insb auch die Erbfolge ein.

**Mittel gegen Todeserklärungen** sind die **Widerlegung** (die nur im Einzelverfahren Wirkung hat), die **Aufhebung** (die die Todeserklärung beseitigt) und die **Berichtigung** (durch die der festgestellte oder bestimmte Todeszeitpunkt abgeändert wird).

Der **Kommorientenpräsumtion (§ 11 TEG)** zufolge wird die **Gleichzeitigkeit des Todes** mehrerer Personen, deren genaue Todesreihenfolge nicht ermittelt werden kann, angenommen (wodurch sie sich nicht gegenseitig beerben können).

##### 3. Die Handlungsfähigkeit im Allgemeinen

Der Möglichkeit, Träger von Rechten und Pflichten *zu sein*, steht die Möglichkeit, diese auch *durch eigenes Verhalten begründen zu können* – die **Handlungsfähigkeit** – gegenüber. Diese wird den Menschen von der Rechtsordnung abhängig davon zuerkannt, ob sie ihre eigenen Angelegenheiten in vernünftiger und sachgerechter Weise ordnen können.

**Voll handlungsfähig** ist der **geistig gesunde Erwachsene**. Je nach **Alter** und **geistig Verfassung** gibt es davon Abstufungen. Beim Alter werden vom ABGB vier Abstufungen vorgenommen (vgl. §§ 21, 865): **Personen unter 7 Jahren** („Kinder“), **unmündige Minderjährige** (Personen unter 14 Jahren), **mündige Minderjährige** (14- bis 18-Jährige) und **Volljährige** (ab 18).

Die rechtserheblichen Altersgrenzen sind *iW* **objektiv** (und nicht individuell) positiviert und unterscheiden sich je nach Unterart der Geschäftsfähigkeit. Diese unterteilt sich nämlich in die **Geschäftsfähigkeit** und die **Deliktsfähigkeit**:

**(1) Geschäftsfähigkeit** ist die *Fähigkeit, sich selbst durch eigenes rechtsgeschäftliches Handeln zu berechtigen o. zu verpflichten*.

**(2) Deliktsfähigkeit** ist die *Fähigkeit, aus eigenem rechtswidrigem Verhalten schadenersatzpflichtig zu werden*.

Unter Berufung auf die Materialien des KindRÄG 2001 gibt es die Ansicht, es bestehe eine **dritte Kategorie** („**Handlungsfähigkeit in persönlichen Angelegenheiten**“), die bspw für die Einwilligung in medizinische Behandlungen entscheidend sein soll (obwohl ja auch diese Erklärungen Willenserklärungen sind). Ausnahmsweise relevant sein kann diese Kategorie aber **iRd willentlichen Risikoübernahme** beim Sport, durch die die Sorgfaltspflichten bei der Sportausübung eingeschränkt werden („Sporthaftungsprivileg“): Es wird kein rechtsgeschäftlicher, sondern ein *auf Faktisches gerichteter* Wille gebildet (Bd. I S. 57 f).

## 4. Die Geschäftsfähigkeit

### a) Alter

Die Geschäftsfähigkeit ist insb durch die **vier Altersstufen** bestimmt:

- (1) **Personen unter 7 Jahren:** Sie sind **vollkommen geschäftsunfähig** (§§ 170 Abs 1, 865). Sie können nur durch den gesetzlichen Vertreter Rechte und Pflichten erwerben. Von „Kindern“ geschlossene Geschäfte **können auch nicht heilen oder** vom späteren Geschäftsfähigen **genehmigt werden**.

Eine wesentliche Ausnahme davon stellt der „**Taschengeldparagraph**“ (§ 170 Abs 3) dar: Geschäfte, die von Personen solchen Alters **üblicherweise** geschlossen werden und eine **geringfügige Angelegenheit des alltäglichen Lebens** betreffen, werden „*mit Erfüllung der das Kind treffenden Pflicht rückwirkend rechtswirksam*“. Was solche Angelegenheiten sind, wird objektiv bestimmt. Außerdem muss das Kind bzgl der eigenen Leistung sachenrechtlich Verfügungsberechtigt sein.

Darüber hinausgehende Geschäfte sind, auch wenn sie das Kind ausschließlich berechtigen, **absolut nichtig**. Allerdings werden alterstypische bzw alltägliche Schenkungen mittels **analoger Anwendung des § 170 Abs 3** ermöglicht.

- (2) **Unmündige Minderjährige:** Personen ab 7 (bis unter 14) Jahren sind **beschränkt geschäftsfähig**. Sie können gem § 865 „*ein bloß zu ihrem Vorteil gemachtes Versprechen*“ **annehmen** (mit denen also *gar keine Verpflichtungen* einhergehen). Weiters können sie **gem § 310 selbständig Besitz erwerben** (und nicht wie Kinder nur iRd § 170 Abs 3) und **gem § 1421 schon bestehende Verpflichtungen erfüllen**.

Schließt der Unmündige *ohne Zustimmung seines gesetzl. Vertreters* (§ 170 Abs 1) ein Geschäft ab, so ist dieses **schwebend unwirksam**: Der gesetzl. Vertreter kann nachträglich zustimmen (dh das Geschäft genehmigen) und ihm damit volle Gültigkeit verleihen (§ 865 Satz 2), wofür der Geschäftspartner aber eine angemessene Frist verlangen kann. Stimmt er nicht zu oder lässt die Frist verstreichen, ist das Geschäft als *von Anfang an ungültig* zu betrachten (§ 865 letzter Satz).

In den Fällen des § 167 Abs 3, in denen eine **gerichtliche Genehmigung** vonnöten ist (= **außerordentlicher Wirtschaftsbetrieb**), ist das Geschäft bis zur gerichtlichen Einwilligung schwebend unwirksam (wobei dem potentiellen Geschäftspartner keine Parteistellung zukommt).

- (3) **Mündige Minderjährige:** Personen ab 14 (bis unter 18) Jahren sind **erweitert beschränkt geschäftsfähig**. Es gilt also dasselbe wie für unmündige Minderjährige, allerdings können sich Mündige zusätzlich **vertraglich zu Dienstleistungen verpflichten** (ausgenommen Ausbildungs- und Lehrverträge). Der gesetzliche Vertreter ist jedoch berechtigt, solche Vertragsverhältnisse *aus wichtigem Grund zu beenden*. Darüber hinaus können Mündige **über ihr Einkommen und über Sachen**, die ihnen **zur freien Verfügung** überlassen worden sind, **verfügen**, sofern dadurch nicht die Befriedigung ihrer Lebensbedürfnisse gefährdet wird (§§ 171, 170 Abs 2).

- Bzgl dieser Sachen steht dem Mündigen auch das **freie Verwaltungs- und Verfügungsrecht** zu, während jenes der gesetzlichen Vertreter verdrängt wird. Unmündigen Minderjährigen kommt dieses Recht (abseits von § 170 Abs 3) insb bei Zuwendungen durch Dritte nicht zu. Die nötige Zustimmung zur Verfügung ist nur bei Überlassungen durch den gesetzl. Vertreter selbst häufig mitumfasst.

- „*Zur freien Verfügung*“ ist bspw das **Taschengeld** überlassen, nicht aber Kleidungsstücke.

- „*Gefährdung der Lebensbedürfnisse*“ misst sich an der Pflicht zur bestmöglichen Selbsterhaltung (§ 231), nicht an den Unterhaltspflichtigen!

Auch in einigen anderen Bereichen kommt mündigen Minderjährigen eine erweiterte Geschäftsfähigkeit zu:

➔ **Erbrecht:** Mündige sind selbständig **testierfähig**. Das Gericht muss aber überprüfen, ob die Erklärung auch *frei und mit Überlegung* erfolgt (§ 568), außerdem müssen **besondere Formvorschriften** gewahrt werden (§ 569).

➔ **Familienrecht:** Mündige besitzen familiengerichtliche **Verfahrensfähigkeit** (§ 104 AußStrG). Außerdem wird bei ihnen die zur Zustimmung zu **medizinischen Behandlungen** nötige **Einsichts- und Urteilsfähigkeit angenommen** (§ 173). In Angelegenheiten im Abstammungsrecht können diese Einsichts- und Urteilsfähigen mit Zustimmung des gesetzl. Vertreters (und umgekehrt!) rechtswirksam handeln. Bei **Fehlen dieser Voraussetzungen** hat das Gericht dies von Amts wegen oder auf Antrag des Obsorgepflichtigen *mit konstitutiver Wirkung* auszusprechen (§ 175), womit der beschränkt Geschäftsfähige zum **Geschäftsunfähigen** wird. Die Wirkung dieses Ausspruchs endet spätestens mit der Volljährigkeit.

- (4) **Volljährige:** Mit Vollendung des 18. Lebensjahres erlangen geistig Gesunde die **volle Geschäftsfähigkeit**. Vorher geschlossene Geschäfte, die noch schwebend unwirksam sind, können von Eigenberechtigten mittels schriftlicher Erklärung genehmigt werden (§ 168).

Die **Obsorge** (der Eltern oder anderer Personen) **erlischt** dabei (§ 183 Abs 1). Dies **gilt nicht für das Bestehen von Unterhaltspflichten**, für die andere Kriterien (zB Erreichen der Selbsterhaltungsfähigkeit) maßgebend sind.

Wird mit der Volljährigkeit nicht die erforderliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit erreicht, ist gem § 268 ein Sachwalter zu bestellen. Das Verfahren hierzu kann frühestens 1 Jahr vor der Volljährigkeit eingeleitet werden (§ 117 Abs 2 AußStrG).

### b) Geisteszustand

**Geistesranke oder -schwache können keine gültigen Geschäfte schließen** (§ 865). Dasselbe gilt für Personen, denen ihre geistigen Kräfte **nur vorübergehend fehlen** (Trunkenheit, Rauschgift, o.Ä) *für die Dauer dieses Zustands*. Der **§ 170 Abs 3** findet auch auf Geistesranke Anwendung (§ 865 Satz 1). Im lichten Augenblick, dem sog **lucidum intervallum**, besteht keine Beschränkung der Geschäftsfähigkeit, außer es wurde bereits ein Sachwalter bestellt.

Das Gesetz kennt nur „im Vollbesitz der geistigen Kräfte“ und „nicht im Vollbesitz (...)“, womit schon nur in geringem Grade Beeinträchtigte geschäftsunfähig würden. Richtiger ist es aber, zu prüfen, ob das konkret vorliegende Geschäft von der Störung tangiert ist oder die geistigen Fähigkeiten für den Akt gegeben sind. Bei leichten Beeinträchtigungen ist eher von **beschränkter Geschäftsfähigkeit** als von Geschäftsunfähigkeit auszugehen.

### c) Sachwalterschaft (bis Juni 2018)

Gem § 268 Abs 1 ist für eine **volljährige Person** dann ein Sachwalter zu bestellen, wenn diese an einer **psychischen Krankheit** leidet oder **geistig behindert** ist und aufgrund der daraus resultierenden **Gefahr eines Nachteils für sich selbst** nicht in der Lage ist, **alle oder einzelne** der eigenen **Angelegenheiten** zu besorgen.

Davon ist die **Unterbringung in psychiatrischen Krankenanstalten** zu unterscheiden (= Einschränkung der Bewegungsfreiheit, siehe unten I.D.)

In jenen Bereichen der **Personen- und Vermögenssorge**, die der Sachwalter übernimmt, **verdrängt** seine Vertretungsbefugnis die **Geschäftsfähigkeit** der behinderten Person (also bspw auch bzgl des Einkommens!), die Deliktsfähigkeit richtet sich dagegen

immer nach dem tatsächlichen Zustand. In welchen Bereichen der Sachwalter genau tätig zu werden hat, richtet sich nach dem Gerichtsbeschluss im Einzelfall.

Die **Bestellung eines Sachwalters** erfolgt idR durch **konstitutiven Beschluss des Außerstreitgerichts**, dessen Beschluss mit seinen Wirkungen bis zur etwaigen Aufhebung aufrecht bleibt, auch wenn die Voraussetzungen wegfallen oder ein *lucidum intervallum* vorliegt (dh die Person bleibt *bis zur Aufhebung* geschäftsunfähig, selbst wenn die Krankheit schon weggefallen ist).

Die Sachwalterschaft unterliegt dem **Subsidiaritätsprinzip**, was bedeutet, dass sie eine absolute *ultima ratio* sein soll. In § 268 Abs 2 sind in diesem Sinne **Hindernisse für die Sachwalterbestellung** angeführt (zB innerfamiliäre oder externe psychosoziale Unterstützung sowie gültige Vorsorgevollmacht oder Patientenverfügung).

In § 268 Abs 3 ist schließlich der zu bestimmende **Umfang der Sachwalterschaft** geregelt. Dem Sachwalter kann die Besorgung **1.) einzelner Angelegenheiten** (zB Abschluss eines bestimmten Rechtsgeschäfts), **2.) eines Kreises von Angelegenheiten** (zB Verwaltung des Vermögens) oder, sofern dies unvermeidlich ist, **3.) aller Angelegenheiten** übertragen werden.

§ 268 Abs 4: Das Gericht kann bestimmte Sachen, das Einkommen oder gewisse Vermögensteile aus dem Wirkungskreis des Sachwalters ausnehmen.

*Innerhalb des Wirkungskreises* des Sachwalters sind von der behinderten Person geschlossene **verpflichtende Geschäfte** sodann **schwebend unwirksam** (§ 865 Satz 2) – es gilt dasselbe wie bei Minderjährigen ab 7 Jahren. Ohne die ausdrückliche oder konkludente Sachwalter-Zustimmung kann sich die behinderte Person **weder verpflichten noch Verfügungen treffen**. Sie kann, wie Unmündige, **bloß berechtigende Geschäfte** schließen, **Besitz erwerben** und **gültige und fällige Verbindlichkeiten** erfüllen, sofern sie **der Vernunft nicht ganz beraubt** ist (Einzelfallprüfung!). Fehlt diese gänzlich, ist die Person **völlig geschäftsunfähig** und daher *wie ein Kind zu behandeln* (dh keine Dispositionsmöglichkeiten abseits von § 170 Abs 3).

Die **Testierfähigkeit** bleibt grds aufrecht. Ist sie aber vom Sachwalterschaftsgericht beschränkt worden, kann der Testierende nur mündlich vor Gericht oder Notar testieren, wobei besonders überprüft werden muss, ob dies **frei** und **überlegt** geschieht.

Der Pflegebefohlene hat das Recht, von geplanten Maßnahmen verständigt zu werden und sich dazu zu äußern. Soweit dies nicht sein eigenes Wohl beeinträchtigen würde, hat der Sachwalter den geäußerten Wünschen zu entsprechen (§ 281 Abs 2).

Die **Rechte und Pflichten des Sachwalters** sind in den §§ 275 und 281-284a geregelt. Das oberste Ziel ist die Sicherstellung des Wohls des Pflegebefohlenen, wovon auch die **erforderliche Personensorge** umfasst ist (vgl § 282). Auch ein Sachwalter bedarf der **pflegergerichtlichen Genehmigung** für Geschäfte des **ao. Wirtschaftsbetriebs** (§§ 275 Abs 3, 167 Abs 3).

Die **Auswahl des Sachwalters** erfolgt unter Bedachtnahme auf die **persönlichen Verhältnisse des Behinderten** (§ 273). Das kann auch ein Verein nach dem VSPBG sein (§ 279). Die genauen Modalitäten finden sich in § 279 Abs 2-4. Der Sachwalter hat einen **Entschädigungsanspruch** (abhängig von Jahreseinkommen und Vermögen des Betroffenen; § 276 Abs 1). Er kann für Schäden des Pflegebefohlenen **gem § 277 haftpflichtig** werden (zB aufgrund nicht beantragter Sozialleistungen).

Die **Beendigung der Sachwalterschaft** ist geregelt in § 278: Das Sachwalterschaftsgericht hat (wiederum mit konstitutiv wirkendem Beschluss) die Sachwalterschaft aufzuheben bei: **Wegfall der Voraussetzungen**, **Nichteignung des bestellten Sachwalters**, **Unzumutbarkeit für den Kurator** oder **Eintritt eines Umstandes des § 273 Abs 2** (fehlende Eigenberechtigung des Kurators oder strafgerichtliche Verurteilung) bzw **Tod des Kurators**.

Die mögliche **Abberufung des Kurators** oder die **Änderung seines Wirkungsbereiches** sind regelmäßig (unter 5 Jahre) zu **überprüfen**. Dem Ergebnis der Prüfung ist gerichtlich Rechnung zu tragen (§ 278 Abs 3).

#### d) Vertretungsbefugnis naher Angehöriger (§§ 284b-284e)

**Nächste Angehörige** von Behinderten haben seit dem SWRÄG 2006 mit § 284b *ex lege* eine **gesetzliche Vertretungsmacht** in Bezug auf **Rechtsgeschäfte des täglichen Lebens** (inkl Deckung des Pflegebedarfs, Zustimmung zu geringfügigen medizinischen Behandlungen, Geltendmachung bestimmter Ansprüche) eingeräumt bekommen.

Sofern eine minimale Fähigkeit zur Willensbildung vorhanden ist, kann die behinderte Person der Vertretungsbefugnis jederzeit **formfrei widersprechen** (§ 284d Abs 2) und sie damit beseitigen.

Besteht eine **Sachwalterschaft oder Vorsorgevollmacht**, gibt es grds **keine Vertretungsbefugnis naher Angehöriger**.

„**Nahe Angehörige**“ sind **Eltern, volljährige Kinder, Ehegatten (EP)** sowie **Lebensgefährten**. Sie vertreten grds **unentgeltlich**, können aber **Aufwandsersatz** (§ 1014 analog) fordern. Die Erklärung eines nahen Angehörigen reicht aus (§ 284c Abs 2), bei sich widersprechenden Erklärungen gilt keine.

Zum Schutz des Rechtsverkehrs ist die Vertretungsbefugnis mit **deklarativer** Wirkung ins ÖZVV einzutragen. Das daraufhin gebildete **Vertrauen** eines Dritten ist **schutzwürdig** (§ 284e Abs 2). Zu schützen gilt es aber nur das Vertrauen auf das Bestehen der Vertretungsbefugnis und nicht die Annahme, dass das Geschäft überhaupt in den Anwendungsbereich des § 284b fällt.

#### e) Vorsorgevollmacht

Eine **Vorsorgevollmacht** ist eine **Vollmacht**, die von einer **geschäftsfähigen Person** für den **Vorsorgefall** erteilt wird (§ 284f).

- Der **Vorsorgefall** tritt bei Verlust der Geschäfts-, Äußerungs-, Urteils- oder Einsichtsfähigkeit ein.
- In der Vollmacht müssen die davon umfassten **Angelegenheiten zumindest gattungsmäßig bestimmt** sein.

Die **Formvorschriften** entsprechen jenen der Testamentsformen bzw sind, wenn davon auch sehr wichtige Angelegenheiten umfasst sein sollen (zB schwerwiegende Behandlungen), strenger (Notar/Gericht; **qualifizierte Vorsorgevollmacht**, § 284f Abs 3).

Besteht eine Vorsorgevollmacht, sind eine **Sachwalterbestellung** oder die **Vertretung durch nahe Angehörige ausgeschlossen**.

Auch hier kann **rechtserhebliches Vertrauen** auf eine ebenfalls mögliche Eintragung ins ÖZVV gebildet werden. Ob dies hier auch durch eine allgemeine Anscheinsvollmacht (*Verhalten des Vertretenen – Rechtsschein – Redlichkeit*) möglich ist, ist *strittig*.

#### f) Patientenverfügung

Eine **Patientenverfügung** ist eine vom einsichts- und urteilsfähigen (späteren) Patienten **wissentlich und willentlich** errichtete Willenserklärung, mit der für den Fall späterer Einsichts- bzw Urteilsunfähigkeit die Ablehnung einer best. Behandlung (zB Fremdbluttransfusion) vorweggenommen wird.

Es werden **verbindliche** (höhere Formanforderungen; §§ 4-7 PatVG) und „bloß“ **beachtliche Patientenverfügungen** unterschieden, die den Arzt aber beide gleichermaßen binden.



## g) Vertrauensschutz

**Geschäftsunfähigenschutz geht vor Vertrauensschutz.** Selbst Gutgläubigkeit schützt den Partner nicht. Auch ohne Anfechtung ist das Geschäft **absolut nichtig** oder **schwebend unwirksam** – ohne vorherige Anfechtung oÄ.

- Veruntreut ein Sachwalter Kreditvaluta des Pflegebefohlenen, kann die Bank von letzterem nur jenen Betrag rückfordern, der noch vorhanden ist oder zu seinem Vorteil verwendet wurde. Den veruntreuten Betrag ist der Pflegebefohlene nicht verpflichtet zurückzuerstatten (§ 1424 pa).
- **Anders:** Täuscht ein Über-14-Jähriger volle Geschäftsfähigkeit vor, kann ihn trotz Ungültigkeit/schwebender Unwirksamkeit des Geschäfts eine **Haftung** wegen *culpa in contrahendo* (auf den **Vertrauensschaden**) treffen (siehe aber gleich unten 5a).

## 5. Die Deliktsfähigkeit

### a) Alter

Die Deliktsfähigkeit wird grds mit **Vollendung des 14. Lebensjahres** erreicht (§ 176).

Für einen von Unmündigen angerichteten Schaden haften **gem § 1309** die Aufsichtspflichtigen, wenn sie diese Pflicht **schuldhaft vernachlässigt** haben. Ansonsten kommt *subsidiär* die **Billigkeitshaftung gem § 1310** infrage (dazu im SE-Recht).

Nach dem Sinn und Zweck der Normen über die Geschäftsunfähigkeit ist davon auszugehen, dass Minderjährige, die über ihre Geschäftsunfähigkeit hinwegtäuschen, idR **kein Verschulden** trifft (wegen mangelnder Einsichtsfähigkeit) und sie sodann wieder nur entsprechend § 1310 haften.

### b) Geisteszustand

Geistesranke oder vorübergehend Sinnesverwirrte sind **nicht deliktsfähig**.

Ausnahmsweise können Deliktsunfähige iSd § 1310 nach Billigkeit haften. Versetzt eine Person sich oder einen Dritten allerdings verschuldet in einen die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Zustand, haftet sie iSe *actio libera in causa* (§ 1307).

**Beispiel:** Jemand betrinkt sich, obwohl er weiß, dass er mit dem Auto nach Hause fahren muss.

## 6. Rechtserhebliche Eigenschaften und Zustände

**Art 7 B-VG** lehnt Vorrechte des **Geschlechts** ab. Dem hat sich das ohnehin recht gleichheitskonforme ABGB auch im Familienrecht angepasst, indem bspw das *Leitungsrecht des Mannes* oder die *Vermutung der Vermögensverwaltung durch den Mann* abgeschafft und 1976 die programmatische Norm des § 89 (Gleichheit von Rechten und Pflichten im Eheverhältnis) ergänzt wurde. **Ethnie** oder **Religion** spielen iSd Art 7 B-VG keine Rolle im Privatrecht.

**Alter** und **Geisteszustand** besitzen dagegen privatrechtliche Erheblichkeit, wie eben dargestellt wurde. Auch Leibesgebrechen können erheblich sein (zB Errichtung von Urkunden durch Blinde – vgl § 1 NotAKtsG).

Die **Staatsbürgerschaft** spielt insb im internationalen Privatrecht eine Rolle. Der **Wohnsitz** (= der Ort, an dem sich eine voll handlungsfähige Person *niederlässt* und auch *bleiben will*, § 66 JN), wofür die polizeiliche Meldung nur ein Indiz ist, ist von Relevanz für den **Gerichtsstand** (bzgl des Wohnsitzes eines Kindes wird § 71 JN analog angewandt). **Präsenzdiener** haben einen gesetzlichen Wohnsitz (§ 68 JN). Wichtig ist der Wohnsitz für den **Erfüllungsort** (§ 905) und im IPR, wobei manche Vorschriften auch an den **gewöhnlichen Aufenthalt** anknüpfen (§ 76 JN).

## C. Die juristische Person

### 1. Allgemeines

Neben den natürlichen Personen gibt es auch **rechtsfähige** Gebilde, die keine Menschen sind: die sog **juristischen Personen**, die vom ABGB in § 26 „*moralische* Personen“ genannt werden. Sie werden in **Personenverbände** (Gesellschaften, Korporationen) und **Sachgesamtheiten** (Stiftungen und Anstalten) unterteilt.

### 2. Rechtsnatur der juristischen Person

Juristische Personen werden von der Rechtsordnung als selbständige **Träger von Rechten und Pflichten** anerkannt.

Ältere – wenig überzeugende – Theorien dazu sind die **Fiktionstheorie** (Vorhandensein einer Person wird fingiert), die **Theorie der realen Verbands-person** (Auffassung der jur. Person als Gesamtpersönlichkeit) und die **Theorie des subjektlosen Zweckvermögens**. Sie alle rechtfertigen juristische Personen aber nicht, sondern versuchen sie bloß zu erklären. Bei genauer Betrachtung sind die Theorien großteils miteinander vereinbar.

Eine Begründung kann sein, dass die Rechtssubjektivität der Einzelmenschen Selbiges bei Zusammenschlüssen Mehrerer (**Interesseneinheiten**) notwendig macht, um nicht nur Einzel-, sondern auch Kollektivinteressen im Rechtsverkehr vertreten zu können.

### 3. Arten juristischer Personen

#### a) Personenvereinigungen und Sachgesamtheiten

Welchen Personenvereinigungen/Vermögensgesamtheiten Rechtspersönlichkeit zukommt, ist **umstritten** (§ 26 spricht davon, dass den **erlaubten Gesellschaften in der Regel** eine solche zukomme). Es ist davon auszugehen, dass Rechtssubjektivität dort gegeben ist, wo **besondere Interesseneinheiten** vorliegen.

Das ist jedenfalls bei den **körperschaftlich organisierten Gesellschaften** (= Verwaltung durch Organe, Mehrheitsprinzip, etc) klar: So sind **AG** (§ 1 AktG) und **GmbH** (§ 61 GmbHG) sicher juristische Personen. Bei **OG** und **KG** ist es **strittig**, auf Basis von § 105 Satz 2 UGB kommt ihnen aber eine grds unbeschränkte Rechtspersönlichkeit zu. Ebenso besitzen **Vereine** und (auf die Liegenschaftsverwaltung beschränkt) **Eigentümergeinschaften** nach dem WEG (§ 2 Abs 5 WEG) Rechtspersönlichkeit.

**Keine juristischen Personen** sind nach **öA** **bürgerlich-rechtliche Erwerbsgesellschaften (GesBR, §§ 1175 ff)**, weshalb § 1183 auch davon ausgeht, dass nicht die GesBR Eigentümerin „ihrer“ Sachen ist, sondern die Mitglieder selbst.

**Vermögensgesamtheiten** mit Rechtspersönlichkeit sind **Stiftungen** (dauernden Zwecken gewidmete Vermögensmassen) oder, wenn nicht nur Kapital sondern auch sichtbare Einrichtungen (zB Studentenheime) damit verbunden sind: **Anstalten**.

Die hM betrachtet weiters noch den „**ruhenden Nachlass**“ (also die Vermögenswerte des Erblassers zwischen Tod und Einantwortung, mit der die Erben Eigentum erwerben) als juristische Person.

## b) Öffentlich- und privatrechtliche juristische Personen

Neben den o.g. privatrechtlichen juristischen Personen sind häufig auch **durch Gesetz, Verordnung oder Verwaltungsakt** geschaffene Gebilde (die regelmäßig auf Basis von Zwangsmitgliedschaft funktionieren und mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattet sind) mit Rechtspersönlichkeit ausgestattet.

Dazu gehören die **Gebietskörperschaften** (Bund, Länder, Gemeinden), die **Sozialversicherungsträger**, die **gesetzlichen Interessenvertretungen** (AK, WKO, etc), die **Universitäten** (§ 4 UG 2002) und seit 2009 auch die **EU** (Art 47 EUV).

## 4. Rechte und Pflichten der juristischen Person

### a) Gleichstellung mit der natürlichen Person

Es gilt das **Gleichstellungsprinzip**. Juristische Personen sind also **rechtsfähig – wie natürliche Personen**. Allerdings sind die naturgemäß von Rechten ausgeschlossen, die eine natürliche Person voraussetzen (Familienrechte, manche Persönlichkeitsrechte).

Tlw wird die **Ultra-vires-Lehre** vertreten, der zufolge juristische Personen nur innerhalb ihres Wirkungskreises Rechtspersönlichkeit besäßen. Dies ist aber **unzutreffend**, da ihre Rechtspersönlichkeit unbeschränkt ist. Das Gesetz *kann* aber **teilrechtsfähige Einrichtungen** schaffen (zB nach dem WEG).

### b) Durchgriff

Die Rechte und Pflichten der juristischen Personen und ihrer einzelnen (menschlichen) Mitglieder (uÄ) sind grds streng zu trennen, wobei in zwei Fallgruppen ein „Durchgriff“ vorzunehmen ist:

**1.) Zurechnungsdurchgriffsfälle:** Laut *Jarbonegg* ist zB ein *Irrtum über Eigenschaften eines Gesellschafters* vertragsrechtlich als *Irrtum über die Gesellschaft selbst* und damit als beachtlich zu betrachten.

**2.) Haftungsdurchgriffsfälle:** In diesen Fällen stellt sich die Frage, ob ausnahmsweise eine *Haftung einzelner physischer Personen* entgegen des eigentlichen Haftungsausschlusses angenommen werden kann.

Um die Lösung solcher Fragen kreisen die **echten Durchgriffslehren** (die anhand von Fallgruppen wie zB „*Missbrauch*“ den Durchgriff ermöglichen wollen) u. die **Normzwecklehre**, die je nach Sinn u. Zweck der anwendbaren (individuellen/generellen) Normen Einzelfallentscheidungen treffen will.

## 5. Die Zurechnung von Hilfspersonen

### a) Rechtsgeschäftliches Verhalten

Juristische Personen benötigen natürliche Personen, die für sie tätig werden (und ihnen damit „Leben einhauchen“). In der Satzung sind dazu **Organe** vorzusehen, die die Geschäftsführung übernehmen und die juristische Person **organschaftlich vertreten**.

- Das konkrete **Rechtsgeschäft** kommt sodann zwischen der juristischen Person (nicht dem Vertreter!) und dem anderen Vertragspartner zustande.
- Schwierig ist die Frage, inwiefern die Satzung die Vertretungsmacht beschränken kann:
  - o **Jur. Personen des öffentlichen Rechts:** Hier legt § 867 fest, dass die vom allgemeinen Privatrecht abweichenden Gültigkeitsbedingungen für Verträge den „*Verfassungen*“ (zB Gemeindeordnungen) bzw sonstigen „*politischen Gesetzen*“ zu entnehmen sind. Infrage käme subsidiär aber auch eine *allg. Rechtsscheinvollmacht* des Bürgermeisters bzw anderer Vertretungsorgane (siehe unten ab S. 28).
  - o **Jur. Personen des Privatrechts:** Hier haben interne Organisationsvorschriften *keine Einschränkung der Vertretungsmacht im Außenverhältnis* zur Folge und Formvollmachten (wie zB die Prokura, §§ 48 ff UGB) sind im Außenverhältnis sowieso nicht beschränkbar.

### b) Rechtswidriges Verhalten

Rechtswidriges und schuldhaftes **Verhalten von Machthabern** iSd § 337 (*faktisch verantwortliche, leitende oder überwachende Funktion*) wird juristischen Personen auch **über die §§ 1313a, 1315 hinaus zugerechnet**. Sie haften dann iRd **Repräsentantenhaftung** nicht nur im *vertraglichen*, sondern auch im *deliktischen* Bereich – unabhängig vom Vorliegen der Voraussetzungen des § 1315 – für deren Verhalten. Der Schädiger wird aber auch selbst nach den deliktsrechtlichen Regeln haftpflichtig.

### c) Wissenszurechnung

Oft ist die konkrete Kenntnis des Vertragspartners erheblich für das Ergebnis eines rechtlichen Vorgangs (zB gutgläubiger Mobilärerwerb nach § 367, Irrtumsanfechtung nach § 871 oder die schuldbefreiende Zahlung an den Altgläubiger nach §§ 1395 f). Bei juristischen Personen ist die Zurechnung des Wissens der handelnden Person abhängig von deren Stellung:

- ➔ **Zuständige Machthaber:** Deren Wissen muss sich die juristische Person **vollumfänglich** zurechnen lassen.
- ➔ **Unzuständige Machthaber** und andere **Hilfspersonen:** In diesen Fällen sind **nur dienstliche Kenntnisse** zuzurechnen.
- ➔ **Kollegialorgane:** Hierbei gilt die juristische Person schon dann als schlechtgläubig, wenn **nur ein Mitglied unredlich** ist.

## 6. Der Verein

Vereine sind **auf Dauer angelegte, freiwillige Personenvereinigungen** mit einem Gesamtnamen und einer körperschaftlichen Verfassung (**Statuten**). Ihre **Entstehung** erfolgte früher nach dem Konzessionssystem, heute aber sowohl bei **wirtschaftlichen Vereinen** als auch bei **Idealvereinen** (nach dem VerG 2002) nach dem **Normativsystem**.

- Das VerG 2002 sieht vor, dass ein Verein durch die Vereinbarung von Statuten **errichtet** wird und nach positivem Abschluss des (bis zu vierwöchigen) Verwaltungsverfahrens (im Rahmen dessen er bescheidmäßig untersagt werden könnte) **entsteht** (§ 2 iVm §§ 11 ff VerG 2002).
- **Parteien** erlangen ihre Rechtspersönlichkeit mit Hinterlegung ihrer Satzung beim Bundesministerium für Inneres (Art I § 1 ParteienG).

Für Geschäfte eines Vereins zwischen Errichtung und Entstehung haften die Handelnden solidarisch. Entsteht der Verein sodann, tritt er automatisch in die Geschäfte ein. Wird er aber untersagt, haften die Handelnden für etwaige Vertrauensschäden.

Die **Satzung** (Statuten) hat bestimmte **Mindestinhalte** (Zweck, Sitz, Namen, Vereinsorgane, Rechte und Pflichten der Mitglieder), die in § 4 Abs 2 VerG 2002 aufgeführt sind. Es gibt aber keine Regeln über das Zustandekommen der Satzungsinhalte.

Die **Mitgliederversammlung** ist das oberste Organ des Vereins, das den **Vorstand** kontrolliert, der wiederum den Verein nach innen leitet und nach außen mit **organschaftlicher Formvollmacht** vertritt.

Das **Ende eines Vereins** tritt ein, wenn sämtliche Mitglieder wegfallen, er sich selbst freiwillig auflöst oder er von der Behörde aufgelöst wird. Seine Rechtspersönlichkeit bleibt aber bis zur Eintragung der Auflösung bzw der Beendigung der Vereinsvermögensliquidation aufrecht. Was mit diesem Vermögen diesfalls zu geschehen hat, regeln die Statuten (§ 28 VerG 2002).

## 7. Stiftungen und Fonds

### a) Stiftungen

Stiftungen sind **gewidmete Vermögen mit Rechtspersönlichkeit**. Sie werden auf Anordnung eines Stifters **einem bestimmten Zweck** gewidmet. Daher sind sie **Vermögensgesamtheiten** und haben **keine Mitglieder**, sondern **nur Nutznießer** (Destinäre).

Dagegen sind **unechte Stiftungen** bestimmten Verwaltern zugeordnete Vermögensmassen mit Zweckwidmung, aber *ohne Rechtspersönlichkeit*.

Das **Bundes-Stiftungs- und FondsG 1974** (BStFG) gilt für Stiftungen mit *der Erfüllung gemeinnütziger oder mildtätiger Aufgaben* gewidmetem Vermögen. Diese Aufgaben müssen über den *Interessenbereich eines Bundeslandes* hinausgehen (§ 1 BStFG).

- Verbleiben sie im Interessenbereich eines Bundeslandes, unterliegen die gemeinnützigen Stiftungen/Fonds **landesgesetzlicher Regelung**.
- *Gemeinnützigkeit* verlangt die Förderung der Allgemeinheit oder eines speziellen Personenkreises auf einem gewissen Gebiet (zB Kultur).
- *Mildtätigkeit* ist gegeben, wenn der Zweck die dauernde Unterstützung Hilfsbedürftiger umfasst.

Das **PrivatstiftungsG 1993** (PSG) umfasst alle Vermögen von mind. € 70.000,- **mit anderer (erlaubter) Zweckwidmung**. Der Zweck kann auch **eigennützig** sein (zB nur Verwandte begünstigen oÄ).

Gewisse Tätigkeiten darf die Privatstiftung aber nicht ausüben, bspw die Geschäftsführung einer Handelsgesellschaft.

Gemeinsam ist allen Stiftungen, dass es zur Entstehung einer gerichtlich/notariell beglaubigten (§ 4 BStFG) bzw durch Notariatsakt beurkundeten (§ 39 PSG) **Stiftungserklärung** bedarf (die bei Stiftung von Todes wegen die Testamentsform einhalten muss).

Während gemeinnützige/mildtätige Stiftungen zur Entstehung daraufhin nur eine Bestätigung der Zulässigkeit durch LH/zust. Bundesministerium benötigen, entstehen Privatstiftungen erst mit Eintragung ins Firmenbuch. Dazu, was die Stiftungserklärungen genau beinhalten müssen und unter welchen Voraussetzungen diese Stiftungen aufzulösen sind (etc) siehe Bd. I S. 88 ff.

### b) Fonds

Fonds sind ebenfalls von einem Gründer einem **gemeinnützigen oder mildtätigen Zweck gewidmete Vermögen mit Rechtspersönlichkeit**, die aber **nicht auf Dauer** angelegt sind (§ 22 BStFG). Anders als die Stiftungen nach dem BStFG sind sie also **zeitlich begrenzt**. Außerdem darf (*anders als bei* Stiftungen nach dem BStFG, allerdings *wie bei* Privatstiftungen nach dem PSG) das **gesamte Fondsvermögen** zur Zweckerreichung verwendet werden (und nicht nur die Erträge des Stammvermögens)

## 8. Anhang: Das Sammelvermögen

Sammelvermögen sind Vermögen, die durch Sammlungen angehäuft werden und einem bestimmten – nicht dauerhaften – Zweck (bspw Errichtung eines Denkmals) dienen. *Str* ist, wer Eigentümer des Sammelvermögens wird, wobei iZw angenommen wird, dass die Spender das Eigentum mit der Verpflichtung zur zweckentsprechenden Verwendung übertragen (**treuhänderisches Sondervermögen**) und bei zweckwidriger Verwendung schuldrechtliche Rückforderungsansprüche haben.

## D. Die Persönlichkeitsrechte

### 1. Allgemeines

Die Persönlichkeitsrechte **dienen dem unmittelbaren Schutz** (Sicherung von Achtung und Unversehrtheit) **der Menschen** (tlw auch jur. Personen, zB *Namensrecht*), zumal der Mensch **angeborene, schon durch Vernunft einleuchtende Rechte** (§ 16) hat.

Schon bei bloßer Gefahr ihrer Verletzung gewähren Persönlichkeitsrechte **1.) einen Unterlassungsanspruch**. Man hat weiters **2.) einen Anspruch auf Ersatz des materiellen** (und in den Fällen der §§ 1325, 1328, 1328a und 1329 auch des **ideellen Schadens** und **3.) einen verschuldensunabhängigen Beseitigungsanspruch** bzgl des verursachten Zustandes (siehe Bd. II).

Die *Rsp* ist bei der Annahme von Persönlichkeitsrechten zurückhaltend. „Normale“ bzw selbstverständliche Beeinträchtigungen (zB Abgase im Verkehr) müssen daher idR in Kauf genommen werden. Es hat eine **Interessenabwägung** stattzufinden.

### 2. Einzelne Persönlichkeitsrechte

#### a) Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit

Aus § 1325 (SE-Ansprüche bei Körperverletzungen) und den §§ 75 ff StGB kann das **Recht eines jeden auf Leben und körperliche Unversehrtheit** abgeleitet werden.

Dieses Recht steht an sich schon dem **Nasciturus** (§ 22) zu. Allerdings legt § 97 StGB die Straflosigkeit der Abtreibung innerhalb der ersten drei Schwangerschaftsmonate fest („Fristenlösung“) – bei **medizinischer** oder **embryopathischer Indikation** (die nach hM – im Einklang mit den Gesetzesmaterialien – Rechtfertigungsgründe sind) oder aufgrund der Unmündigkeit der Schwangeren.

#### b) Recht auf Freiheit

Im Grundsatz ist allen Menschen das Recht auf Freiheit **zivilrechtlich** (§§ 16, 1329), **strafrechtlich** (§ 99 StGB) und **verfassungsrechtlich** (Art 5 EMRK, Art 1 BVG über den Schutz der persönlichen Freiheit) **garantiert**.

**1.) UnterbringungsG:** Nach dem UbG können **psychisch kranke Personen freiwillig oder unfreiwillig** durch die Unterbringung in psychiatrischen Abteilungen (oder anderen Einrichtungen) in ihrer Bewegungsfreiheit eingeschränkt werden. Neben der psychischen Krankheit ist dafür auch eine **ernstliche u. erhebliche Selbst- oder Fremdgefährdung** Voraussetzung (§ 3 UbG).

**2.) HeimaufenthaltsG:** Das HeimAufG ist auf **psychisch kranke und behinderte Personen** anwendbar, die jedoch **nur freiwillig** in Alten- oder Pflegeheime aufgenommen werden können. Freiheitsbeschränkungen setzen als **ultima ratio** auch hier eine **ernstliche u. erhebliche Selbst- oder Fremdgefährdung** voraus und sind gerichtlich überprüfbar (§§ 4, 11 ff HeimAufG).

#### c) Namensrecht

Das **Namensrecht** (Namenserwerb, -verlust, -änderung, oÄ) ist teils familienrechtlich und teils öffentlich-rechtlich determiniert.

Die ehebezogenen namensrechtlichen Bestimmungen finden sich in den §§ 93 ff: **Ehegatten** können **einmalig** (§ 93b), aber zeitlich unbefristet (zB lange n. d. Eheschließung), eine **namensrechtliche Erklärung** (§ 93c) an einen Standesbeamten abgeben und so **1.)** weiterhin die **eigenen**, **2.)** einen **gemeinsamen** oder **3.)** einen **zusammengesetzten** (max. zweiteiligen) Namen führen.

**Eingetragene Partner** behalten gem § 7 EPG grds den eigenen Namen, können aber mittels Namensänderung gem § 2 Abs 1 Z 7a NÄG den Partnernamen annehmen oder ihn (wie bei der Ehe *mittels Bindestrich*) dem eigenen vor- oder nachstellen.

**Kinder** erwerben gem § 155 entweder den gemeinsamen Namen der Eltern, einen aus den unterschiedlichen Namen der Eltern (*mittels Bindestrich*) zusammengesetzten Doppelnamen oder den (Doppel-)Namen eines Elternteils. Mangels Bestimmung erhält das Kind den (Doppel-)Namen der Mutter (siehe genauer im Familienrecht).

Das aus diesem Namensrecht abgeleitete **subjektive Recht** wird durch § 43 gewährt: Gegen den (drohenden oder geschehenen) **unbefugten Gebrauch** hat der Namensträger **Unterlassungs- und Schadenersatzansprüche**.

- „**Gebrauch**“ besteht idR im Führen des Namens oder im Bezeichnen von Waren mit fremdem Namen, um eine Verbindung vorzutäuschen oder in der Nennung des Namens ohne sachlichen Anlass durch den eigentlichen Namensträger (Bsp: „*Zeppelin*zigarren“).
- „**Unbefugt**“ ist der Gebrauch, wenn er nicht auf eigenem Namensrecht beruht bzw der Namensträger ihn nicht gestattet hat. Allerdings gilt dies nur, wenn eine Identitätsverwechslung droht oder eine Verbindung/Verwandtschaft vorgetäuscht wird/werden soll.

Der Gebrauch eines Namens für **fiktive Personen** (zB Romanfiguren) kann, wenn tatsächlich der Namensträger gemeint ist, anstößig (und auf Basis anderer Vorschriften wie zB *Verleumdung* rechtswidrig sein) sein, *verletzt* aber *nicht das Namensrecht*.

§ 43 schützt neben **Familiennamen** auch **Decknamen** (Pseudonyme; erworben via *Verkehrsgeltung* durch längeren Gebrauch), **Handelsnamen** (Firma), **Namen juristischer Personen**, **Parteinamen** und namensmäßig anmutende **Domain-Namen**.

#### d) *Recht am eigenen Bild*

§ 78 UrhG regelt das **Recht am eigenen Bild**, das die **öffentliche Ausstellung/Verbreitung** eines **Personenbildnisses** verbietet, sofern eine **Verletzung berechtigter Interessen** des *erkennbar* Abgebildeten/seiner Angehörigen damit einhergehen.

Dies soll Schutz vor Bloßstellung oder Preisgabe des Privatlebens bieten. Erklärt sich der Abgebildete allerdings (auch nur gegenüber einem Dritten) mit der Veröffentlichung ausdrücklich oder konkludent **einverstanden**, liegt keine Interessenbeeinträchtigung vor.

Oft ist eine Interessenabwägung zwischen **öffentlichem Berichterstattungsinteresse** und dem **Interesse des Abgebildeten** vorzunehmen. Es ist auch ein etwaiger **Begleittext** in die Abwägung miteinzubeziehen.

§ 7a MedienG gewährt **Verbrechensopfern/Tatverdächtigen** bei Identitätsbekanntgabe durch Verbreitung des Namens oder eines Bildes (oder anderer Personenangaben) **SE-Ansprüche gegen den Medieninhaber**. § 7b *leg cit* schützt Verdächtige vor der **Verletzung der Unschuldsvermutung**.

In **6 Ob 256/12h** hat der Oberste Gerichtshof nun auch das bloße **Fotografieren** einer Person ohne berechtigtes Interesse untersagt.

#### e) *Schutz vertraulicher Aufzeichnungen*

§ 77 UrhG positiviert den **Briefschutz** (neben dem darauffolgenden Bildnisschutz, siehe d.). Davon umfasst sind „**Briefe, Tagebücher und ähnliche vertrauliche Aufzeichnungen**“. Diese dürfen **nicht veröffentlicht oder sonst zugänglich** gemacht werden, wenn damit die **Verletzung berechtigter Interessen** des Verfassers (oder seiner nahen Angehörigen) oder (bei Briefen) auch des Empfängers (oder dessen naher Angehöriger) einhergeht **und er (sie) die Veröffentlichung nicht gestattet hat (haben)**.

Ob die Schriften urheberrechtlich geschützt sind, hat darauf keinen Einfluss. Außerdem sind Schriften zum amtlichen Gebrauch nicht durch § 77 UrhG geschützt.

#### f) *Recht auf Ehre*

Das **Recht auf Achtung der Ehre** (allg. Wertschätzung einer Person durch die Mitmenschen) ergibt sich ua aus § 1330 und genießt (wie der **wirtschaftliche Ruf**) einen **absoluten Schutz** (für weitere Schutzbestimmungen vgl die §§ 111 ff StGB).

#### g) *Schutz der Erfinderehre*

Der Urheber einer Erfindung hat gem § 20 PatG einen **unverzichtbaren** und unabtretbaren **Anspruch auf Nennung als Erfinder**.

#### h) *Schutz geistiger Interessen eines Urhebers*

In den §§ 19 ff UrhG (*Schutz geistiger Interessen*) findet sich das sog **Urheberpersönlichkeitsrecht**, demnach ein Werkurheber das **unverzichtbare Recht** auf Inanspruchnahme d. Urheberschaft hat. Zu Urheberbezeichnung/Werkschutz vgl die §§ 20 f UrhG.

#### i) *Weitere Persönlichkeitsrechte*

Aus § 16 werden auch ein **Recht auf Glaubens- und Gewissensfreiheit** und ein **Recht am gesprochenen Wort** abgeleitet. Auch an **Körpersubstanzen** wird ein Persönlichkeitsrecht bejaht. Weitere Persönlichkeitsrechte statuiert das **GIBG** (zB Geschlechts-ehre). Von Bedeutung ist auch das **Recht auf Achtung der Privatsphäre** (§ 1328a), das sogar ideelle Schadenersatzansprüche nach sich zieht, wenn erhebliche Eingriffe in die Privatsphäre des Geschädigten stattfinden.

Auf Basis der §§ 16, 1330 und unter analoger Anwendung der §§ 77, 78 UrhG (iZm diversen verfassungsrechtlichen Bestimmungen) wird von *Lehre* und *Rsp* auch ein sog **Schutz des „Lebensbildes“** anerkannt (als Teil des Schutzes der Geheimsphäre).

Außerdem ist die Persönlichkeit auch über den Tod hinaus geschützt: Sowohl das *Recht auf Ehre* als auch das *Recht auf Privatsphäre* sind **postmortalem Schutz** (geltend zu machen durch nahe Angehörige) zugänglich.

## II. Die Rechtsobjekte

### A. Begriff

Rechtsobjekte sind **Gegenstände, auf die sich subj. Rechte beziehen können** und die der Berechtigte in seiner Rechtsmacht hat.

### B. Sachen

Gem § 285 fällt **alles, was von der Person unterschieden ist und zum Gebrauch der Menschen dient**, unter den Begriff der „Sache“. **Tiere** zählen gem § 285a nicht dazu, werden aber dort, wo keine Sonderbestimmungen (wie § 1332a) bestehen, wie Sachen behandelt.

Als Sachen gelten neben **körperlichen** auch **unkörperliche Sachen** (Forderungs-/Immaterialgüterrechte iSd § 291 f). Die meisten Normen des **Sachenrechts** (§§ 309 ff) betreffen aber nur **Rechtsobjekte im engeren Sinn** (hpts körperliche Sachen).

## 1. Bewegliche und unbewegliche Sachen

- ➔ **Beweglich** sind Sachen, die **ohne Substanzverletzung** von einer zur anderen Stelle versetzt werden können. (Dazu zählen bspw Geld, Autos, Möbel und idR auch die Rechte [§ 298].) Der Modus beim Erwerb ist grds die Übergabe (§ 426).
- ➔ **Unbeweglich** sind **Liegenschaften und alles mit ihnen fest Verbundene** (§§ 293 ff, 298). Modus ist die GB-Eintragung.

## 2. Verbrauchbare und unverbrauchbare Sachen

- ➔ **Verbrauchbar** sind Sachen, deren Gebrauch im Verbrauch (oder in der Veräußerung) besteht (§ 301), zB Benzin oder Geld.
- ➔ **Unverbrauchbar** sind hpts Liegenschaften und Gegenstände wie Möbel, Fahrzeuge, etc. (und nur diese Sachen sind Gebrauchsrechten wie Miete/Pacht/Leihe/Fruchtgenuss zugänglich).

## 3. Vertretbare und unvertretbare Sachen

- ➔ **Vertretbar** sind **nach Maß, Zahl oder Gewicht** bestimmte Sachen (dh nach *generellen* Merkmalen), zB Mehl oder Geld. Fast alle verbrauchbaren Sachen sind vertretbar. Nur an ihnen kann bspw ein Darlehen eingeräumt werden.
- ➔ **Unvertretbar** sind **verkehrstypisch individuell bestimmte** Sachen wie Kunstwerke. Das ist ua f. d. Naturalrestitution wichtig.

## C. Der Mensch als Rechtsobjekt

Abgesehen davon, dass man sagen könnte, Gegenstand (und damit Objekt) der Persönlichkeitsrechte sei die eigene Person, sind **fremde Personen heute nicht mehr Gegenstand unbeschränkter subjektiver Rechte**, da die Sklaverei abgeschafft ist (§ 16). So hat der Gläubiger auch kein Herrschaftsrecht *über* den Schuldner, sondern nur ein Forderungsrecht *gegen* ihn.

## 3. Kapitel: Das Rechtsgeschäft

### I. Das Rechtsgeschäft im Allgemeinen

#### A. Privatautonomie

Privatautonomie bedeutet die **selbstbestimmte Gestaltungsmöglichkeit** der Rechtsbeziehungen Einzelner zur ihrer Umwelt, indem sie entscheiden können, *mit wem* sie *wann* und *worüber* kontrahieren – das Einverständnis des Vertragspartners und die Beachtung allgemeiner Schranken (§ 879 Abs 1) vorausgesetzt.

Oft ist dies aber nur eine **formelle** und, wegen des regelmäßigen *Informationsgefälles* und unterschiedlicher *Zwangslagen*, **keine materielle Freiheit**. Dem entgegenet die Rechtsordnung mit Informationspflichten und **Schutzmechanismen bei krasser** (objektiver) **Inäquivalenz** von Leistung und Gegenleistung (*laesio enormis*, §§ 934 f; **Wucher**, § 879 Abs 2 Z 4). Für die Auslösung dieser Schutzmechanismen reicht schon eine geringe Einschränkung der Selbstbestimmung. War allerdings völlig freie Selbstbestimmung gegeben, sind auch sehr unausgewogene Verträge wirksam (vgl die Schenkung [und ihren Übereilungsschutz]).

Die Selbstbestimmung ist auch mangelhaft, wenn eine **fehlerhafte Willenserklärung** vorliegt. Der Schutz der Privatautonomie gerät dann in Konflikt mit der Schutzbedürftigkeit des *Vertrauens der Erklärungsempfänger* und der *Verkehrssicherheit*.

#### B. Das Rechtsgeschäft

##### 1. Der Begriff

**Rechtsgeschäfte** bestehen aus **Willenserklärungen mit Rechtsfolgewillen**. Vereinzelt braucht es nur eine alleinstehende Willenserklärung (zB Kündigung), meistens aber braucht es eine **zweite, übereinstimmende Willenserklärung**, wodurch dann ein **Vertrag** entsteht.

Bzgl des Rechtsfolgewillens reicht es nicht aus, nur *ökonomische/soziale Wirkungen* anzustreben (*Grundfolgentheorie*). Andererseits muss auch nicht *jede einzelne Rechtsfolge* gewollt sein (*strenge Rechtsfolgentheorie*). Vielmehr reicht es, einfach *abstrakt Rechtsfolgen auslösen* zu wollen (**gemäßigte Rechtsfolgentheorie**). „*Gentlemen's Agreements*“ fallen nicht darunter.

##### 2. Maßgebende Prinzipien

- ➔ **Privatautonomie:** Sie ist das zentrale Prinzip der Rechtsgeschäfte (siehe dazu oben).
- ➔ **Vertrauensschutz:** Oft sorgt dieses Prinzip für eine Einschränkung der Selbstbestimmung, da es zur Folge hat, dass Willenserklärungen so gelten, wie sie ein **redlicher Erklärungsempfänger** verstehen durfte (**Vertrauens-*theorie***). Daher wird auch ohne Rechtsfolgewillen eine gültige Willenserklärung angenommen, wenn der andere Teil berechtigterweise auf einen (zumindest **fahrlässig**) gesetzten **Erklärungstatbestand** vertraut hat. Ein *Mindestmaß an Selbstbestimmung* wird aber auch dann noch verlangt: Ist der Erklärungs-TB **unbewusst geschaffen** worden, so muss dies *sorglos* geschehen oder das diesbzgl *Risiko unnötigerweise erhöht* worden sein.
- ➔ **Äquivalenz:** Im Rahmen eines *beweglichen Systems* wird dem Äquivalenzgedanken (bzgl Leistung und Gegenleistung) Rechnung getragen, indem eine verringerte Äquivalenz immer mit gesteigerter Selbstbestimmung einhergehen muss, damit das Rechtsgeschäft sicher wirksam *ist und bleibt*.

So können unentgeltliche Verträge gem § 901 auch wegen Motivirrtums angefochten werden. Beim Wucher reicht im Zusammenspiel mit dem Vorliegen subjektiver Umstände auf Seiten des Verkürzten schon ein geringes Missverhältnis aus. Bei der *laesio enormis* (§ 934) liegt dagegen eine so krasse (objektive) Inäquivalenz vor, dass besondere Umstände (ua Kenntnis des Werts, besondere Vorliebe) für die endgültige Wirksamkeit des Vertrags hinzutreten müssen (§ 935).

- ➔ **Vertragstreue:** Das Prinzip der Vertragstreue erklärt, wieso eine spätere Willensänderung nichts an der Verpflichtung zur Erfüllung eines Vertrags ändern kann. Manche sehen dadurch auch jenen Erklärenden an einen Vertrag gebunden, der unter **durchschautem Vorbehalt** (Empfänger kennt Mentalreservation) erklärt hat.

### 3. Willensbetätigung, Mitteilungen (des Willens und des Wissens) und Realakte

- 3.1.) **Willensbetätigungen** sind auch eine Art Rechtsgeschäft, haben aber (anders als Willenserklärungen) **keinen Kundgabezweck**. Die Rechtsfolge soll durch die **Herstellung des entsprechenden tatsächlichen Zustandes** herbeigeführt werden (also **Rechtsfolgewillen + äußeres Verhalten**).

Anwendungsfälle: § 864 Abs 1, §§ 382 (Okkupation) und 386 (Dereliktion) sowie § 1016 (Vorteilszuwendung bei *falsa procuratio*).

Der Rechtsfolgewillen unterscheidet die Rechtsgeschäfte (Willenserklärungen und -betätigungen) von den *Rechtshandlungen ieS* (+ Rechtsgeschäfte = *Rechtshandlungen iwS*) und den *Realakten*.

- 3.2.) **Willensmitteilung** sind Mitteilungen des Willens, die **unabhängig vom Willen, Rechtsfolgen auszulösen**, ebendies tun: ZB stellt die *Mahnung* die Forderung fällig (Schuldnerverzug), auch wenn d. Gläubiger eigtl d. Leistung bewirken will.
- 3.3.) **Wissenserklärung** (Vorstellungsmitteilung) sind **Nachrichten über Tatsachen**, die aber auch Rechtsfolgen auslösen können (bspw die bei der „normalen“ Zession *deklarative*, bei der Sicherungszession aber sogar *konstitutive* Verständigung des Schuldners, die im 1. Fall die Rechtsfolgen nach § 1396 auslöst und im 2. Fall Publizitätsakt iSd § 452 ist).

Die **Rechtshandlungen ieS** (bzw geschäftsähnlichen Handlungen) sind die *Willensmitteilung* und die *Wissenserklärung*. Auf sie werden die allgemeinen rechtsgeschäftlichen Vorschriften (Geschäftsfähigkeit, Zugang, Stellvertretung) **analog** angewendet.

- 3.4.) **Realakte** haben im Unterschied zu Willenserklärungen **keine Erklärungsbedeutung** und im Vergleich zu Willensbetätigungen drückt sich in ihnen ein bloß faktischer Wille aus. (Bsp: Wer ein Werk schafft, *will ein Werk schaffen* und nicht explizit Rechtsfolgen auslösen – tut aber genau das [hier: Urheberrechte], unabhängig von der Geschäftsfähigkeit.)

### 4. Sonstige Wirksamkeitsvoraussetzungen

Manche Rechtsgeschäfte bedürfen des Vorliegens „sonstiger“ Wirksamkeitsvoraussetzungen, die auch **Rechtsbedingungen** genannt werden, wenn sie von der Rechtsordnung selbst verlangt werden. Diese Wirksamkeitsvoraussetzungen können **1.) im Eintritt bestimmter Bedingungen** (zB Tod), **2.) in der Zustimmung dritter Personen** und **3.) in der Mitwirkung einer Behörde** bestehen.

Wird die **Einwilligung der Behörde** benötigt, ist das Geschäft **aufschiebend bedingt**, entfaltet durch seine schwebende Unwirksamkeit aber schon Vorwirkungen (zB gilt eine Art Frustrationsverbot und eine Mitwirkungspflicht der Geschäftsparteien beim Behördenverfahren). Dies gilt aber nicht, wenn den Vertragsparteien klar ist, dass die Behörde nicht zustimmen wird – in diesem Fall wäre der Vertrag nichtig.

## C. Arten der Willenserklärung

Ein **Wille** muss, um rechtserheblich zu sein, **ausdrücklich** oder **konkludent** (§ 863) erklärt werden.

### 1. Ausdrückliche Willenserklärung

**Ausdrücklich** ist eine Willenserklärung, wenn sie **durch** (geschriebene oder gesprochene) **Worte** oder durch **allgemein anerkannte Zeichen** (zB Kopfnicken für *Ja*, Kopfschütteln für *Nein*) geschieht.

### 2. Konkludente Willenserklärung

Eine konkludente/schlüssige/stillschweigende Willenserklärung liegt vor, wenn **aus den Begleitumständen** geschlossen werden kann (anhand der **Verkehrssitte** oder der **üblichen Gewohnheiten und Gebräuche**), dass ein Rechtsfolgewille in eine bestimmte Richtung vorliegt – und **kein vernünftiger Grund, daran zu zweifeln** übrigbleibt.

Weiß der Erklärungsgegner vom **fehlenden Erklärungsbewusstsein** des *konkludent* Erklärenden, fehlt die Zweifelsfreiheit und es kommt, anders als iFv *ausdrücklichen* Erklärungen ohne Erklärungsbewusstsein (die *hier* gültig, aber nach § 871 anfechtbar wären), keine konkludente Erklärung zustande.

Obwohl konkludente Handlungen auch in einem Unterlassen bestehen können, hat **Schweigen grds keinen Erklärungswert**. Es **kann aber als Zustimmung gewertet** werden, **wenn 1.)** wegen einer **Sonderrechtsbeziehung** (zB vorvertragliches SV, ständige Geschäftsbeziehung) eine **Pflicht zum Widerspruch** besteht **oder es 2.)** nach den **bisherigen Gepflogenheiten** so zu verstehen war **oder** das offerierte Geschäft **3.)** dem Schweigenden **ausschließlich Vorteile** bringt.

Eine **Ausnahme** davon bildet § 1081: Beim *Kauf auf Probe* gilt Schweigen als Genehmigung, wenn die Probezeit verstrichen und die Sache bereits übergeben ist. **Keine Ausnahme** ist § 1003, der bestimmten Personen (zB Rechtsanwälten) eine *Antwortpflicht* auferlegt, da das Unterlassen einer Antwort dann nicht den Geschäftsabschluss, sondern SE-Ansprüche des Offerenten gegen den schweigenden Oblaten eröffnet.

Wird ein „*kaufmännisches Bestätigungsschreiben*“ infolge eines mündlichen Vertragsschlusses erstellt und enthält es falsche Angaben über den Vertrag, gilt Schweigen nicht als Zustimmung zur Vertragsänderung.

### 3. Fingierte und normierte Willenserklärungen

Solche liegen vor, wenn das Gesetz anordnet, dass unter bestimmten Umständen eine Willenserklärung *als abgegeben gilt*, ohne dass tatsächlich eine Erklärung abgegeben wurde.

**Fingierte Willenserklärungen** liegen zB in den Fällen des § 377 UGB (Nichtabgabe einer Mängelrüge wird *als Genehmigung* der Ware *gewertet*) und des § 1152 (bei Nichtvereinbarung des Entgelts *gilt ein angemessenes Entgelt als vereinbart*) vor.

**Normierte Willenserklärungen** liegen vor, wenn das Gesetz die Erklärungsbedeutung eines Verhaltens normiert. Hier sind die Voraussetzungen des jeweiligen Geschäfts beachtlich – also bspw die Geschäftsfähigkeit und Willensmängel. Durch **eindeutige gegenteilige Erklärung** kann der normierte Erklärungswert aber ausgeschlossen werden (vgl zB § 1114).

## D. Objektiver Erklärungswert

Dem Interesse des Erklärenden, seine Rechtsverhältnisse selbstbestimmt gestalten zu können (**Privatautonomie**) steht der Gedanke der **Verkehrssicherheit** (konkret: das **Vertrauen des Erklärungsempfängers**) gegenüber.

Der **Willenstheorie** (die Erklärung gilt immer so, *wie es dem Willen des Erklärenden entspricht*) steht die **Erklärungstheorie** (die Erklärung gilt immer so, *wie sie vom Erklärungsempfänger zu verstehen war*) gegenüber. In Österreich ist grds die Erklärungstheorie maßgebend, allerdings ist auch auf das Sonderwissen des konkreten Erklärungsempfängers Rücksicht zu

nehmen, woraus die herrschende **Vertrauenstheorie** konstruiert wird: Ihr zufolge richtet sich die Bedeutung einer Willenserklärung danach, **wie sie unter Berücksichtigung aller Umstände von einem redlichen, verständigen Erklärungsempfänger verstanden werden musste.**

Diese Regel ist aber nur bedeutsam, wenn nicht ohnehin ein **natürlicher Konsens** (wahre Willensübereinstimmung) vorliegt. Diesem schadet auch eine Fehlbezeichnung nicht, wenn sich die Parteien *wirklich* einig sind (**falsa demonstratio non nocet**).

Ist aber *kein natürlicher Konsens* gegeben, gelangt uU die Vertrauenstheorie zur Anwendung: Liegen äußerlich übereinstimmende Willenserklärungen vor und der Erklärungsempfänger weiß nicht, dass der Erklärende etwas anderes erklärt hat, als er eigentlich wollte, kommt ein **normativer Konsens** zustande.

Der Schutz des subjektiven Willens desjenigen, der unabsichtlich etwas anderes erklärt, als er will, ist durch das **Irrtumsrecht** gewährleistet.

## E. Die Auslegung von Willenserklärungen

### 1. Allgemeines

Die §§ 914 und 915 stellen **Regeln für die Auslegung von Verträgen** auf, die auch für einseitige Rechtsgeschäfte heranzuziehen sind, sofern keine Spezialnormen etwas anderes vorsehen.

Gelangt man auch unter Anwendung dieser Regeln zu keinem eindeutigen, vernünftigen Erklärungssinn, so ist das Geschäft wegen **Unbestimmtheit nichtig** (siehe unten II.C.)

### 2. Die Auslegungsschritte des § 914

Am Anfang steht **1.) der Wortsinn** in seiner gewöhnlichen Bedeutung. Es ist aber „*nicht am buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften*“, sondern auch **2.) der Wille** der Vertragsparteien zu erforschen (und dabei auch die dem Erklärungsempfänger *erkennbare Absicht* des Erklärenden miteinzubeziehen).

Ist so kein eindeutiger Sinn ermittelbar, ist **3.) auf die Übung des redlichen Verkehrs** Rücksicht zu nehmen und die Erklärung so zu verstehen, wie es den im Verkehr geltenden *Gewohnheiten und Gebräuchen* entspricht.

Die **Verkehrübung** umfasst **3.1.) „Erklärungssitten“** („*I. Stock*“ bedeutet in Wien etwas anderes als in Berlin), **3.2.) „echte Verkehrssitten“** (bei Untermieten ist es üblich, den Zins im Voraus zu entrichten) und **3.3.) „Vertragssitten“** (regelmäßige ausdrückliche/konkludente vertragstypische Vereinbarungen bei bestimmten Verträgen – zB Eigentumsvorbehalt bei Kreditkäufen).

### 3. Einfache und ergänzende Auslegung

Je nachdem, wie weit bei den o.g. Auslegungsschritten gegangen wird, liegt eine *einfache* oder (auch) *ergänzende* Auslegung vor:

**Einfach** ist die Auslegung, wenn sich das Auslegungsergebnis im **Wortlaut** wiederfindet.

**Ergänzend** ist sie, wenn sich der Interpret (also der Richter) iRd Auslegung nach der Übung des redlichen Verkehrs am **hypothetischen Parteiwillen orientieren muss.** (*Welche Lösung hätten redliche und vernünftige Parteien für das Problem X vereinbart?*) Dies kommt aber nur dann infrage, wenn die Parteien die *Anwendung vorhandenen Dispositivrechts nicht gewollt* hätten (sonst kommt dieses zur Anwendung) oder *kein Dispositivrecht vorhanden* ist.

Während „**Erklärungssitten**“ nur bei der *einfachen Auslegung* zur Anwendung gelangen (es wird ja gerade der Wortsinn gedeutet), sind „**echte Verkehrssitten**“ *auch* bei der *ergänzenden Vertragsauslegung* anwendbar. „**Vertragssitten**“ kommt keine selbständige Bedeutung für die Auslegung zu.

### 4. Die Unklarheitenregel des § 915

Führen die Auslegungsschritte des § 914 zu **keinem eindeutigen Ergebnis**, ist die Unklarheitenregel des § 915 anzuwenden, der zufolge sich **1.) bei unentgeltlichen Geschäften der Verpflichtete eher die geringere als die schwerere Last** auferlegen wollte u. sich **2.) bei entgeltlichen Geschäften der Erklärende seine undeutliche Äußerung zu seinem Nachteil** zurechnen lassen muss.

*Prima facie* besteht ein Widerspruch zwischen § 915 und § 6 Abs 3 KSchG, der aber nur ein scheinbarer ist. Die **Transparenzprüfung des § 6 Abs 3 KSchG** kommt erst zur Anwendung, wenn der Erklärungssinn des vereinbarten Vertragsinhaltes feststeht, wozu § 915 angewandt wird. Ist der gem § 915 ermittelte, für den Verbraucher *relativ günstigere* Vertragsinhalt immer noch ungünstiger als dispositives Recht, liegt eine Intransparenz iSd § 6 Abs 3 KSchG erst recht auf der Hand. Begünstigt die nach § 915 ausgelegte (vormals unklare) Klausel den Kunden aber im Vergleich zum Dispositivrecht, bleibt sie aufrecht, da der **Zweck des Transparenzgebots** nur der **Schutz des Verbrauchers**, nie aber der Schutz des AGB-Verwenders ist.

## F. Erklärungsbewusstsein?

Die Frage, ob eine (ausdrückliche oder konkludente) Erklärung mit objektivem Erklärungswert dem Erklärenden auch zugerechnet werden darf, wenn er **nicht einmal wusste, dass er überhaupt eine Erklärung abgibt**, ist *strittig*.

Die hL geht davon aus, dass eine Erklärung ohne Erklärungsbewusstsein **dann zuzurechnen ist, wenn der Erklärende...**

**1.1.) ...zumindest fahrlässig einen Erklärungstatbestand adäquat veranlasst hat**

*oder*

**1.2.) ...das Risiko für das Entstehen eines Erklärungstatbestandes unnötigerweise erhöht hat**

*und*

**2.) der Erklärungsempfänger auf diesen Tatbestand vertraut hat (da sonst kein Vertrauensschutz notwendig erscheint).**

**1.1.)** Der Grund für diese Konstruktion ist der **Vertrauensschutz**: Geht der Erklärungsempfänger *sorgfältig* vor, hat er ein berechtigtes Interesse, eine für ihn unbekannterweise *ungewollte Erklärung* so verstehen zu dürfen, wie es ein redlicher und verständiger Erklärungsempfänger eben tut. Dementsprechend ist aber auch der Erklärende schutzwürdig, wenn er seinerseits *sorgfältig* war.

**1.2.)** Eine „unnötige Erhöhung“ des Risikos, dass ungewollt ein Erklärungs-TB geschaffen wird, liegt zB iFv Blankounterschriften vor, da eine Vorfertigung von Unterschriften *unnötig* ist. Dies gilt aber zB nicht für Stempel, deren Aufbewahrung *sehr wohl nötig* ist.

**Bsp zu 2.)** Früher war die Veräußerung eines Geschäftsanteils einer GmbH innert 12 Monaten ab Eintragung des Gesellschaftsvertrags nichtig, was in einem vom OGH behandelten Fall (in dem schon nach 6 Monaten veräußert wurde) aber erst nach 10 Jahren geltend gemacht wurde, woraufhin dieser einen *konkludenten Vertragsschluss nach 12 Monaten* fingierte und damit **unzulässiger Weise** einen **beiderseitig unbewussten Vertragsschluss** konstruierte, obwohl keine der beiden Parteien ein Vertrauen auf eine Erklärung der jeweils anderen Partei hatte.

## G. Zugang

§ 862a (z. Rechtzeitigkeit v. Willenserklärungen) legt entsprechend der **Empfangstheorie** fest, dass WE *weder mit der Äußerung, noch mit der Absendung*, sondern **erst zum Eintrittszeitpunkt in die Sphäre des Adressaten rechtliche Wirkungen** erzeugen.

Diese Regeln können grds auch **abbedungen** werden, allerdings **nicht im Verbrauchergeschäft**: Dort sind sie **zwingend** (§ 6 Abs 1 Z 3 KSchG).

Eine Erklärung ist daher zugegangen, wenn der Empfänger **Kenntnis davon erlangt** hat *oder* sie **in den Machtbereich** des Adressaten eingetreten ist. Der Empfänger kann den Zugang aber nicht dadurch verhindern, dass er sich keine Kenntnis verschafft.

- **Mündliche Willenserklärungen unter Anwesenden** (bzw am Telefon/im Chat) gelten **sofort** als zugegangen.
- **Briefe** sind zugegangen, wenn **für gewöhnlich der Briefkasten entleert** wird. **Eingeschriebene Briefe** sind zugegangen, wenn sie eigen- oder fremdhändig entgegengenommen wurden oder *im Postamt zur Abholung bereitliegen* (und kein objektives Hindernis der Abholung entgegensteht).
- **E-Mails** oder **Telefaxe** sind *untertags sofort nach Empfang* bzw *sonst mit Betriebsbeginn des nächsten Tages* zugegangen

Bringt die Erklärung für den Empfänger **nicht nur Vorteile** mit sich, muss dieser, damit der Zugang wirksam werden kann, **voll geschäftsfähig** sein.

Das **Risiko** für den Inhalt der Erklärung **trägt der Erklärende** (auch bzgl Form und Inhalt). Er muss die Erklärung **so gegen sich gelten lassen, wie sie in die Sphäre des Empfängers gelangt** – was insb auch gilt, wenn sich der Erklärende eines **Erklärungsboten** (zB Post) bedient.

Ist der Bote aber ein **Bote des Empfängers (Empfangsbote)**, gilt die Willenserklärung schon mit der Abgabe an diesen als zugegangen (und das Risiko für eine nachträgliche Verstümmelung der Erklärung trägt der Empfänger).

Bei **nicht empfangsbedürftigen Willenserklärungen** (zB Auslobung, letztwillige Verfügungen und nach manchen fälschlich auch Willensbetätigungen, die aber eben keine Willenserklärungen sind) wird **vom Zugangserfordernis abgesehen**.

## H. Arten der Rechtsgeschäfte

### 1. Einseitige und mehrseitige Rechtsgeschäfte

**Einseitige Rechtsgeschäfte** kommen durch die Willenserklärung einer Partei zustande und sind nur insoweit gültig, als sie *entweder* nur den eigenen Bereich berühren *oder* auf einer gesetzlichen/vertraglichen Ermächtigung, in eine fremde Sphäre einzugreifen (zB **Kündigungsrecht**), beruhen. **Beispiele** sind neben der Kündigung die **Auslobung** oder die **Erteilung von Vertretungsmacht**.

**Zwei- bzw mehrseitige Rechtsgeschäfte** bedürfen des erklärten, übereinstimmenden Willens zweier bzw mehrerer Parteien. Das prominenteste **Beispiel** ist der **Vertrag** (der ab Abschluss bindende *individuelle Rechtsnormen* von und für die Parteien beinhaltet).

**Mehrseitige Rechtsgeschäfte im engeren Sinn** sind zB **Gesellschaftsverträge**.

**Beschlüsse** sind eine besondere Art von Geschäften iRd Willensbildung von Personenverbänden (zB Vereinen), die nicht nur die an der Entscheidung selbst beteiligten Mitglieder binden, sondern auch jene, die (trotz ordnungsgemäßer Ladung) nicht an der Beschlussfassung teilgenommen haben.

### 2. Vermögensrechtliche und personenrechtliche Rechtsgeschäfte

**Vermögensrechtliche Rechtsgeschäfte** haben Rechte mit wirtschaftlichem Wert zum Gegenstand (**Sachenrechte**, zB Eigentumsrecht; **Schuldrechte**, dh Forderungsrechte; das **Erbrecht** sowie **Immaterialgüterrechte**). **Bsp** sind Kauf, Miete, Zession, uvm.

**Personenrechtliche Rechtsgeschäfte** gestalten dagegen vor allem **Familienverhältnisse** (bspw durch Eheschließung).

### 3. Einseitig und zweiseitig verpflichtende Rechtsgeschäfte

**Einseitig verpflichtende Geschäfte** haben zur Folge, dass die eine Seite Gläubiger und die andere Seite Schuldner ist. Das ist zB bei einem **Schenkungsvertrag** (*zweiseitiger* aber nur *einseitig verpflichtender Vertrag*) der Fall.

**Zweiseitig verpflichtende Geschäfte** verpflichten und berechtigen beide Seiten:

**Vollkommen zweiseitig verpflichtende Verträge** nennt man **synallagmatische** (gegenseitige) **Verträge**. Sie sind stets **entgeltlich**. Die Leistung wird hier gerade um der Gegenleistung Willen erbracht (*do ut des*) – es wird also Hauptleistung gegen Hauptleistung getauscht. **Beispiel** ist der **Kaufvertrag**.

**Beschränkt zweiseitig verpflichtende Verträge** sind solche, bei denen *normalerweise* für die eine Partei eine Pflicht und für die andere ein Recht entsteht, aber *unter gewissen Umständen* Pflichten für den berechtigten Vertragspartner entstehen (zB Pflicht zum Aufwandsersatz des Beauftragten).

### 4. Rechtsgeschäfte mit und ohne Zuwendungscharakter

**Geschäfte mit Zuwendungscharakter** bezwecken die **Vermögensvermehrung einer Person** (zB Übertragung des Eigentums).

**Geschäfte ohne Zuwendungscharakter** streben **keine Vermögensvermehrung eines anderen** an (zB Dereliktion).

### 5. Entgeltliche und unentgeltliche Rechtsgeschäfte

**Entgeltliche Rechtsgeschäfte** streben einen (**Haupt-)Leistungsaustausch** (Synallagma) an.

**Achtung:** Alle vollkommen zweiseitig verpflichtenden (dh gegenseitigen bzw synallagmatischen) Verträge sind entgeltlich, aber nicht alle entgeltlichen Verträge sind auch vollkommen zweiseitig verpflichtend. Werden Leistungen ausgetauscht, ohne dass dazu eine Verpflichtung besteht, liegt ein entgeltlicher, aber eben kein gegenseitiger Vertrag vor.

Ein **Beispiel** ist der **Maklervertrag**: Der Makler ist *nicht zur Vermittlung verpflichtet*. Vermittelt er aber, hat er einen **Anspruch auf Entgelt**.

Zwischen welchen Leistungen die Entgeltbeziehung besteht, ist bei jedem Vertragstyp einzeln zu prüfen (**Bsp: Darlehen: Überlassung der Kapitalnutzung** ⇔ **Zinsen** [nicht: Rückzahlungspflicht]; **Versicherungsvertrag: Prämie** ⇔ **Versicherhalten** [nicht: Versicherungsleistung]).

**Unentgeltliche Rechtsgeschäfte** bezwecken eine **Leistung ohne Gegenleistung** (also aus Freigebigkeit).

**Andere Regeln:** Für unentgeltliche Geschäfte gelten oft andere Regeln als für entgeltliche (vgl § 915; keine Anwendung finden die Regeln über *Verzug* [§§ 918 ff], *Gewährleistung* [§§ 922 ff] oder das *Zug-um-Zug-Prinzip* [§ 1052]; Motivirrtümer sind beachtlich [§ 901]; es gilt ein milderer Haftungsmaßstab [§ 945]; der Widerruf ist möglich [§§ 947 ff] und es kann kein Gutgläubenserwerb [§ 367] stattfinden).

**Gemischte Rechtsgeschäfte** sind solche, die sich aus einem entgeltlichen und einem unentgeltlichen Teil zusammensetzen.

**Beispiel:** Gemischte Schenkung (dazu mehr im Schuldrecht).

**Entgeltsfremde Rechtsgeschäfte** sind (laut manchen) solche, in denen zwar kein Leistungsaustausch stattfindet, aber auch kein unentgeltliches Geschäft vorliegt (zB die Bürgschaft). Meist sind jedoch die Regeln über die entgeltlichen Geschäfte anzuwenden.

### 6. Verpflichtungsgeschäfte und Verfügungsgeschäfte

Wenn bspw ein Kaufvertrag geschlossen wird, entsteht auf Basis dieses Verpflichtungsgeschäfts die **Verbindlichkeit, tatsächliche und rechtliche Änderungen hervorzurufen**.

Es muss zwischen der *Verpflichtung zu diesen Änderungen* und den *Änderungen selbst* unterschieden werden:



**Verpflichtungsgeschäfte** sind jene schuldrechtlichen Geschäfte, die **auf eine künftige Leistung gerichtet** sind, selbst aber nicht in bestehende Rechte eingreifen. Sie können entweder nur **tatsächliche Leistungspflichten** (zB Verpflichtung, einen Brief zur Post zu bringen) **oder auch rechtliche Leistungspflichten** (Lieferung des Autos und Übertragung des Eigentums daran) bewirken.

**Verfügungsgeschäfte** sind Rechtsgeschäfte, die **unmittelbar auf ein bestehendes Recht einwirken, indem sie es übertragen, aufheben oder beschränken**. Die wichtigsten Beispiele sind die Übereignung körperlicher Sachen (§§ 425 ff), die Verpfändung (§§ 447 ff) und die Zession von Forderungen (§§ 1392 ff).

Besonders wichtig ist die Trennung beim **Mehrfachverkauf**, da mehrere Personen eine **causa** für den Eigentumsübergang haben (nämlich den Titel, also den Kaufvertrag), aber nur bei einer Person der nötige **modus** (Übergabe) gesetzt wird, weshalb auch nur diese Person Eigentümer wird (§ 430).

## 7. Abstrakte und kausale Rechtsgeschäfte

Sowohl Verpflichtungs- als auch Verfügungsgeschäfte können **abstrakt oder kausal** sein:

### a) Abstraktes und kausales Verpflichtungsgeschäft

**Kausal** ist ein Verpflichtungsgeschäft, wenn daraus ein **Zweck (Rechtsgrund) hervorgeht** (zB A verspricht B € 1.000,- als Kaufpreis). **Abstrakt** wäre es, wenn dieser Grund unklar bliebe (zB A verspricht B € 1.000,- ohne erkennbaren, ökonomischen Zweck).

Abstrakte Verpflichtungsgeschäfte sind nach österreichischem Recht grds **ungültig** (um zu verhindern, dass **rechts- oder sittenwidrige Geschäfte** iSd § 879 mittels abstrakten Verpflichtungsgeschäfts *de facto* durchsetzbar sind). Eine **Ausnahme** bilden die **dreipersonalen Beziehungen** (angenommene Anweisungen, Garantien für die Leistungen Dritter): Hier sind abstrakte Versprechen wirksam, weil die **kausalen Grundverhältnisse** den Zweck erkennen lassen und somit („entlang“ dieser kausalen Grundverhältnisse) eine Rückabwicklung ermöglichen.

### b) Abstraktes und kausales Verfügungsgeschäft

**Kausal** ist ein Verfügungsgeschäft, wenn seine **Wirksamkeit vom Bestehen eines Titels (Rechtsgrund) abhängt**, der es rechtfertigt. **Abstrakt** wäre es, wenn **kein Titel** zugrunde läge.

Es würde dann zum Eigentumsübergang reichen, eine Sache *im Willen, Eigentum zu übertragen*, zu *übergeben*. Zur Begründung des Eigentums reicht es dann, die Sache *im Willen, Eigentum zu begründen (animus)*, zu *übernehmen (corpus)*. Was dabei fehlt, ist der Titel, den § 380 für den Eigentumsübergang fordert („*Ohne Titel und rechtliche Erwerbungsart kann kein Eigentum erlangt werden.*“). Nach dt. BGB ist dies aber möglich.

## 8. Rechtsgeschäfte unter Lebenden und von Todes wegen

Manche Geschäfte sind mit der „**sonstigen Wirksamkeitsvoraussetzung**“ **des Todes** verbunden, da sie den Zweck verfolgen, die Rechtsverhältnisse einer Person *nach ihrem Ableben* zu regeln. Um aus einem solchen Geschäft Rechte zu erwerben, muss man den Tod des Erblassers erleben (Ausnahme: Nasciturus iSd § 22). Alle anderen Geschäfte sind solche **unter Lebenden**.

## I. Erfordernisse eines mangelfreien Rechtsgeschäfts im Allgemeinen

Kurz zusammengefasst sind die **Voraussetzungen** für das **mangelfreie Zustandekommen eines Rechtsgeschäfts**:

- ☑ **Geschäftsfähigkeit** (Nur Geschäftsfähige können einen *gültigen Geschäftswillen* äußern; siehe oben; § 865)
- ☑ **Ernstlichkeit der Willenserklärung** (Die Erklärung muss *verbindlich gemeint* sein; § 869)
- ☑ **Freiheit der Willensbildung** (Die Erklärung muss frei von *Irrtum, List* oder *Zwang* zustande kommen; §§ 870 ff)
- ☑ **Möglichkeit und Erlaubtheit** (Der *Inhalt* des Rechtsgeschäfts darf *nicht unmöglich oder verboten* sein; §§ 878 f)
- ☑ **Vorhandensein übereinstimmender Willenserklärungen** (§ 861)

Ein Mangel bzgl eines dieser Punkte bedingt die **ursprüngliche Mangelhaftigkeit** des Geschäfts.

Je nach Art des (Wurzel-) Mangels treten **unterschiedliche Rechtsfolgen** ein (**Beispiele**: *Geschäftsfähigkeitsmangel* oder *Sittenwidrigkeit* ⇒ **absolute Nichtigkeit**; *Willensmängel* ⇒ **Anfechtbarkeit**; Genaueres siehe unten).

## II. Der Vertragsabschluss

### A. Angebot und Annahme im Allgemeinen

#### 1. Angebot und Annahme als Willenserklärungen

Der Vertrag kommt **durch übereinstimmende Willenserklärungen** (mindestens) zweier Personen zustande (§ 861).

##### a) Angebot

Das **Angebot** (Anbot, Offerte) ist die **einleitende Willenserklärung**, die einen Vorschlag für einen bestimmten Vertragsinhalt an konkrete Personen o. einen unbestimmten Personenkreis (bei Automaten) beinhaltet und an **zwei Voraussetzungen** geknüpft ist:

**1.) Das Angebot muss bestimmt sein** und so vom Annehmenden durch bloße Zustimmung angenommen werden können. Das heißt, dass die Offerte die **essentialia negotii** enthalten muss (beim **Kauf**: Ware und Preis, vgl §§ 1054 ff; beim **Bestandvertrag**: Sache und Zins, vgl § 1092, beim **Werkvertrag**: nur das Werk – zum Entgelt vgl § 1152). Es reicht dazu allerdings auch aus, dass diese Punkte **bestimmbar** sind (zB anhand *fingierter Willenserklärungen* [zB § 1152] oder sonstiger Dispositivnormen).

**2.) Das Angebot muss von Bindungswillen getragen sein** – darf also **keine bloße invitatio ad offerendum** sein (was grds immer dann vorliegt, wenn erst Vorschläge zur Verhandlung unterbreitet werden oder bestimmte Erklärungen gegenüber einem größeren/unbestimmten Personenkreis abgegeben werden, wie bspw bei Katalogen oder [str] Supermarktartikeln).

Wenn dieses Anbot dann auch **zugeht**, ist es **annahmefähig** und der Offerent während der Annahmefrist daran **gebunden**.

##### b) Annahme

Die **Annahme** ist die **zustimmende Willenserklärung**, die – sofern sie **vollinhaltlich dem Angebot entspricht** – den angenommenen Inhalt zur rechtsgeschäftlichen Norm erhebt. Stimmen Angebot und Annahme nicht überein, handelt es sich um keine Annahme, sondern um ein neues Angebot.

- Grds ist keiner zum Vertragsschluss gezwungen (Ausnahmen siehe unten), allerdings kann haften, wer einen Abschlusswillen vortäuscht (*ci*, vorvertragliche Aufklärungspflicht). Nach hM haftet auch, wer Dispositionen beim Partner verursacht aber grundlos vom Vertragsschluss absteht.
- **Kreuzofferten** liegen vor, wenn zwei deckungsgleiche Angebote von A an B und von B an A gemacht werden. Der Vertrag wird dann mit Zugang beider Offerten perfekt, ohne dass die Personen in Offerent/Oblat unterschieden werden können.

## 2. Die Annahme als Willensbetätigung iSd § 864

Nach § 864 Abs 1 kommt eine „stille Annahme“ zustande, wenn **1.) nach der Verkehrssitte keine Annahmeerklärung zu erwarten ist und 2.) dem Angebot innerhalb der Annahmefrist tatsächlich entsprochen wird** (Willensbetätigung).

- Diese Willensbetätigung setzt neben dem Entsprechen auch einen **wirklichen Annahmewillen** voraus.
- „Entsprechen“ kann man dem Angebot durch **Erfüllungs-** (Kaufpreiszahlung) oder **Gebrauchs- bzw Aneignungshandlungen** (Verwendung).

Nach § 864 Abs 2 erklärt, dass das **Behalten, Verwenden, Verbrauchen** oder **Entsorgen** einer Sache, die einem **ohne eigene Veranlassung** zugeschiedt wurde (sog „Realangebote“), **nicht als Annahme gilt**, sofern der Empfänger auch **keinen Annahmewillen** hat (sonst fällt der Sachverhalt unter den Abs 1 *leg cit*).

- Selbst die Verwendung der Sache **begründet keinen Bereicherungsanspruch** des Absenders (entgegen den Gesetzesmaterialien).
- Nur, wenn die **irrtümliche Übersendung erkennbar** ist, muss der Verbraucher dem Absender dies mitteilen o. die Sache an diesen zurückleiten.

## B. Bindungswirkung

### 1. Die Offerte

Die Offerte ist eine **empfangsbedürftige Willenserklärung**, die **mit Zugang 1.) zur Annahme geeignet und 2.) für den Offerenten bindend** wird. Ein **Widerruf** ist nur **vor Zugang der Erklärung** (allenfalls vor Kenntnis) möglich, danach kann der Offerent sie nicht mehr widerrufen und der Empfänger hat ein Gestaltungsrecht (er kann über die [Un-]Wirksamkeit alleine entscheiden).

Durch Klauseln wie „*ohne obligo*“ („**unverbindlich**“, „**freibleibend**“) kann der Offerent die Bindungswirkung des Angebots einschränken. IZw wird hier die geringste Bindung des Offerenten anzunehmen sein, da durch den Widerrufsvorbehalt bzw das Recht zur Loslösung eigentlich erst die Annahmeerklärung zum eigentlichen Angebot wird. In solchen Fällen wird der freibleibend Offerierende aber zur sofortigen Antwort verpflichtet sein, widrigenfalls der Vertrag zustande kommt (§ 862a analog).

Die **zeitlich begrenzte Bindungswirkung** kann **ausdrücklich** festgelegt werden („*Angebot gilt 3 Tage.*“). Ansonsten greift § 862: **Unter Anwesenden** (face to face, am Telefon, im Chat) muss das Angebot **sofort** angenommen werden. Ist das Angebot **schriftlich** (Brief, E-Mail) gemacht worden, gilt es für die notwendige **Dauer der Hin- und Rückbeförderung inklusive** einer angemessenen **Überlegungsfrist** als verbindlich.

- **UN-Kaufrecht:** Gem Art 16 UN-Kaufrecht kann das Angebot iZw **bis zur Absendung der Annahmeerklärung** widerrufen werden.
- **Verbraucherrecht:** Ein **Unternehmer** kann sich gegenüber einem **Verbraucher** keine *unangemessen lange* oder *unbestimmte Frist* für die Annahme oder Ablehnung eines Angebots (Vertragsantrag) ausbedingen (§ 6 Abs 1 Z 1 KSchG).

### 2. Die Annahme

Auch die Annahme ist eine **empfangsbedürftige Willenserklärung**. Sie entfaltet ihre Wirkung, wenn sie **1.) rechtzeitig ankommt** (§ 862a Satz 1) oder **2.) wenn sie verspätet ankommt aber** der Offerent erkennen muss, dass sie **rechtzeitig abgesandt** wurde **und er nicht sofort den Rücktritt** anzeigt (§ 862a Satz 2).

Im Fall des § 862a Satz 2 ist der Vertragsabschluss **auflösend bedingt**. Vgl hierzu Art 21 Abs 1 und 2 UN-Kaufrecht.

Bei der „stillen Annahme“ des § 864 Abs 1 kann der **tatsächlich Entsprechende** noch durch **völlige Beseitigung der Annahmehandlung oder Widerrufserklärung** vom Vertrag zurücktreten, **solange** sich **kein Vertrauen** beim Offerenten gebildet hat.

### 3. Einschränkungen der Bindungswirkung bei Verbraucherverträgen

**Verbraucher** haben in bestimmten Fällen ein darüber hinausgehendes **Rücktrittsrecht** (selbst vom fertigen Vertrag), wenn...

- ...sie die Willenserklärung außerhalb der Geschäftsräume abgegeben haben (**Haustürgeschäft**, 14 Tage, § 3 KSchG).
- ...sie die den Vertrag im Fernabsatz bzw als Auswärtsgeschäft iSd FAGG geschlossen haben (14 Tage, § 11 FAGG).
- ...ein Immobiliengeschäft bei erster Besichtigung zur akuten Wohnbedürfnisdeckung geschlossen wird (§ 30a KSchG).
- ...ein Wertpapiergeschäft ohne vorangehende Veröffentlichung eines Prospekts geschlossen wird (§ 5 KMG).

## C. Wahre Einwilligung

Gem § 869 muss die Einwilligung in einen Vertrag **frei, ernstlich, bestimmt** und **verständlich** sein (sinngemäß **Satz 1**). Es entsteht **kein Vertrag**, wenn die Erklärung unverständlich, ganz unbestimmt oder mit dem Angebot unvereinbar ist (**Satz 2**).

- „**Frei**“ ist die Erklärung, wenn sie frei von *Irrtum, List* oder *Zwang* zustande kommt (vgl §§ 870 ff, siehe unten).
- „**Ernstlich**“ ist die Erklärung, wenn sie (aus Sicht eines redlichen Erklärungsempfängers) **verbindlich gemeint** ist.
- „**Bestimmt**“ ist die Erklärung (bzw das Angebot), wenn die *essentialia negotii* enthalten (oder ausreichend bestimmbar) sind.
- „**Verständlich**“ ist die Erklärung, wenn sich ihr Sinn anhand der Regeln der §§ 914 f ermitteln lässt.

Es kann mitunter schwer sein, festzustellen, ob der Vertrag *schon geschlossen* ist oder die Parteien *noch verhandeln*. IZw wird der Bindungswille bei *Einigkeit über alle Hauptpunkte* (vgl § 885) anzunehmen sein, allerdings kann dies durch noch *zu verhandelnde Nebenpunkte* oder den (noch) *fehlenden Abschlusswillen* der Vertragsparteien gehindert werden.

Wenn die abgegebenen Willenserklärungen **äußerlich übereinstimmen und hinreichend bestimmt und verständlich sind**, besteht **Konsens**, ansonsten besteht **Dissens**.

Die Rechtsfolge ist bei *Dissens über Hauptpunkte* die **Nichtigkeit**, bei *Dissens über Nebenpunkte* eher die **Teilnichtigkeit**, wenn dies dem hypothetischen Parteiwillen entspricht. Man unterscheidet **unterschiedliche Dissensfälle**:

1. **Dissens wg. Unvollständigkeit der Vereinbarung** (Hauptpunkte sind offengeblieben.)
2. **Dissens wg. Diskrepanz der Erklärungen** (Angebot u. Annahme stimmen *nicht völlig* überein; vgl dazu Art 19 UNK)
3. **Dissens wg. Mehrdeutigkeit oder Unverständlichkeit des Vereinbarten** (Parteien *sagen* aber *meinen nicht* dasselbe.)

Ein Dissens kann „**offen**“ (beiden Parteien bewusst) oder **einseitig** bzw **beidseitig** „**versteckt**“ (einer oder beiden Parteien nicht bewusst) sein. Erweckt ein Partner im Falle eines einseitig versteckten Dissens beim anderen **bewusst** (bzw nach hM auch **fahrlässig**) durch **Scheinhandlungen** (§ 869 Satz 3) den Glauben an eine aufrechte Einigung, wird er **aus *cic* haftbar**.

Der Dissens ist aber streng von der Irrtumsproblematik zu trennen: Nur, wenn die **objektiven bzw äußerlichen Merkmale** der Willenserklärungen miteinander in Übereinstimmung gebracht werden können und so ein wirksamer Vertrag entsteht, ist zu prüfen, ob auch **subjektive bzw innere Übereinstimmung** vorliegt und, *falls nein*, ob ein beachtlicher Irrtum vorliegt.

Weiters ist die von § 869 verlangte Verständlichkeit **nicht** mit dem KSchG-Transparenzgebot (§ 6 Abs 3) **gleichzusetzen**.

## D. Vertragsabschluss unter allgemeinen Geschäftsbedingungen

### 1. Allgemeines

Aus Gründen der **Rationalisierung** und **Spezialisierung** legen Unternehmen im Vorhinein „**Allgemeine Geschäftsbedingungen**“ (AGB) fest, unter denen sie zum Vertragsschluss bereit sind. Damit geht aber ein **Ungleichgewicht** zwischen den Vertragsparteien (nach hL in Form **fehlender Vertragsgestaltungsmöglichkeit** und nach aA auch durch die **Kostenasymmetrie** bei der Informationsbeschaffung) einher.

Diese Vertragsformblätter werden vom Verwender für eine Vielzahl von Geschäften verwendet (**Vielzahlkriterium**). Die Klausel-RL (93/13/EWG) knüpft aber bei der Kontrolle vorformulierter Bestandteile von Verbraucherverträgen an das Parteienungleichgewicht und nicht an die Mehrfachverwendung an, sodass auch bei einmaliger Verwendung die AGB-Kontrolle erfolgt.

Die **Auslegung von AGB** erfolgt nach den Auslegungsgrundsätzen der §§ 914 f.

### 2. Der Geltungsgrund der AGB

① **Einbeziehungskontrolle:** AGB gelten wie alle Vertragsbestimmungen nur dann, wenn sie **ausdrücklich oder konkludent vereinbart** werden (§ 863). Eine konkludente Zustimmung kann angenommen werden, wenn der Unternehmer **vor dem Abschluss auf die AGB hinweist** (und dieser das sichtlich akzeptiert), sie dem Kunden **deutlich erkennbar** sind (Bsp: Tafel an der Eingangstür) bzw dieser **zumindest die Möglichkeit der Einsichtnahme vor Vertragsschluss** hat. IdS verpflichtet § 73 Abs 1 GewO die Gewerbetreibenden zum Aushang der AGB. Die Möglichkeit der Einsichtnahme *nach* Vertragsschluss ist unerheblich.

Verweisen Unternehmer auf **widerstreitende AGB**, liegt ein sog *battle of forms* vor. Bezieht sich dieser Dissens nur auf Nebenpunkte, kommt der Restvertrag zustande, während bezüglich der widersprechenden Regelungen das dispositive Recht ergänzend eingreift.

② **Geltungskontrolle:** AGB-Bestimmungen (über *Haupt- oder Nebenpunkte* des Vertrags) **ungewöhnlichen Inhalts (1.)** werden gem § 864a schon *von Gesetzes wegen nicht Vertragsinhalt*, wenn sie für den Partner des Aufstellers **überraschend (2.)** und **nachteilig (3.)** sind – er also nicht damit zu rechnen brauchte und auch nicht besonders darauf hingewiesen wurde.

### 3. Inhaltskontrolle

③ **Inhaltskontrolle:** § 879 Abs 3 legt (die allgemeine Sittenwidrigkeitskontrolle des § 879 Abs 1 konkretisierend) fest, dass in AGB enthaltene Klauseln (über *Nebenpunkte* des Vertrags) **nichtig** sind, wenn sie einen Teil unter Berücksichtigung aller Umstände **gröblich benachteiligen**. Anders als im Fall des Abs 1 *leg cit* hat derjenige, der die gröbliche Benachteiligung iSd Abs 3 behauptet, die Vermutung auf seiner Seite (wg. der typischen Ungleichgewichtslage); der AGB-Verwender hat die **Beweislast**.

- **Beispiele:** Ausschluss aller Rechte im Fall der Schlechterfüllung (dh **Gewährleistungsausschluss**), **Ausschluss des Rücktritts im Verzugsfall**, **verschuldensunabhängige Haftung des Bestandnehmers** für Schäden am Bestandsobjekt oder generelle Überwälzung der Erhaltungspflicht; tlw nimmt die Rsp die Unzulässigkeit von **Haftungsfreizeichnungen** für jedes grobe Verschulden, manchmal nur für besonders krasse Fahrlässigkeit an – jedenfalls ist eine Haftungsfreizeichnung für Personenschäden *immer* unzulässig; siehe viele mehr in Bd. I S. 149 ff;
- **Verbrauchergeschäfte:** Diverse Bestimmungen sind gem § 6 Abs 1 KSchG im Verbrauchergeschäft *immer* unzulässig (zB **Z 9 leg cit**: Einschränkung der Haftung für Personenschäden oder sonst für grobes Verschulden). Manche Klauseln können gem § 6 Abs 2 KSchG „ausgehandelt“ werden. Gem § 9 KSchG können GWL-Ansprüche im Verbrauchergeschäft vor Kenntnis des Mangels überhaupt nicht ausgeschlossen werden.

### 4. Das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG

Das **Transparenzgebot** verpflichtet den AGB-Verwender, die AGB **klar und deutlich** zu verfassen. Anders als die Inhaltskontrolle bezieht es sich auf die **Darstellung der Klauseln**, aber **nicht** auf den konkreten **Inhalt**. Die (uU auch komplizierten) Inhalte sollen möglichst deutlich präsentiert werden und den Inhalt nicht vernebeln (oder schwer erfassbar machen).

Grds ist § 6 Abs 3 KSchG nur auf Verbraucherverträge anwendbar, allerdings sprechen Ratio und Entstehungsgeschichte für eine analoge Anwendung auf AGB im **Unternehmergeschäft** (B2B-Geschäft), jedoch mit weniger strengem Maßstab.

### 5. Verbandsklage, Schadenersatz und „Ex-ante-Prüfung“

Bestimmte **klagslegitimierte Verbände** (bspw AK und VKI) haben nach den §§ 28-30 KSchG die Möglichkeit, die Verwendung gesetzes-/sittenwidriger AGB durch **Unterlassungsklage** zu verhindern.

Im Rahmen der Verbandsklage wird den AGB bei ihrer Überprüfung (entgegen § 915) die **kundenfeindlichste Auslegung** zugrunde gelegt.

Die **Verwendung unzulässiger AGB-Klauseln** stellt eine **Verletzung (vor-)vertraglicher Schutz- und Sorgfaltspflichten** dar, die SE-Pflichten aus *cic* nach sich ziehen kann, wenn dem Verbraucher im Vertrauen auf die Klausel ein Schaden entsteht.

Dies kann der Fall sein, wenn der Kunde eine Leistung erbringt, die er aufgrund der Nichtigkeit der Klausel eigentlich gar nicht schuldet.

Neben der eben beschriebenen „*Ex-post*-Prüfung“ durch die Gerichte gibt es in Ausnahmefällen auch eine **Vorkontrolle durch Verwaltungsbehörden**, ohne die bestimmte Klauseln nicht verwendet werden dürfen („*Ex-ante-Prüfung*“).

## E. Elektronische Vertragsabschlüsse

Das in Umsetzung der E-Commerce-RL erlassene **E-Commerce-Gesetz 2002** enthält neben den Regelungen über Aufnahme und Ausübung von Onlinediensten und die Providerhaftung auch **Vertragsabschlussbestimmungen** (§§ 9 ff ECG), die zulasten des Nutzers **unabdingbar** sind.

Die Nutzer (die oft *auch* Verbraucher sind) werden ua durch **Informationspflichten** (§§ 5 ff ECG, vgl auch §§ 4, 8 FAGG [„Kostenpflichtig bestellen“-Button]) geschützt. Diesen zufolge müssen Nutzer *klar, verständlich* und *eindeutig* informiert und über bestimmte technische Schritte bis zum Vertragsabschluss (insb bzgl **Eingabefehlern**, die auch korrigiert werden können müssen) aufgeklärt werden. Der Eingang einer elektronischen Vertragserklärung muss sofort bestätigt werden (bd. § 10 ECG). AGB müssen abrufbar und speicherbar sein (§ 11 ECG).

Kann der Erklärende das Einverständnis der anderen Partei erwarten, können rechtlich erhebliche Erklärungen auch im Wege der **elektronischen Post (E-Mail)** erfolgen. Im Verbrauchergeschäft muss dies einzeln ausgehandelt worden sein.

Der **Zugang elektronischer Erklärungen** ist gem § 12 ECG dann erfolgt, wenn der Empfänger die Erklärung *unter gewöhnlichen Umständen* abrufen kann.

## F. Faktische Vertragsverhältnisse

Tlw wird von Lehre und Rsp die Auffassung vertreten, dass die **Wirkungen eines gültigen Vertragsschlusses** schon **durch die Inanspruchnahme von Leistungen und deren Gewährung** (insb im Bereich der *Daseinsvorsorge*, zB Elektrizitätsunternehmen oder Massenverkehrsmittel bzw bei *Eingliederungsverhältnissen*, zB bei Eingliederung als Arbeitnehmer) ausgelöst werden sollen, selbst wenn das zugrundeliegende Geschäft **mangelhaft** oder gar **inexistent** ist (weil die Parteien nicht kontrahieren *wollen*).

In solchen Fällen soll dieser Auffassung zufolge das **sozialtypische Verhalten** den Vertrag (faktisch) entstehen lassen, was aber **abzulehnen** ist.

Die rechtsgeschäftlichen Regelungen können nicht einfach mit Blick auf unliebsame Ergebnisse ignoriert werden. Außerdem kann ohnehin oft eine **konkludente Willenserklärung** (§ 863) und damit ein Vertrag angenommen werden, allerdings darf der nötige **Bindungswille** nicht vergessen werden. Genau das tut die **Lehre von der Unbeachtlichkeit des Gegenprotests** aber („*protestatio facto contraria non valet*“) unzulässiger Weise, indem sie den ausdrücklichen Vorbehalt mit dem Argument ignoriert, es werde ein Verhalten gesetzt, das nach *Treu und Glauben* anders zu interpretieren sei.

Die Regeln des **Schadenersatz- und Bereicherungsrechts** reichen zur Abwendung der unbilligsten Ergebnisse ohnehin aus.

## G. Vertragszwang

Gewissen „**Versorgungsunternehmen**“ erlegt die Rechtsordnung die Verpflichtung auf, zu den üblichen Bedingungen mit jedermann einen Vertrag zu schließen oder die jeweilige Leistung zu erbringen. Ein solche **Kontrahierungszwang** besteht insb für lebenswichtige Unternehmen im Bereich der Eisenbahn, Straßenbahn, Post, Energieversorgungsunternehmen (Wasser, Gas, Strom) und gem § 4 **NahversorgungsG** auf Kartellgerichtsbeschluss hin auch für Unternehmen, die üblicherweise an Letztverkäufer liefern (sofern die Nahversorgung sonst gefährdet wäre).

Abgesehen davon besteht für **monopolartige Unternehmen** eine Pflicht zum Vertragsschluss, wenn keine **sachliche Begründung** dagegenspricht.

Die **öffentliche Hand** kann aus den sie treffenden Gleichbehandlungspflichten genauso verpflichtet sein, Verträge zu schließen, wie auch uU **Vereine** bzgl Beitrittswilliger (nach Abwägung der Vereinsinteressen gegen jene des Aufnahmewerbers).

## H. Vorvertrag (§ 936), Option und Rahmenvertrag

Ein **Vorvertrag** ist ein einseitig *oder* zweiseitig verpflichtender Vertrag, dessen **Inhalt die Verpflichtung zum Abschluss des Hauptvertrags inklusive aller wesentlichen Punkte des Hauptvertrags** mit dessen geplantem **Abschlusszeitpunkt** ist. Der Vorvertrag **folgt den Formvorschriften des Hauptvertrags**

Innerhalb **eines Jahres** ab diesem Zeitpunkt kann auf Abschluss des Hauptvertrags geklagt werden, danach erlischt das Recht dazu (**Präklusivfrist**). Im Falle einer tiefgreifenden Änderung der Umstände kann *ausnahmsweise* der **Wegfall der Geschäftsgrundlage** (*clausula rebus sic stantibus*) geltend gemacht werden (siehe dazu unten III.F.).

Die **Option** ist ein Vertrag, durch den eine Partei **das Gestaltungsrecht** erhält, **ein inhaltlich vorausbestimmtes Schuldverhältnis in Geltung zu setzen**. Anders als der Vorvertrag begründet sie unmittelbar die vertraglichen Pflichten (und gleicht damit einer verlängerten Offerte, obschon sie oft mit Gegenleistungen durch den Optionsberechtigten verbunden ist).

Der **Rahmenvertrag** regelt (typischerweise für ständige Geschäftspartner) **Bedingungen, die für alle künftigen Einzelverträge gelten sollen** (zB Vereinbarungen über Zahlungsmodalitäten). Es geht damit *weder* eine Pflicht zum Abschluss eines Hauptvertrages *noch* ein derartiges Gestaltungsrecht einher, *oft aber* eine **Verhandlungspflicht**. (Bei Bestimmbarkeit der Leistungen ist regelmäßig *doch* eine **Abschlusspflicht** hinsichtlich des Hauptvertrags *gegeben*, was den Rahmenvertrag zum Vorvertrag macht.)

## III. Fehlerhafte Willenserklärungen

### A. Das Regelungsproblem

Das ABGB ist bekanntlich der **Vertrauenstheorie** gefolgt und **schützt den Erklärungsempfänger** dadurch, dass er sich auf eine bestimmte Erklärung verlassen kann, sofern er auf das ihm Erklärte **vertraut** hat und nicht sonst **schutzunwürdig** ist. Das Interesse des Erklärenden, **seinem wahren Willen entsprechend** gebunden zu sein, will aber auch berücksichtigt werden:

*Es muss ein Ausgleich zwischen dem Prinzip der Selbstbestimmung und dem Prinzip des Verkehrsschutzes gefunden werden.*

### B. Geheimer Vorbehalt (Mentalreservation)

Mentalreservationen liegen vor, wenn der Erklärende absichtlich etwas anderes erklärt, als er eigentlich will. Das Gesetz sagt nichts darüber (sondern lässt in § 869 **letzter Satz** nur diejenigen haften, der eine Scheinhandlung unternimmt). ISd Vertrauens-  
theorie ergibt sich die **Gültigkeit der Erklärung** in jener Form, in der der Empfänger berechtigterweise auf sie vertraut hat.

*Str* ist die Handhabe des „**durchschauten Vorbehalts**“ (= Erklärungsempfänger kennt den geheimen Vorbehalt des Erklärenden), da manche den Erklärenden unter Berufung auf das **Prinzip der Vertragstreue** (siehe oben) an seine konkrete Erklärung binden wollen, während andere die Schutzwürdigkeit des Empfängers, der den Vorbehalt kennt, leugnen und deshalb die Unwirksamkeit der Erklärung annehmen.

## C. Nicht ernst gemeinte Erklärungen

Darunter fallen **Scherzerklärungen** und auch **übertriebene Werbesprüche**. Sie unterscheiden sich von der Mentalreservation anhand der **fehlenden Täuschungsabsicht**.

Sie sind prinzipiell **ungültig** (§§ 565, 869), können dem Erklärenden aber iSd Vertrauenstheorie zugerechnet werden, wenn die **mangelnde Ernstlichkeit** für einen objektiven (redlichen und verständigen) Empfänger nicht erkennbar war. Dann bleibt dem Erklärenden nur noch die Irrtumsanfechtung (unter den entsprechenden Voraussetzungen).

## D. Scheingeschäft iSd § 916

Wenn **Willenserklärungen im Einverständnis mit dem Empfänger bloß zum Schein** abgegeben werden (zur Täuschung von Behörden/Dritten), liegt ein Scheingeschäft vor.

Wollen die Parteien in Wirklichkeit überhaupt nicht kontrahieren, liegt ein **absolutes Scheingeschäft** vor. Wollen sie dies schon, versuchen damit aber das wirklich gewollte Geschäft zu verschleiern, liegt ein **verdecktes Geschäft** vor. § 916 Abs 1 bestimmt, dass das zum Schein geschlossene Geschäft **nichtig** und das dadurch verdeckte Geschäft „nach seiner wahren Beschaffenheit zu beurteilen“ ist (mit besonderer Rücksichtnahme auf § 879).

**Dritte**, die **im Vertrauen** auf die Gültigkeit des Geschäfts **Rechte erworben** haben, werden durch § 916 Abs 2 geschützt. Ihnen kann die Einrede des Scheingeschäfts nicht entgegeng gehalten werden.

§ 916 Abs 2 statuiert einen sehr weitgehenden **Vertrauensschutz**: Es kann auch außerhalb entgeltlicher Geschäfte zum gutgläubigen Erwerb kommen (bspw Gutgläubenserwerb an zedierten – in Wahrheit aber nicht bestehenden – Forderungen).

Von den Scheingeschäften sind **Umgehungsgeschäfte** zu unterscheiden. Hier wollen die Parteien das jeweilige Geschäft wirklich, sie versuchen aber durch bestimmte Rechtsformen die Anwendung gewisser Regeln unterbinden (siehe dazu unten).

## E. Irrtum

### 1. Das Wertungsproblem

Unter „**Irrtum**“ versteht man die **unzutreffende oder mangelnde Vorstellung von der Wirklichkeit**.

Im Spannungsfeld zwischen dem **Prinzip der Selbstbestimmtheit** und der **Verkehrssicherheit** wird versucht, Regeln aufzustellen, die beiden Interessen so gerecht wie möglich werden.

Es kommt für die **Beurteilung der Beachtlichkeit** zunächst auf die **Art des Irrtums** an: **Erklärungsirrtümer** und **Geschäftsirrtümer** ieS (Irrtum über die *Natur des Geschäfts*, die *Person des Vertragspartners* oder den *Gegenstand* [= Inhalt] *des Geschäfts*) sind „*eher beachtlich*“, als es bloße Motivirrtümer sind (siehe unten).

Eine Leistungsverpflichtung aus *Freigebigkeit* durch den Irrenden lässt die **Interessenabwägung** sodann zu seinen Gunsten ausschlagen; *Entgeltlichkeit* hingegen lässt das berechtigte Interesse des Partners des Irrenden schwerer wiegen.

Die **Schutzwürdigkeit** des Partners des Irrenden (= **Empfänger**) ist **jedenfalls gem § 871 Abs 1 zu verneinen, wenn ihm...**

1. der Willensmangel des Erklärenden **offenbar auffallen musste** oder
2. er ihn adäquat **verursacht** hat oder
3. er **noch keine Dispositionen** im Vertrauen auf die Gültigkeit der Erklärung getroffen hat.

Unberücksichtigt bleibt im Irrtumsrecht grds, ob der Irrende *schuldhaft* oder *schuldlos* irrt. Allenfalls kann der *schuldhaft* Irrende aber wegen **culpa in contrahendo** zum Ersatz des Vertrauensschadens (unter Berücksichtigung eines etwaigen Mitverschuldens iSd § 1304) verpflichtet werden.

Im **Verbrauchergeschäft** bringt § 3a KSchG eine Ausweitung des Irrtumsrechts mit sich, da Verbraucher **innerhalb einer Woche vom Vertrag zurücktreten** können, wenn **Umstände**, die vom Unternehmer als wahrscheinlich dargestellt wurden und die für die Einwilligung maßgeblich waren, **nicht oder nur in erheblich geringerem Ausmaß eintreten**.

### 2. Erklärungsirrtum – Geschäftsirrtum – Motivirrtum

#### a) Erklärungsirrtum

Unter „**Erklärungsirrtum**“ versteht man einen **Irrtum über die Erklärung selbst**. Der Erklärende meint, etwas anderes zu erklären, als er wirklich erklärt – oder weiß gar nicht, *dass* er gerade etwas erklärt.

Dabei kann man 1.) **mangelndes Erklärungsbewusstsein**, 2.) **Fehler im Erklärungsakt**, 3.) **Übermittlungsfehler** und 4.) **Irrtümer über die Bedeutung der Erklärung** (bzw über das Bestehen einer Erklärungssitte) unterscheiden. Davon auszunehmen ist aber die „*falsa demonstratio*“, die zwar eine Fehlbezeichnung ist, allerdings ohne zugrundeliegende Fehlvorstellung.

Mit der **Unterzeichnung einer ungelesenen Urkunde** wird der Urkundeninhalt grds Erklärungsinhalt. Glaubte der Unterzeichnende zu wissen, was Inhalt der Urkunde ist (zB das gerade Besprochene), liegt ein Erklärungsirrtum vor. Hat er aber keine Vorstellung vom Urkundeninhalt, nimmt er diesen **bewusst in Kauf** und es gibt keine irrturnsrechtlichen Anfechtungsmittel.

Die bewusste **Inkaufnahme** des unbekanntes Urkundeninhalts gilt aber nicht für **unübliche Bestimmungen und Klauseln**, die sachlich nicht in eine solche Urkunde gehören (zB mietvertragsrelevante Bestimmungen in der Hausordnung); bezüglich dieser steht das Irrturnsrecht offen.

Die **Unterzeichnung eines Blanketts** ist von der Unterzeichnung ungelesener Urkunden zu unterscheiden. Es ist vom Aussteller von vornherein gewollt, dass der Inhalt später ergänzt wird. Je nach Art der Ausfüllung muss unterschieden werden.

- „**Verdeckte Ausfüllung**“ (Vorlage an einen Dritten im ausgefüllten Zustand): Diesfalls ist die Erklärung dem Aussteller zuzurechnen und er kann sie nach Maßgabe des § 871 anfechten.
- „**Offene Ausfüllung**“ (Ausfüllung in Gegenwart des Dritten): Hier gilt das Vollmachtenrecht: Dem Aussteller ist die Erklärung dann grds nur zuzurechnen, wenn der Ausfüllende bevollmächtigt war. Der Blankettbesitz begründet jedoch idR den **Rechtsschein der Ausstellungsbefugnis**.

#### b) Geschäftsirrtum im engeren Sinn

Unter „**Geschäftsirrtum im engeren Sinn**“ versteht man einen **Irrtum über die Natur des Geschäfts**, über den **Inhalt** (Gegenstand) **des Geschäfts** oder über eine (für das Geschäft bedeutsame) **Eigenschaft** (oder Identität) **des Vertragspartners**.

**Beispiele:** A stellt B ein Auto zur Verfügung, wobei es sich eindeutig um eine Miete handelt, B geht von einer Leihe aus (*Irrtum über Geschäftsnatur*); C kauft bei D ein Relief aus dem 18. Jh. um € 10.000,-, das Relief stellt sich aber als Kopie heraus (*Irrtum über Leistungsgegenstand*); E stellt F als Tischlergesellen ein, da dieser sagt, schon mit Holz gearbeitet zu haben, was sich als falsch herausstellt (*Irrtum über die Person des Vertragspartners*).

- **Achtung:** Irrtümer über *Zukünftiges* sind häufig Motivirrtümer oder eine Frage der Geschäftsgrundlagenlehre; siehe unten.
- **Irrtümer über den Leistungsgegenstand** sind **nur bei Speziesschulden** denkbar (außer die gesamte Gattung ist mit demselben Mangel behaftet).

**Erklärungsirrtum und Geschäftsirrtum im engeren Sinn** werden als **Geschäftsirrtum im weiteren Sinn** zusammengefasst.

### c) Motivirrtum

Der **Motivirrtum** steht dem **Geschäftsirrtum** *iwS* gegenüber. Es liegt ein **Irrtum im Beweggrund** vor bzw ein **Irrtum über Punkte außerhalb des Geschäftsinhaltes**. Ein Irrtum über den Wert fällt grds genauso hierunter wie ein Irrtum über Zukünftiges.

Ein Motivirrtum berechtigt nur zur Anfechtung nach § 871, wenn **1.) das Motiv zur Bedingung gemacht wurde** (§ 901), **2.) ein unentgeltliches Geschäft** vorliegt (vgl § 901 Satz 3 → § 572) oder **3.) der Irrtum listig verursacht** wurde (§ 870).

### c) Abgrenzungsfragen

Gem § 871 Abs 2 gilt der Irrtum eines Teils über einen Umstand, über den ihn der andere **nach geltenden Rechtsvorschriften** (und grds auch aus allgemeinen vorvertraglichen Aufklärungspflichten) **hätte aufklären müssen**, immer als Geschäftsirrtum.

Meist hängt das (Nicht-)Vorliegen eines (beachtlichen) Geschäftsirrtums von der konkreten Fallgestaltung ab, wobei der **Preis ein Indiz für bestimmte wertbildende Eigenschaften** sein kann, die regelmäßig Gegenstand von Geschäftsirrtümern sind.

**Beispiel:** Kauft jemand einen „Goldring“ um € 1.000,- und stellt fest, dass er nur *vergoldet* ist, liegt ein Geschäftsirrtum vor. Kostet der Ring jedoch nur € 5,-, ist die Eigenschaft „aus Gold“ keinesfalls Geschäftsinhalt geworden, womit ein Motivirrtum vorliegt.

Als Geschäftsirrtum (über die Person des Vertragspartners) gilt jedenfalls der Irrtum über das **Vorhandensein einer** erforderlichen verwaltungsrechtlichen **Befugnis zur Leistungserbringung** (§ 873).

Ein **Kalkulationsirrtum** ist liegt grds vor, wenn sich ein Teil bzgl des Preises verschreibt, verrechnet, oÄ. Es handelt sich dann um einen gewöhnlichen (und beachtlichen) Erklärungsirrtum. Dasselbe gilt für sonstige Kalkulationsunterlagen, sofern sie Vertragsinhalt sind. Fehlkalkulationen über den eigenen Kostenaufwand sind dagegen Motivirrtümer.

Ein **Irrtum über den gemeinen Wert** ist nicht mit dem *Irrtum über wertbildende Eigenschaften* (der ein Geschäftsirrtum ist) zu verwechseln. Es handelt sich nach hA dabei um einen Motivirrtum, da ein schlechtes Geschäft grds im typischen Vertragsrisiko der Abschließenden liegt (bis zu den Grenzen der §§ 934 f).

Ein **Rechts(folgen)irrtum** ist nach jedenfalls bei *zwingenden* Normen und nach heute hA auch bei *dispositiven* Normen **nicht erheblich** (zB Unkenntnis des Entstehens für Sachmängel iSd §§ 922 ff).

## 3. Wesentlicher – unwesentlicher – unerheblicher Irrtum

- 3.1.) **Wesentlich** ist der Irrtum, wenn der Erklärende ohne ihn das Geschäft **nicht geschlossen hätte** (vgl § 873). Das ist jedenfalls bei **Hauptpunkten** des Geschäfts der Fall (vgl § 871).
- 3.2.) **Unwesentlich** ist der Irrtum, wenn der Erklärende das Geschäft **anders geschlossen hätte und** auch der Geschäftspartner zum Kontrahieren unter den geänderten Bedingungen bereit gewesen wäre. IdR bezieht sich das auf **Nebenpunkte**.
- 3.3.) **Unerheblich** ist der Irrtum, wenn er den Abschluss des Geschäfts **in keiner Weise beeinflusst hätte**. Auch für den wesentlichen und den unwesentlichen Irrtum gilt daher, dass sie jeweils *kausal* für den konkreten Vertragsschluss wurden.

## 4. Beachtlichkeit des Motivirrtums

Wie o.g. **berechtigten** Motivirrtümer **nur in seltenen Fällen** zur Irrtumsgeltendmachung (sodann **Anfechtung oder Anpassung**):

- letztwillige Verfügungen** (§ 572)
- unentgeltliche Zuwendungen** (§ 901 letzter Satz)
- Motiv zum Vertragsinhalt gemacht** (§ 901)
- bei arglistiger Herbeiführung oder Ausnutzung des Motivirrtums** (§ 870)
- Nichteintritt von als wahrscheinlich dargestellten Umständen** iSd § 3a KSchG)

Ist ein vorliegender Motivirrtum **beachtlich**, kann er auch nach hM **ohne die Alternativvoraussetzungen des § 871 Abs 1** geltend gemacht werden. Das gilt nach überwiegender Auffassung *argumento a maiori ad minus* auch für Geschäftsirrtümer.

Davon zu unterscheiden ist die Möglichkeit, das **Motiv zur echten Bedingung** zu machen (§ 901 Satz 1). Diese Bedingung kann dann **1.) auflösend (resolutiv)** oder **2.) aufschiebend (suspensiv)** vereinbart werden und führt entweder zum anfechtungslosen Wegfall des Vertrags (1.) oder dazu, dass er gar nicht in Kraft tritt (2.) (siehe allgemein zu *echten* Bedingungen: unten VII.).

## 5. Beachtlichkeit des Geschäftsirrtums im weiteren Sinn

Der **GI iwS** ist jedenfalls dort beachtlich, wo der Motivirrtum beachtlich ist. Darüber hinaus ist er vor allem bei den **entgeltlichen Geschäften** bedeutsam und berechtigt entweder zur **Anfechtung** (Wandlung und Rückabwicklung gem § 877) oder zur **Anpassung** (Vertragskorrektur):

### a) Anfechtung (beim wesentlichen Geschäftsirrtum iwS, § 871)

Der Irrende kann d. Vertrag anfechten, wenn eine d. **Alternativvoraussetzungen (§ 871 Abs 1)** o. **gemeinsamer Irrtum** vorliegt:

1. **Veranlassung** (Adäquate Verursachung durch *Tun oder Unterlassen* der nötigen und verkehrüblichen Aufklärung seitens des Vertragspartners o. ihm zuzurechnender Personen; vermehrt wird dafür eine *obj. Sorgfaltswidrigkeit* verlangt.)
2. **Offenbar-Auffallen-Müssen** (Sofern der Erklärungsgegner den Irrtum *fahrlässig nicht entdeckt* hat.)
3. **Rechtzeitigkeit** (Sofern noch keine Dispositionen im Vertrauen auf das Geschäft vorgenommen wurden [*res integra*].)
4. **(hM) gemeinsamer Irrtum** (Nach aA liegt nur eine Ausweitung des Anwendungsbereichs der Redintegration vor.)

**Rechtsfolgen der Anfechtung:** Wird der Vertrag infolge Anfechtung **schuld- und sachenrechtlich ex tunc** (auf den Abschlusszeitpunkt zurückwirkend) **aufgehoben**, sind iRd **condictio sine causa** (§ 877) die **erhaltenen Leistungen zurückzustellen**.

Da die *condictio sine causa* auch **dinglich wirkt** (indem sie sachenrechtlich *ex tunc* wirkt), kann jene Sache, die aufgrund des nachträglich weggefallenen Titelgeschäfts übereignet werden sollen hätte, mit der *rei vindicatio* (§ 366) bzw der *actio Publiciana* (§ 372) herausverlangt werden.

**Aber:** Bei gewissen **Dauerschuldverhältnissen**, die bereits ins Erfüllungsstadium getreten sind, wird aufgrund der Schwierigkeiten iRd Rückabwicklung (bzw bei Gesellschaftsverträgen wegen der Außenwirkung) nur eine **Ex-nunc-Wirkung** zugelassen.

**Achtung:** Sofern sich der Irrtum auf die **Bemessung des Entgelts in der Vergangenheit** ausgewirkt hat oder (lt OGH) **keine Rückabwicklungsschwierigkeiten** (lt OGH beim Bestandvertrag bzw generell bei Arglist sowie Unbrauchbarkeit der Leistung) bestehen, ist **Rückwirkung zu bejahen**.

## b) Anpassung (beim unwesentlichen Geschäftsirrtum iWSt, § 872)

Eine Anpassung erfolgt beim **unwesentlichen GI iWSt** gem § 872. Es soll dem anderen Teil die „*angemessene Vergütung*“ zukommen. Das ABGB meint damit die **Wiederherstellung subjektiver Äquivalenz** anhand der **relativen Berechnungsmethode**.

Die **Voraussetzungen des § 871** (Irrtumsveranlassung, fahrlässiges Nichterkennen des Irrtums, rechtzeitige Aufklärung) gelten **auch für die Anpassung**.

Manche wollen dem Irrenden auch die Möglichkeit geben, statt der Anfechtung eine Anpassung vorzunehmen. Es ist dabei aber zu differenzieren:

- Irrtum war <b>für beide wesentlich:</b>	Irrrender kann <b>nur anfechten</b> .
- Irrtum war <b>nur für Irrrenden wesentlich:</b>	Irrrender kann <b>anfechten oder anpassen</b> .
- Irrtum war <b>nur für den Gegner des Irrrenden wesentlich:</b>	Irrrender kann <b>nur anfechten</b> .
- Irrtum war <b>für beide unwesentlich:</b>	Irrrender kann grds <b>nur anpassen</b> (sofern ein gemeinsamer Nenner gefunden wird).

Wie o.g. kann iFv beachtlichen Motivirrtümern bei unentgeltlichen Geschäften **auch eine Anpassung** vorgenommen werden.

## 6. Die Geltendmachung des Irrtums

**Innerhalb von 3 Jahren ab Vertragsschluss (§ 1487)** kann das **Gestaltungsrecht**, über das der Irrrende verfügt, **gerichtlich** (als **Klage** oder **Einrede**, *vorbekanntlich außergerichtlicher Einigung in Form einer Vertragsänderung*) geltend gemacht werden.

Das **Erfordernis gerichtlicher Geltendmachung**, das die hM verlangt, folgt nicht zwingend aus dem Gesetz. Analog § 933 Abs 2 sollte eine **außergerichtliche Anzeige** des Irrtums die Einrede perpetuieren.

Auf die Geltendmachung des Irrtums kann (außer für den Fall *arglistiger Verursachung*) vertraglich **verzichtet** werden. Dies gilt aber **nicht im Verbrauchergeschäft (§ 6 Abs 1 Z 14 KSchG)**.

**Ausgeschlossen** ist die Irrtumsgeltendmachung, wenn der Gegner des Irrrenden diesen **klaglos stellt** (dh ihn so stellt, wie er stünde, wäre seine Vorstellung zutreffend gewesen) oder ein zunächst irrtümlich angenommener **Umstand später doch eintritt**.

## F. Die Lehre von der Geschäftsgrundlage

### 1. Das zu lösende Problem

Das Problem liegt darin, dass Vertragspartner grds nicht jeden **Umstand** iSd § 901 zur (echten) Geschäftsbedingung erheben, weil sie gewisse **Geschäftsgrundlagen** als sicher annehmen (**Bsp:** Kriegsausbruch oder Reaktorunfall im vereinbarten Urlaubsgebiet).

Da diese Umstände zumeist auch **in keiner sonstigen Weise innerhalb des Vertragsinhalts** liegen und auch nicht gemäß § 901 dazu gemacht werden, handelt es sich häufig um Motivirrtümer, die **den §§ 871 f prinzipiell nicht zugänglich** sind.

Der Irrtum über Zukünftiges kann auch in diesem Fall rechtsfolgenseitig nicht den Geschäftsirrtümern angeglichen werden, da jeder grds auf eigenes Risiko disponiert und dies zu einer potentiell immensen Ausweitung des Irrtumsrechts und einer Gefahr großer Verkehrsunsicherheit führen könnte.

Dementsprechend wäre eine Fehlvorstellung über die Geschäftsgrundlage nur im Fall von Arglist oder Unentgeltlichkeit relevant. Allerdings sieht das Gesetz teilweise die **Berücksichtigung solcher Irrtümer** vor:

1. allgemein bei **Vorverträgen iSd § 936**,
2. für Hauptverträge etwa in den §§ 962 (frühere Rückgabe der verwahrten Sache aus unvorhergesehenen Umständen), **1052 letzter Satz** (Unsicherheitseinrede), **1170a** (Rücktritt vom Werkvertrag bei unvermeidlicher Überschreitung des gewährlosen Kostenvoranschlags), **1265 f** (Folgen von Nichtigerklärung, Aufhebung und Scheidung der Ehe),
3. für **Dauerschuldverhältnisse** in Form der **außerordentlichen Kündigung** (§§ 1162, 1117 f, 1210).

*Welche Rechtsfolge tritt dann ein, wenn weder Vertrag noch Gesetz eine Rechtsfolge f. den Geschäftsgrundlagenwegfall vorsehen?*

### 2. Die Lehre Piskos

Während in Deutschland der § 313 BGB die gesetzliche Grundlage für diesen Fall bietet, geht man hier weiter von *Pisko* aus:

Ihm zufolge betrifft § 901 Satz 2 nur **individuelle Motive** einer Partei und erklärt sie iR entgeltlicher Geschäfte für unerheblich. Demgegenüber kann aber der **Wegfall einer geschäftstypischen Voraussetzung**, der **nicht vorhersehbar war** und sich **nicht in der eigenen Sphäre ereignete** (vgl §§ 976, 1107, 1168) geltend gemacht werden – im Sinne einer **clausula rebus sic stantibus**.

Der **OGH-Rsp** zufolge kommt diese *ultima ratio* (infolge rechtsgestaltender Klage/Einrede) nur im Falle einer **Doppellücke** zum Tragen: Es dürfen weder vertragliche Gefahrtragungsregeln, noch andere gesetzliche Instrumentarien (Irrtumsanfechtung, Leistungsstörungsrecht) oder per ergänzender Vertragsauslegung ermittelbare Regeln zur Verfügung stehen.

### 3. Kritik an dieser Lehre und neuere Lösungsansätze

Kritisiert wird ua das Erfordernis der Geschäftstypizität der weggefallenen Voraussetzung, der, *Fenyves* zufolge, Voraussetzungen, von denen die Parteien gemeinsam ausgingen, gleichgesetzt werden müssten.

Es wird auch gefordert, in Analogie zu § 872 eine Vertragsanpassung zu ermöglichen. *Koziol/Welser* halten eine **Kombination** der Ansätze für zielführend: Die Rechtsfolgen sollen sich in erster Linie **nach der Parteienvereinbarung** richten. Liegt keine privatautonome Regelung vor, soll sodann das **dispositive Recht** zur Lückenfüllung dienen. Als nächstes käme man zur **ergänzenden Vertragsauslegung**, sofern Anhaltspunkte zur Risikoverteilung gegeben sind. Ist dadurch keine Regel zu eruieren, liegt eine **Doppellücke** vor, die durch *analoge Anwendung obj. Rechts* (§§ 6 f) zu schließen ist. Liegt dann also eine **beachtliche Fehlvorstellung über die Geschäftsgrundlage** vor, kann der Irrrende **analog § 871 f Aufhebung oder Anpassung** verlangen.

## G. List und Drohung

### 1. List

Werden ein **Geschäftsirrtum iWV** oder ein **Motivirrtum** entweder **aktiv** (durch die Vorspiegelung falscher Tatsachen oder die Verhinderung der Kenntnisnahme des wahren Sachverhalts) oder **passiv** (durch das Unterlassen von Aufklärung) herbeigeführt (**Kausalität**) und agiert der Täuschende dabei **zumindest mit *dolus eventualis***, liegt „**zivilrechtlicher Betrug**“ iSd § 870 vor.

Die Täuschung muss, um dem Kausalitätserfordernis zu genügen, **spätestens bei Vertragsabschluss** stattgefunden haben. Findet die Täuschung erst bei der Erfüllung statt (VK verleitet K zur Auswahl einer fehlerhaften Gattungssache), ist keine Anfechtung des Vertrags gem § 870 möglich. Es wird aber die **Anfechtung des Verfügungsgeschäfts** erwogen.

### 2. Furcht/Drohung

Wer durch „**ungerechte und begründete**“ **Furcht** (also eine **Drohung**) zum konkreten Vertragsschluss veranlasst wird (**Kausalität**), wird durch das Gesetz von der geschäftlichen Bindung befreit (siehe unten).

- „**Ungerecht**“ ist eine Drohung, wenn sie der **Erpressung** (§ 144 StGB) oder der **Nötigung** (§ 105 StGB) entspricht oder einen **sonstigen rechtswidrigen Zwang** darstellt (Bsp: „*Wenn du mir dein Haus nicht verkaufst, zeige ich dich wegen Diebstahls an.*“).
- „**Begründet**“ ist die Furcht, wenn sie nach dem **subjektiven Maßstab** (Größe und Wahrscheinlichkeit der Gefahr im Zshg mit der **Leibes- und Gemütsbeschaffenheit** des Bedrohten) nachvollziehbar ist (Bsp: Boxchampion droht einer kleinen Person eine Ohrfeige an: *ja*; umgekehrt: *nein*).

### 3. Rechtsfolgen von List und Drohung

§ 870 eröffnet ein **Anfechtungsrecht** des Überlisteten oder Bedrohten, das **gerichtlich** geltend zu machen ist und das Geschäft mit schuld- und sachenrechtlicher **Ex-tunc-Wirkung** beseitigt. In **Analogie zu § 872** steht auch ein **Anpassungsrecht** zu. Es sind **keine weiteren Voraussetzungen** (wie bei § 871) vonnöten.

- **Anfechtung/Anpassung** wegen **Arglist**: Arglist kann innert **30 Jahren ab Vertragsabschluss** geltend gemacht werden.
- **Anfechtung/Anpassung** wegen **Drohung**: Drohung kann innert **3 Jahren ab Wegfall der Zwangslage** geltend gemacht werden.

Der Betrüger/Bedrohende kann gegen eine Anpassung idR **nicht einwenden**, dass er den Vertrag dieserart nicht geschlossen hätte (wie das nach § 871 beim *unwesentlichen Irrtum* des Irrenden, der für den Gegner des Irrenden aber *wesentlich* ist, der Fall wäre).

## H. Herbeiführung eines Willensmangels durch einen Dritten

Wird ein Willensmangel nicht durch den Vertragspartner, sondern durch einen Dritten hervorgerufen, ist das Geschäft nach § 875 grds **gültig**, aber je nach Beziehung des Dritten zum Vertragspartner muss bzgl der Rechtsfolgen differenziert werden:

1. (**unechter**) **Dritter** war **Bote/Verhandlungsführer/Stv. des Gegners des Irrenden**: irrtumsrechtliche Zurechnung zum Gegner des Irrenden entsprechend § 1313a und damit Geltendmachung des Irrtums gegenüber diesem;  
Wird das Geschäft umgekehrt durch einen **Stellvertreter** abgeschlossen und will der Vertretene das Geschäft anfechten, kommt es auf den **Willensmangel des Stellvertreters** an, sofern der Vertretene nicht durch Weisungen oÄ den (derartigen) Vertragsschluss bewirkt hat.
2. (**echter**) **Dritter** war tatsächlich Außenstehender, aber der Gegner des Irrenden **nahm 1.) Teil an der Handlung des Dritten** oder **musste 2.) offenbar von der Handlung wissen**: Geltendmachung gegenüber dem Gegner des Irrenden;  
Im Fall von **List oder Drohung** werden die Rechtsfolgen des § 870 schon dann ausgelöst, wenn die List oder die Drohung (und ihre Rechtswidrigkeit) für den Erklärungsgegner **evident** waren.

## G. Schadenersatzpflichten

- 1.) § 874 legt fest, dass der **arglistig Irreführende/Drohende** (dh Vertragspartner selbst bzw [un-]echte Dritte) dem Überlisteten/Bedrohten unabhängig von der Geltendmachung des Willensmangels **volle Genugtuung (Schadenersatz)** zu leisten hat.
- 2.) Außerdem haftet (nur) der **Vertragspartner** für sich und seine Gehilfen (§ 1313a) aus **culpa in contrahendo** schon für **fahrlässige Verletzungen der Schutz-, Sorgfalts- und Aufklärungspflichten** auch für **bloße Vermögensschäden**.

Ein **schuldhaft Irreführender** kann also zw. **1.) Vertragsaufhebung/-anpassung + Ersatz des weitergehenden Schadens** u. **2.) bloßem Schadenersatz** (der via Naturalrestitution iSd § 1323 *auch* zur Vertragsaufhebung/-anpassung führen kann) wählen.

- **Art des Schadenersatzes**: Grds ist nach § 874 (wie auch in Fällen der *cic*) das **Vertrauensinteresse** (negatives Interesse) zu ersetzen, womit der Irrende zu stellen ist, als hätte er nicht auf die Gültigkeit des Vertrags vertraut. Das **Erfüllungsinteresse** (positives Interesse) ist nur zu ersetzen, wenn der Vertrag ohne Pflichtverletzung zustande gekommen wäre.
- **Haftungsumfang**: Dieser richtet sich nach allg. Regeln (zB Ersatz des entgangenen Gewinns nur bei grobem Verschulden außer iFd § 349 UGB). Wird der Vertrag aufrecht erhalten, muss bei der **Schadensberechnung** die **relative Berechnungsmethode** angewandt werden.
- **Verjährung**: Im Anfechtungsrecht gilt § 1487, im Schadenersatzrecht § 1489 (3 Jahre ab Kenntnis von Schaden/Schädiger).

## IV. Möglichkeit und Erlaubtheit

### A. Möglichkeit

Es werden die **ursprüngliche/anfängliche (Wurzelmangel)** und die nachträgliche Unmöglichkeit (Leistungsstörung) unterschieden. Hier ist nur die anfängliche zu besprechen, da nur sie das Zustandekommen des Vertrags betrifft.

Die anfängliche Unmöglichkeit kann eine **tatsächliche** (Verpflichtung, einem Tauben das Singen beizubringen) oder eine **rechtliche Unmöglichkeit** (Verpflichtung, an einem Haus in *Österreich* Stockwerkseigentum zu begründen) sein.

#### 1. Geradezu Unmögliches

„**Was geradezu unmöglich ist**“ kann gem § 878 **nicht Gegenstand eines gültigen Vertrags** werden. Darunter wird nach heute hM 1.) das **faktisch Absurde** und 2.) das **rechtlich Unmögliche** verstanden. Ein derartiges Geschäft ist (auch ohne Anfechtung) **absolut nichtig** und der Geschäftspartner, der die Unmöglichkeit **kannte oder kennen musste** haftet auf das **Vertrauensinteresse**.

- „**Faktisch absurd**“ ist nicht schon das obj. Unmögliche, sondern erst eine tatsächliche absurde Leistungszusage (zB Verkauf des Kgr. Böhmen).
- „**Rechtlich unmöglich**“ sind *ihrer Art nach* der Rechtsordnung unbekannte Geschäfte (und nicht schon solche, deren Erfüllung verboten wäre).



Die Rechtfertigung für die Einschränkung des „faktisch Absurden“ auf Leistungszusagen, deren Erfüllung für vernünftige Geschäftspartner schon im Abschlusszeitpunkt als ausgeschlossen gelten musste, wird von der heute hA in § 923 gesehen, der Gewährleistung für die **Veräußerung einer nicht mehr vorhandenen Sache** (und damit für etwas objektiv Unmögliches) anordnet.

Die sodann platzgreifende **Haftung für das negative Vertragsinteresse** ist ein Ausdruck der *culpa in contrahendo* (bzw konkret einer Aufklärungspflichtverletzung *in contrahendo*). Die **Haftung entfällt** (entgegen § 1304) **zur Gänze**, wenn Schädiger und Geschädigten gleiches Verschulden treffen (**Kulpakompensation**).

## 2. Sonstige Unmöglichkeit

Eine **sonstige** („schlichte“) **Unmöglichkeit** (idR ein Unvermögen [*subj. Unmöglichkeit*], das dem Versprechensempfänger *unbekannt* ist) der Leistung führt zu einem **gültigen Geschäft**, die **Ersatzpflicht** ist aber **strittig**, es gibt iW drei Standpunkte:

1. **Erfüllungsinteresse**: Manche leiten aus dem Leistungsversprechen eine Garantie d. Leistungsmöglichkeit ab und sprechen daher den Nichterfüllungsschaden zu; dies ist aber nur via (dem ABGB unbekannter) *Garantiehafung* zu erklären.
2. **Vertrauensinteresse**: Eine aA spricht neben dem Recht zur Wandlung (§ 932) nur den Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens zu, der durch die subjektiv unerfüllbare Leistungszusage auch verursacht worden sei.
3. „**Mittellösung**“: Manche wollen im Einzelfall prüfen, ob 1.) eine Garantie oder 2.) eine einfache Leistungszusage vorliege. Im (seltenen) 1. Fall gebühre verschuldensunabhängig das *Erfüllungsinteresse*, im 2. könne der Gläubiger *wandeln* und den Ersatz des *verschuldeten Vertrauensschadens* fordern (wobei hier richtigerweise zunächst die Möglichkeit der Unmöglichkeitsbeseitigung durch *Irrtumsanpassung* geprüft werden müsse – wie beim *widersprüchlichen Werkvertrag*).

## 3. Teilunmöglichkeit

Im Fall der Teilunmöglichkeit ist der *geradezu unmögliche* Teil des Vertrags **unwirksam**. Fraglich ist aber eine **etwaige Gültigkeit des (möglichen) Restvertrags**, wobei vom **hypothetischen Parteiwillen** und **iZw** von Restgültigkeit ausgegangen wird.

Diese Grundsätze werden von der hL **analog** auf **andere Fälle der Teilunwirksamkeit** angewandt (zB aufgrund *Geschäftsfähigkeitsmangels*, *Dissens*, *Formungültigkeit* o. *Willensmangels*). **Anders** ist vorzugehen, wenn die Teilunwirksamkeit auf *Gesetz- oder Sittenwidrigkeit* zurückgeht (siehe unten).

## B. Erlaubtheit

§ 879 Abs 1 bestimmt: „**Verträge, die gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten verstoßen, sind nichtig.**“ Dies gilt nach hA – vorbehaltlich Sondervorschriften (vgl § 543) – nicht nur für dh Verträge, sondern auch für einseitige Rechtsgeschäfte.

### 1. Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot

#### a) Begrenzung durch den Schutzzweck

§ 879 führt nur dann zur **Nichtigkeit** eines Geschäfts aufgrund von Gesetzeswidrigkeit, wenn der **Verbotszweck der übertreten Norm** dies verlangt. IdR bedeutet das, dass **nur Inhaltsverbote**, jedoch **keine Abschlussverbote** (die Art, Zeit und Ort des Abschlusses betreffen, bspw Ladenschlussvorschriften) die Unwirksamkeit verlangen (zahlreiche **Bsp** in Bd. I S. 195).

Für **B2C-Geschäfte** konkretisiert § 6 KSchG den § 879 Abs 1, da ihm zufolge gewisse Klauseln *immer ungültig* und andere *einzelnen auszuhandeln* sind.

#### b) Die Fälle des § 879 Abs 2

**Z 1:** Verträge, in denen etwas für die **Unterhandlung eines Ehevertrages** bedungen wird, sind nichtig und daher auch ein Anspruch auf Vergütung nicht einklagbar (Genaueres in Bd. I S. 196).

**Z 1a:** Verträge, in denen etwas für die **Vermittlung einer medizinisch unterstützten Fortpflanzung** bedungen wird, sind ebenfalls nichtig.

**Z 2:** **Pacta de quota litis** (Verträge, anhand derer ein Rechtsfreund eine Streitsache ganz oder tlw *an sich löst* oder *sich einen* prozentuell bestimmten *Teil* des Betrags, der der Partei zuerkannt wird, *versprechen lässt*) sind nichtig.

**Z 3:** Weiters sind Verträge nichtig, wenn durch sie die **Veräußerung erhoffter Erbschaften oder Vermächnisse** noch zu Lebzeiten der Erblasser bezweckt werden sollen.

**Z 4:** Der wichtigste Fall des § 879 Abs 2 dürfte der **Wuchertatbestand** sein. Er legt die (geltend zu machende, dh **relative**) **Unwirksamkeit** eines Geschäfts fest, wenn **1.) ein Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung (Hauptleistungen)** und **2.) ein subjektives Element** auf Seiten des Verkürzten vorliegen (zB Leichtsinn, Zwangslage, Verstandesschwäche, Unerfahrenheit, Gemütsaufregung) und (nach *alter Rsp*) **3.) diese Lage vom Wucherer ausgenutzt wurde** (während sich die *neuere Rsp* mit Fahrlässigkeit hinsichtlich der Kenntnis der Willensbildungsstörung des Vertragspartners begnügt).

Vgl dagegen § 879 Abs 3, der sich auf gröbliche Benachteiligungen bzgl vertraglicher *Nebenbestimmungen* in AGB bezieht sowie die **laesio enormis** (§§ 934 f), die das *objektive* Element (Missverhältnis) krass verstärkt (49:100), dafür aber das *subjektive* Element entfallen lässt.

#### c) Umgehungsgeschäfte

Schließen Parteien, die eigentlich ein bestimmtes Geschäft schließen wollen, das aber von Nichtigkeit bedroht ist, zur Erreichung desselben Zwecks ein anderes Geschäft, sind nach hM die **umgangenen Normen auf das Umgehungsgeschäft anzuwenden**. Dabei ist eine etwaige **Umgehungabsicht unerheblich**. Der **Vertrauensschutz Dritter** (§ 916 Abs 2) gilt auch hier.

**Methodisch** wird dabei die eigentlich *anzuwendende Norm teleologisch reduziert* (dh der konkrete SV trotz TB-Mäßigkeit aus ihrem Anwendungsbereich ausgenommen) und sodann die *umgangene Norm analog angewandt*. Ein **Bsp** dafür ist die analoge Anwendung der Pfandrechtsvorschriften (§§ 451 f) auf die publizitätslos gedachte **Sicherungsübereignung** (die somit das pfandrehtliche Faustpfandprinzip des § 452 zu umgehen versuchte).

### 2. Verstoß gegen die guten Sitten

Der Begriff der guten Sitten ist eine werterfüllungsbedürftige **Generalklausel**. Nach dem OGH ist Sittenwidrigkeit insb dann gegeben, wenn eine **grobe Verletzung rechtlich geschützter Interessen** oder (bei einer Interessenkollision) ein **grobes Missverhältnis der kollidierenden Interessenlagen** feststellbar sind. Sie werden nach dem *innerrechtlichen Ansatz* in der Nähe der allgemeinen Rechtsgrundsätze verortet. Nach aA sind aber auch die allgemein anerkannten Normen der Moral zu berücksichtigen.

**Beispiele:** *Sittenwidrig* sind bspw Knebelungsverträge (übermäßig lange Vertragsbindung) oder Versprechen, nie den Beruf zu wechseln oder eine bestimmte Religion anzunehmen; ferner Verträge, die den wirtschaftlichen Ruin eines Teils bezwecken oder eherechtliche Verzeihungen gegen Entgelt. *Nicht sittenwidrig* sind dagegen die Vereinbarung eines Kündigungsverzichts auf bestimmte (nicht zu lange) Zeit oder Verträge über Prostitution.

### 3. Die Rechtsfolgen des § 879

Die Rechtsfolge ist grds die **Nichtigkeit**. Es muss aber je nach dem Schutzzweck der übertretenen Norm unterschieden werden:

- 1.) **Absolute Nichtigkeit:** Eine solche, zeitlich unbegrenzt und *amtswegig wahrzunehmende* Nichtigkeit tritt ein, wenn das jeweilige Geschäft gegen Normen zum **Schutz von Allgemeininteressen** bzw der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit verstößt. Es ist keine Anfechtung notwendig. Die **Rückabwicklung** ist innerhalb der allg. Verjährungsfrist idR möglich (§ 877).
- 2.) **Relative Nichtigkeit:** Die gerichtlich *vom geschützten Vertragspartner geltend zu machende* Nichtigkeit tritt ein, wenn die entgegenstehenden Normen dem **Schutz des Vertragspartners** dienen sollen. Dies gilt auch für **sittenwidrige Geschäfte**. Mangels anderer Regeln kann diese **30 Jahre** lang geltend gemacht werden (§ 1478). Bei der bereicherungsrechtlichen **Rückabwicklung** ist neben der *Zug-um-Zug*-Leistungsrückstellung auch ein Benützungsentgelt zu zahlen (Genaueres Bd. I S. 202).
- 3.) **Teilnichtigkeit:** Anders als in dem Fall, in dem ein Teil des Leistungsversprechens *geradezu unmöglich* ist, ist hier (wenn also ein Teil des Vertrags rechts- oder sittenwidrig ist), nach dem **Schutzzweck der Verbotsnorm** zu entscheiden. Auch hier ist der **Restgültigkeit** möglichst **Vorrang** zu geben.
  - **Bsp:** § 27 MRG erklärt Ablösevereinbarungen für nichtig. *Ist deshalb der ganze Mietvertrag nichtig?* § 878 S 2 würde dies häufig bejahen, da es vmtl nicht dem hypothetischen Willen des Vermieters entspricht, den Vertrag *ohne Ablösevereinbarung* zu schließen. Der Schutzzweck des MRG kommt aber dem Mieter zugute und verlangt damit die Restgültigkeit.
  - § 917a entspricht diesem Grundsatz: Ist zum Schutz eines Vertragspartners ein Höchst-/Mindestpreis festgelegt, ist eine davon abweichende Entgeltsvereinbarung nicht ganz als unwirksam anzusehen, sondern nur die Abweichung vom entsprechenden Preis (vgl dazu § 16 Abs 8 MRG).
  - § 7 Abs 2 **WucherG** legt dasselbe für wucherische Kreditgeschäfte fest: Es sind bloß Zinsen iH doppelten Basiszinssatzes zu bezahlen, wofür dennoch die vertraglich vereinbarten Zahlungsfristen in Anspruch genommen werden können (vgl aber im Allgemeinen § 7 Abs 1 WucherG).
  - § 879 Abs 3 führt nach **hA** auch dazu, dass **gröblich benachteiligende Nebenabreden** in AGB im Wege der **geltungserhaltenden Reduktion** auf das gesetzlich Zulässige „gestutzt“ werden. Ist die Rechtswidrigkeit der Klausel aber evident (und nach **aA** auch, wenn sie nicht evident ist), kommt keine geltungserhaltende Reduktion infrage. Nach **hA** ist diese in **Verbraucherverträgen** iSd § 6 Abs 3 **KSchG** grds zu versagen.

## V. Die Form der Rechtsgeschäfte

### A. Gesetzliche Form

Allgemein herrscht **Formfreiheit** (§ 883). Demnach können Rechtsgeschäfte **mündlich, schriftlich** (einfache Schriftform) oder in **öffentlicher Form** (Notar, Gericht) bzw **mit oder ohne Zeugen** geschlossen werden. Oft ergibt sich aber **1.) aus dem Gesetz** („gesetzliche Form“) oder **2.) aus der Parteienvereinbarung** („gewillkürte Form“) eine bestimmte **Formgebundenheit**.

#### 1. Realverträge

Die meisten Verträge sind **Konsensualverträge** (und kommen durch erklärten Konsens zustande). Manche Verträge bedürfen zum Zustandekommen aber auch der tatsächlichen Leistung einer Partei: so der **Verwahrungsvertrag** (§§ 957 ff), der **Leihvertrag** (§§ 971 ff) und der **Trödelvertrag** (§ 1086). Bis 2010 war auch der Darlehensvertrag (§§ 983 ff) ein Realvertrag.

#### 2. Gesetzliche Formvorschriften

Das Gesetz verfolgt durch Formvorschriften **bestimmte Zwecke**:

- 1.) **Schutz vor Übereilung:** Die **nachträgliche Genehmigung schwebend unwirksamer Geschäfte** durch den späteren Volljährigen muss **schriftlich** erfolgen (§ 168). Dasselbe gilt für die **Verpflichtungserklärung des Bürgen** (§ 1346 Abs 2). Für die **Schenkung** gilt, dass sie ohne Übergabe nur mittels Notariatsakt (§ 1 Abs 1 lit d NotAKtsG) Durchsetzbarkeit erlangt.
- 2.) **Beweissicherung:** Dieser Zweck ist bei den Formvorschriften bzgl **letztwilliger Verfügungen** gegeben. Dasselbe gilt für die ebenfalls schriftlich niederzulegende **Zustimmung zu einer medizinisch unterstützten Fortpflanzung** (§ 8 FMedG).
- 3.) **Offenkundigkeit/Publicizität:** Besondere Bedeutung kommt der Offenkundigkeit von **Eheschließungen** zu, die gem § 15 EheG vor einem Standesbeamten vorzunehmen sind.
- 4.) **Andere Schutzzwecke:** Andere Formvorschriften bezwecken zB den **Schutz hilfsbedürftiger Personen** (Taube, Stumme, Blinde; § 1 Abs 1 lit e NotAKtsG).

Neben bestimmten Hintergründen der Formvorschriften gibt es auch unterschiedliche **Arten von Formvorschriften**:

- ☞ **Einfache Schriftform:** Darunter wird die **Abfassung der wesentlichen Vertragspunkte** (in eigener/fremder Hand- oder Maschinenschrift) **inklusive** (eigenhändiger oder, falls im Geschäftsverkehr üblich: nachgebildeter) **Unterschrift** verstanden.
  - Als **Unterschrift** reicht der Familienname; unter Verwandten oft auch der Vorname. Initialen reichen nur, wenn man gewöhnlich so unterschreibt.
  - Die Einhaltung der Schriftform ist bei **SMS** nicht gegeben. **Strittig** ist, ob sie im Fall der Versendung einer Urkunde per **Telefax** eingehalten ist. Manche verneinen dies, es ist aber auf den **Formzweck** zu schauen, da zB Übereilungsschutz (zB Bürgschaft, § 1346 Abs 2) gewährleistet bleibt.
  - Nach dem **SVG** kann die Schriftlichkeit iSd § 886 auch durch **elektronische Signatur** gewährleistet sein, zu den Bedingungen s. § 4 SVG.
  - Im **Testamentsrecht** ist in § 578 vorgesehen, dass der Erblasser den ganzen Text der letztwilligen Verfügung **eigenhändig schreiben und unterschreiben** muss, wenn er schriftlich ohne Zeugen verfügen will (zur **fremdhändigen Verfügung** siehe § 579).
- ☞ **Öffentliche Form:** Diese Form bedarf der **Mitwirkung eines Notars** oder des **Gerichts**. Bzgl des Notars unterscheidet man den **Notariatsakt** (§§ 2, 52 ff NO; insb zur Verleihung urkundlicher Beweiskraft an Willenserklärungen) von der **notariellen Beurkundung** (§ 76 NO; insb zur Feststellung von Tatsachen wie bspw der Echtheit einer Unterschrift).
  - **Bsp für Notariatsakte:** Ehepakte; Kauf-, Tausch- und Darlehensverträge zwischen Ehegatten; Schenkungsverträge ohne Übergabe; rechtsgeschäftliche Urkunden Blinder, sofern es sich nicht um Angelegenheiten des täglichen Lebens handelt; die Errichtung einer Privatstiftung (§ 39 PSG) oder einer GmbH (§ 4 Abs 3 GmbHG); der Erbverzicht (§ 551); der Erbschafts Kauf (§ 1278) etc;
  - **Bsp für notarielle Beurkundungen:** Hauptversammlungsbeschlüsse einer AG (§ 120 AktG) oder die Abänderung eines GmbH-Gesellschaftsvertrags (§ 49 GmbHG) etc;

Tlw kann der Notariatsakt durch **Gerichtsprotokoll** ersetzt werden (zB § 551). Teils wird die **Errichtung vor einem RA/Notar/Gericht** (§ 284f) bzw einem **Patientenvertretungsmitarbeiter** (§ 6 PatVG) oder die **Anwesenheit von Zeugen** verlangt.

### 3. Wirkung des Mangels der gesetzlichen Form

Die **Rechtsfolge** der Nichteinhaltung der gesetzlichen Form ist die **Nichtigkeit** bzw. (sofern das formgültige Geschäft eine Leistungsverpflichtung des Schuldners herbeiführen hätte sollen) das **Entstehen einer Naturalobligation** (§ 1432).

Der OGH hat schon oft die **Heilung** notariatsaktbedürftiger Geschäfte durch tatsächl. *Invollzugsetzen* festgestellt (zB formlose Schenkungsversprechen). Grds muss bei der Beantwortung der Frage der (Teil-)Nichtigkeit aufgrund eines Formmangels primär der **Formzweck** bedacht werden. Hat einer der Partner die Vernachlässigung der entsprechenden Formerfordernisse verschuldet, kann er aus *culpa in contrahendo* haftbar werden.

## B. Rechtsgeschäftliche („gewillkürte“) Form

Parteien können untereinander eine bestimmte **gewillkürte Form** vereinbaren. Sie schaffen damit die **widerlegliche Vermutung**, vor der Erfüllung ihrer eigenen Formvorschrift **nicht gebunden sein zu wollen**. § 884 enthält die diesbezügliche **Zweifelsregel**.

Die Frage, welche Bedeutung einer formwidrigen Erklärung im Einzelfall zukommt, hängt von der Parteienvereinbarung und dem vereinbarten Zweck der Form (im Fall der Formvorschrift zu *Beweis Zwecken* ist eine rechtsgeschäftliche Bindung an eine formwidrige Erklärung bspw eher anzunehmen). **Achtung:** Im **Verbrauchergeschäft** kann keine strengere als die *Schriftform* vereinbart werden (§ 6 Abs 1 Z 4 KSchG, vgl auch § 10 Abs 3 *leg cit*).

„**Punktationen**“ iSd § 885 (schriftliche Vereinbarungen, denen nach dem Parteiwillen formelle Vertragsurkunden folgen sollen) stellen bereits **gültige (und durchsetzbare) Verträge** dar, wenn die Hauptpunkte enthalten sind und sie unterzeichnet wurden.

## C. Mündliche Nebenabreden bei formbedürftigen Geschäften

**Verletzung gesetzlicher Formvorschriften:** Grds gilt, dass Nebenabreden, die die *gesetzlichen* Formvorschriften für das ursprünglich geschlossene Geschäft verletzen, **ungültig** sind. Es muss aber auch geprüft werden, **ob der Restvertrag gültig bleibt**.

Oft wird die Ungültigkeit des ganzen Geschäfts die Folge sein, da der formgerechte Teil regelmäßig ein Scheingeschäft darstellt oder zumindest nicht alleine gewollt war.

**Je nach Formzweck** können **nachträgliche Änderungen von Vereinbarungen** abseits der gesetzlichen Form geschehen (zB Erhöhung des formlosen Schenkungsversprechens: *Nein*; Senkung desselben: *Ja*).

**Verletzung gewillkürter Formvorschriften:** Genau wie die Festlegung der Formvorschrift kann auch ihr Entfall mittels formloser **Parteienvereinbarung** beschlossen werden, aber auch jegliche anderen Geschäfte (selbst genau die, für die die gewillkürte Gültigkeitsvoraussetzung der Form statuiert wurde) können, sofern Rechtsfolgewillen vorhanden ist, formlos geschlossen werden.

**Ungültig** sind formwidrige Geschäfte in diesen Fällen meist dann, wenn **Verträge durch Vertreter** zustande kommen sollen und der Geschäftsherr **mündliche Verabredungen für unwirksam erklärt** und damit dessen **Vertretungsmacht durch die Formklausel beschränkt**. Ob davon auch der Restvertrag erfasst ist, ist nach den Teilunwirksamkeitsregeln zu beurteilen.

## VI. Konversion und Heilung eines nichtigen Rechtsgeschäfts

### A. Konversion

Wenn Parteien zur **Erreichung eines bestimmten Zwecks** ein Geschäft anstreben, dieses aber **aufgrund unerfüllter Voraussetzungen nichtig** ist, kann es sein, dass die Parteien die Voraussetzungen für ein anderes Rechtsgeschäft erfüllt haben, das ihrem angestrebten Zweck näherkäme als die bloße Nichtigkeit des Grundgeschäfts. Dann ist das Geschäft dahingehend **umzudeuten**.

- Manche sehen die Konversion („Umdeutung“) als einen Fall der Auslegung des Rechtsgeschäfts an.
- **Bsp:** Eine formwidrige (unwirksame) Ausstellung eines Wechsels kann in eine (formfreie) bürgerlich-rechtliche Anweisung umgedeutet werden.
- Ein **Bsp** für **gesetzliche Konversion** in § 610: Das rechtlich unmögliche Testierverbot muss als fideikommissarische Substitution gedeutet werden.
- Eine Art Konversion ordnet auch § 15 Abs 4 KSchG an (Umdeutung einer zeitwidrigen in eine fristgerechte Kündigung zum nächsten Termin).

Explizit **verboten** ist die Konversion im Fall des **Erbvertrags** (§ 1253 letzter Satz). Ebenfalls nicht möglich ist die Konversion des *umzudeutenden* Geschäfts, wenn auf das *umgedeutete* Geschäft dieselben (Form-)Vorschriften anzuwenden wären.

### B. Heilung (Konvaleszenz)

Grds kann ein (nichtiges) Geschäft durch den **nachträglichen Eintritt wesentlicher Voraussetzungen** des Geschäfts **keine Gültigkeit** erlangen („*Quod ab initio vitiosum fuit, tractu temporis convalescere nequit.*“). Davon gibt es aber **Ausnahmen**:

Werden die **vereinbarten Leistungen tatsächlich erbracht**, kommt es zur **Konvaleszenz nach § 1432**. Dasselbe gilt, wenn jemand eine Sache veräußert, ohne ihr Eigentümer zu sein (und § 367 unanwendbar ist): Erwirbt der Veräußerer später Eigentum, **konvalesziert das Verfügungsgeschäft** und der Erwerber wird Eigentümer (zB Kauf v. Eigentumsvorbehaltskäufer).

## VII. Bedingung, Befristung und Auflage

Man kann einem Geschäft **Nebenbestimmungen** wie Bedingungen, Befristungen oder Auflagen anfügen. Das ABGB regelt sie im Erbrecht in den §§ 695-712 und teilweise im Schuldrecht in den §§ 897-900.

### A. Bedingung

Bedingungen sind **ungewisse Ereignisse**, durch deren **Eintritt oder Nichteintritt** das jeweilige Geschäft, dem sie als Nebenbestimmung angefügt werden, **suspensiv** (aufschiebend) oder **resolutiv** (auflösend) **bedingt** ist (§ 696).

Daneben gibt es noch **Zufalls-** („*Wenn es regnet...*“), **Potestativ-** („*Wenn ich Lust habe...*“, dazu § 899) und **gemischte Bedingungen** („*Wenn du vorbeikommende Reisende in mein Gasthaus bringst...*“).

Man unterscheidet **eigentliche Bedingungen** (zukünftige Ereignisse, bei denen fraglich ist, *wann* und/oder *ob* sie eintreten) von **uneigentlichen Bedingungen** (wenn auf etwas Gegenwärtiges/Vergangenes abgestellt wird, von dem die Parteien aber nicht wissen, *ob* es schon eingetreten ist).

Keine echten Bedingungen sind **Rechtsbedingungen** (**Bsp:** Die Veräußerung einer wertvollen Sache durch einen beschränkt Geschäftsfähigen ist nur unter der Rechtsbedingung der Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters möglich).

Ist einem Geschäft eine **unmögliche/unerlaubte** Bedingung beigesetzt, ist je nach Bereich folgendermaßen vorzugehen:

- **Erbrecht:** *Aufschiebende* unmögliche/unerlaubte Bedingungen führen zur **Ungültigkeit des ganzen Geschäfts**. Dagegen haben *auflösende* unmögliche/unerlaubte Bedingungen bloß **als nicht beigesetzt zu gelten** (§ 698).
- **Schuldrecht:** Grds gilt gem § 897 dasselbe für Geschäfte unter Lebenden. § 898 (*lesen!*) wird dahingehend *teleologisch reduziert*, dass **unmögliche Resolutivbedingungen**, die einer Bestärkung des Rechtsgeschäfts gleichkommen, **als nicht beigesetzt** gelten; bei *unerlaubten* Resolutivbedingungen ist nach dem **Zweck der Verbotsvorschrift** zu entscheiden, ob nur die Bedingung als nicht beigesetzt gelten oder das gesamte Geschäft unwirksam sein soll.

Manchmal müssen *suspensive negative Potestativbedingungen* (zB „Wenn du dein Leben lang nicht rauchst, bekommst du € 1 Mio.“) zu *resolutiven positiven Bedingungen* umgedeutet werden („Du verlierst die Zuwendung, wenn du rauchst.“).

Zwischen *Setzung und Eintritt* der Bedingung bei aufschiebend bedingten Verträgen entfalten diese im Schwebestadium bereits **Vorwirkungen**: Den Parteien *obliegt*, alles Erlaubte/Zumutbare zur **Förderung des Bedingungseintritts** tun, **Erfüllungsbereitschaft** zeigen und dürfen den Eintritt **nicht treuwidrig vereiteln/herbeiführen**, da sonst das Gegenteil fingiert wird (vgl § 710).

Der durch einen **suspensiv bedingten Vertrag** Berechtigte hat eine **Anwartschaft**, die mit Bedingungseintritt zum **Vollrecht** wird. Kann die Bedingung aber nicht mehr eintreten, erlischt die Anwartschaft.

Beim **resolutiv bedingten Vertrag** erlischt das Recht mit Bedingungseintritt. Wird der Bedingungseintritt diesfalls unmöglich, bleibt das Recht als **Vollrecht** bestehen.

## B. Befristung (Termin)

Eine **Befristung** oder **Terminierung** kann ein **Rechtsverhältnis zeitlich mittels Anfangs- oder Endtermin beschränken**.

Anders als bei einer Bedingung ist das **Ob gewiss**, das **Wann** kann (muss aber nicht) **ungewiss** sein (§ 705), zB „*Wenn X stirbt.*“. Möglich ist aber auch ein vorausbestimmter kalendermäßiger Zeitpunkt (zB „*Am 01.01.2019.*“).

## C. Bedingungs- und befristungsfeindliche Geschäfte

Es gibt **zwei Fallgruppen** bedingungs- bzw befristungsfeindlicher Geschäfte:

- 1.) **Aus Gründen der Sittlichkeit bzw des öffentlichen Interesses:** **Statusverträge** (Eheschließung, § 17 Abs 2 EheG; Annahme an Kindes statt) und teilweise **Mietverträge** über Wohnungen (§ 29 Abs 1 Z 3 MRG).
- 2.) **Aus Gründen des berechtigten Interesses des Vertragspartners:** Bei **einseitig gestaltenden Rechtsgeschäften** können Bedingungen als Nebenbestimmungen aus diesem Grund ausgeschlossen sein (insb bei **Kündigungen/Mahnungen**), außer er stimmt der Bedingung zu oder es liegt eine von ihm abhängige *Potestativbedingung* vor.

## D. Auflage

Einer **letztwilligen Verfügung** oder einem **unentgeltlichen Geschäft** kann eine Nebenbestimmung angefügt werden, die **dem Zuwendungsempfänger ein bestimmtes Verhalten** (zugunsten des Zuwenders, eines Dritten oder zu seinen eigenen Gunsten) **auflegt**, wobei auf die Erfüllung **gerichtlich gedrungen** werden kann.

**Bsp:** *A vermacht der Gemeinde X seinen Garten unter der Auflage, ihn öffentlich zugänglich zu machen.* Eine **Schenkung unter Auflage** ist ein zweiseitig verpflichtender *aber* unentgeltlicher Vertrag. Hier im Bsp werden der Garten und die Öffnung des Gartens nicht iSv „*do ut des*“ ausgetauscht, sondern der Gegenstand der Zuwendung bloß gemindert.

Der Zuwendungsempfänger **verliert die Zuwendung** (wie beim Eintritt einer auflösenden Bedingung iSd § 696), wenn er die Auflage **nicht erfüllt** (§ 709) **und** dies auf **sein Verschulden** zurückzuführen ist (§ 710). Anders als Bedingungen, die gem § 699 *genau* erfüllt werden müssen, reicht es bei der Auflage, wenn sie **annähernd erfüllt** wird (§ 709: „*möglichst genau*“).

## VIII. Die Stellvertretung

1. A wohnt in Feldkirch, schickt seinem Freund B in Wien eine „Vollmacht“ und bittet ihn ein bestimmtes Haus zu kaufen. B sagt A zu.
2. Das Kind C hat von seiner Oma € 1 Mio. geerbt. Der Vater von C kauft mit diesem Geld eine Eigentumswohnung, um es sicher anzulegen.
3. Die Firma Stahl-AG D kauft durch ihre Vorstandsmitglieder E und F 100 Tonnen Rohstahl.

## A. Das Institut der Stellvertretung

### 1. Allgemeines

Es gilt der **Grundsatz: Wer handelt, handelt für sich selbst**. Das gilt an und für sich im *vertraglichen* wie im *deliktischen* Bereich.

**Wichtigste Ausnahme: Zurechnung von Gehilfenverhalten** nach den §§ 1313a, 1315 im **Schadenersatzrecht**.

Die wichtigste Unterscheidung zu Beginn ist jene zwischen **mittelbarer** (indirekter) und **unmittelbarer** (direkter) **Stellvertretung**. Im Folgenden wird auf die unmittelbare Stellvertretung eingegangen, die den Vertretenen direkt berechtigt oder verpflichtet.

Innerhalb der direkten Stellvertretung unterscheidet man **aktive Vertretung** (der Vertreter gibt *anstelle des Vertretenen* eine Erklärung ab) und **passive Vertretung** (der Vertreter nimmt *anstelle des Vertretenen* eine Erklärung entgegen). In beiden Fällen treten die Rechtsfolgen **im Verhältnis „Geschäftsherr ↔ Dritter“** ein (und nicht im Verhältnis „Vertreter ↔ Dritter“).

Eine Vertretung ist **nicht möglich**, wenn ein **vertretungsfeindliches Rechtsgeschäft** (insb Ehe, § 17 EheG; letztwillige Verfügungen, § 564; Errichtung einer Patientenverfügung [§ 3 PatVG] oder einer Vorsorgevollmacht [§ 284f Abs 2]) vorliegt.

### 2. Die Voraussetzungen wirksamer Stellvertretung

Damit das rechtsgeschäftl. Vertreterhandeln dem Vertretenen zugerechnet werden kann, müssen **drei Voraussetzungen** vorliegen:

- a) **Offenlegung** (Handeln „*im Namen*“ des Vertretenen)
- b) **Vertretungsmacht** (*Rechtsgeschäft* [Bevollmächtigung], *Gesetz* [gesetzl. Vertretung], *Satzung* [organmäßige Vertretung])
- c) **Geschäftsfähigkeit** (zumindest beschränkte Geschäftsfähigkeit des Stellvertreters)

Im Folgenden wird auf die drei Erfordernisse eingegangen.

### a) Handeln „im Namen“ des Vertretenen (Offenlegung)

Nach dem **Offenlegungsgrundsatz** muss offengelegt werden, dass man „im Namen“ eines anderen handelt, um das Prinzip der Vertrags-/Abschlussfreiheit zu gewährleisten (sofern das Handeln *im fremden Namen* nicht **aus den Umständen erkennbar** ist).

- Einige Abgrenzungen und **Bsp**: siehe Bd. I S. 220 f;
- Legt der Bevollmächtigte seine Vollmacht nicht (ausreichend eindeutig) offen, liegt iZw (zumindest *zunächst*) ein **Eigengeschäft** vor. Die Parteien (beim Eigengeschäft: [befugter] „Vertreter ↔ Dritter“) können aber auch nachträglich die Geltung im Verhältnis „Geschäftsherr ↔ Dritter“ vereinbaren.
- Davon gibt es **Ausnahmen** (zB Schlüsselgewalt des § 96 oder das Geschäft für den, „den es angeht“ [str] oder Verzicht des Dritten auf Offenlegung).

### b) Vertretungsmacht

Es gibt **keine wirksame Stellvertretung ohne Vertretungsmacht** (Prinzip der Privatautonomie). Sie betrifft stets das **Können im Außenverhältnis** („Geschäftsherr ↔ Dritter“) und ist vom *Dürfen* (Ermächtigung) oder *Müssen* (Auftrag) im **Innenverhältnis** („Geschäftsherr ↔ Vertreter“) strikt zu trennen.

### c) Geschäftsfähigkeit des Stellvertreters

Nur eine **zumindest beschränkt geschäftsfähige Person** kann (jedenfalls rechtsgeschäftlicher) Stellvertreter sein (vgl § 1018), da auch er einen **rechtlich relevanten Willen** zu bilden hat, den sich der GH dann zurechnen lassen muss. Daher scheint es sachgerecht, dem Geschäftsherrn bei der Auswahl seiner Stellvertreter größtmöglichen Spielraum einzuräumen.

## B. Begründung von Vertretungsmacht

Die Vertretungsmacht, also die **Befugnis, wirksam im Namen eines andern zu handeln**, kann unterschiedlich begründet werden:

### 1. Rechtsgeschäftliche Vertretung (Bevollmächtigung)

(Vgl *Eingangsfall 1*) Am häufigsten wird Vertretungsmacht rechtsgeschäftlich – also durch **Bevollmächtigung** – eingeräumt. Man nennt diese dann „**Vollmacht**“, womit begrifflich neben der *Befugnis* auch eine entsprechende (Vollmachts-) *Urkunde* gemeint ist.

### 2. Gesetzliche Vertretung

(Vgl *Eingangsfall 2*) Die gesetzliche Vertretung dient zur Teilnahme **nicht (voll) Geschäftsfähiger** am rechtsgeschäftlichen Leben – durch ihre **gesetzlichen Vertreter**, die *in ihrem Namen* für sie handeln können (abgesehen von § 170 Abs 3).

- |   |   |
|---|---|
| 1. <b>Eltern sind verheiratet:</b>                          | <i>Beide</i> sind die gesetzlichen Vertreter des Kindes (§§ 167 Abs 1 iVm 177 Abs 1) und grds <b>alleinvertretungsberechtigt</b> (§ 167 Abs 1). In den <i>wichtigeren</i> Angelegenheiten des § 167 Abs 2 müssen sie zusammenwirken, während andere Vertreter als die Eltern dann schon eine gerichtliche Zustimmung brauchen (§ 213). Bzgl Angelegenheiten des <i>ao. Wirtschaftsbetriebs</i> benötigen alle Vertreter gem § 167 Abs 3 eine gerichtliche Zustimmung (s. im Familienrecht). |
| 2. (...) <b>nicht verheiratet; haben nichts festgelegt:</b> | <i>Mutter</i> ist die gesetzliche Vertreterin des Kindes (§§ 177 Abs 2, 3 iVm 158 Abs 1).   |
| 3. <b>Andere sind mit Obsorge für den Mj. betraut:</b>      | zB <i>Verwandte</i> oÄ (§ 204) oder <i>Kinder- und Jugendhilfeträger</i> (§ 207)  |
| 4. <b>Volljährige behinderte Personen:</b>                  | <i>Sachwalter</i> (iRd übertragenen Wirkungskreises, §§ 268 ff)   |

**Gesetzliche Vertreter im engeren Sinn** (also unmittelbar aufgrund des Gesetzes) sind nur die **Eltern** und der **Kinder- und Jugendhilfeträger** (§ 10 B-KJHG 2013). Alle anderen sind **gesetzliche Vertreter im weiteren Sinn** (aufgrund Gerichtsbeschlusses).

### 3. Organmäßige Vertretung

(Vgl *Eingangsfall 3*) Jene **Organe** der juristischen Personen, die nach deren **Satzung** dazu **befugt** sind (zB Vorstand eines Vereins oder einer AG, Geschäftsführer einer GmbH), können die juristischen Personen **berechtigten und verpflichten**.

Wer **nicht durch die Satzung** befugt ist, kann eine juristische Person nur vertreten, wenn er von den Organen (rechtsgeschäftlich) **bevollmächtigt** wird.

## C. Die dogmatische Einordnung der Stellvertretung

Während die **rechtsgeschäftlich** eingeräumte Vertretungsmacht am ehesten dem **Gedanken der Privatautonomie** Rechnung trägt, dient die **gesetzlich** eingeräumte Vertretungsmacht eher dem **Ausgleich eines Mangels an Selbstbestimmungsfähigkeit**. In **beiden Fällen** *handelt* der Vertreter, *berechtigt* und/oder *verpflichtet* dabei aber den Vertretenen.

## D. Die rechtsgeschäftlich eingeräumte Vertretungsbefugnis (Vollmacht)

### 1. Vollmacht und Innenverhältnis

Die durch Bevollmächtigung erteilte Vollmacht begründet das **Können im Außenverhältnis** („Vertreter ↔ Dritter“) – also die Möglichkeit des Vertreters, den Vertretenen zu berechtigen bzw zu verpflichten – ohne Rücksicht auf das **Dürfen** oder **Müssen im Innenverhältnis** („Geschäftsherr ↔ Vertreter“), das folgendermaßen ausgestaltet sein kann:

- ➔ **Auftrag**: Der Auftrag ist ein **zweiseitiges Rechtsgeschäft** (= Vertrag), da damit ein **Müssen** des Beauftragten einhergeht. Das Geschäft ist **beschränkt zweiseitig verpflichtend**, da der Beauftragte *jedenfalls* verpflichtet wird, tätig zu werden und den erlangten Vorteil herauszugeben, während der Auftraggeber *nur* zum Aufwandsersatz verpflichtet wird, *wenn es einen gibt*.
- ➔ **Ermächtigung**: Dagegen ist die Ermächtigung ein bloßes Erteilen der Befugnis (eines **Dürfens**), *auf Rechnung* des Ermächtigenden tätig zu werden (**einseitiges Rechtsgeschäft**). Sie ist im Auftrag auch enthalten, dort jedoch mit Pflichten verbunden.
- ➔ **Dienstvertrag**: In diesem Fall liegt ein rechtliches **Müssen** des Dienstnehmers auf Basis seines Arbeitsvertrags vor.

Wurde ein Vertreter **nur beauftragt** (bzw ermächtigt), **nicht aber bevollmächtigt** (dh im Außenverhältnis mit Vertretungsmacht ausgestattet), muss (kann) er nur *im eigenen Namen* und *auf Rechnung des Vertretenen* handeln, ihn also **mittelbar vertreten**.

Das ABGB verbindet *Vollmacht* und *Auftrag* in den §§ 1002 ff zum „**Bevollmächtigungsvertrag**“. Das ist aber nicht praktikabel, weil Innen- und Außenverhältnis oft nicht deckungsgleich sind (dh die Vollmacht reicht oft weiter als der Auftrag – „man *kann* im AV mehr als man im IV *darf*“).

## 2. Erteilung von Vollmacht

Die Vollmachtserteilung geht mittels **einseitiger empfangsbedürftiger Willenserklärung** vonstatten (da *keine Verpflichtung* damit einhergeht und anders als bei Schenkungen auch *keine Vermögenswerte* zugewendet werden). Man unterscheidet zwei Arten:

- 1.) **Innenvollmacht** (interne Bevollmächtigung): Hierbei wird dem Vertreter die Vollmacht vom Vertretenen „intern“ eingeräumt – also (nur) diesem gegenüber. Die Vollmacht wirkt aber (wie immer) trotzdem im Außenverhältnis. Bei der internen Vollmacht **handelt der Dritte jedoch auf eigenes Risiko**, sodass bei mangelnder Vollmacht das Geschäft zwischen Drittem und Geschäftsherrn **nicht zustande kommt** – **außer** es kommt eine *Rechtsscheinvollmacht* (siehe unten 3.) zustande.
- 2.) **Außenvollmacht** (externe Bevollmächtigung): Eine Außenvollmacht wird dem Dritten/der Öffentlichkeit direkt mitgeteilt.

Die Vollmachtserteilung kann **ausdrücklich oder konkludent** geschehen (§ 863) und ist **grds formfrei** (§§ 883, 1005); sie muss sich aber an die gesetzlichen Formerfordernisse des abzuschließenden Geschäfts anpassen, wenn diese nicht nur die *Beweissicherung* bezwecken (weitere Ausnahmen: Bd. I S. 225 f).

### 3. Rechtsscheinvollmachten (aus P. Bydlinski, AT Rz. 9/1-74, 6. Aufl.)

Im Rahmen einiger **Sonderfälle** in den §§ 1027 ff bestimmt das ABGB gewisse **Verhaltensweisen**, die eine **Vertretungsmacht** auslösen (und nennt sie in Anlehnung an den § 863 „*stillschweigende*“ Bevollmächtigungen). Diese Vollmacht durch äußeren Anschein kann ihren Ursprung 1.) in einer **gesetzlich geregelten** oder 2.) der **allgemeinen Rechtsscheinvollmacht** haben:

#### 1.) Gesetzlich geregelte Rechtsscheinvollmachten (§§ 1027-1033):

§ 1029 Abs 1 S 2	<b>Verwaltervollmacht</b>	Bei Verwaltern wird vermutet, dass sie zu allen gewöhnlich damit verbundenen Geschäften (der <i>ordentlichen</i> Verwaltung) bevollmächtigt sind.
§ 1029 Abs 2		Der <b>Quittungsüberbringer</b> gilt als ermächtigt, die Leistung (idR den Kaufpreis) zu empfangen.
§§ 1030 f	<b>Laden- bzw Verkaufsvollmacht</b>	Wer <i>verkaufsbefugt</i> ist, darf auch die Quittung überbringen und die Gegenleistung in Empfang nehmen (§ 1030), aber <i>keine Einkäufe</i> tätigen (§ 1031).
§ 56 UGB ( <i>lex specialis</i> )		Angestellte in einem Laden gelten als verkaufs- und inkassobevollmächtigt.
§§ 96, 1032 f		Weitere Anscheins-VM finden sich in den §§ 1032 f. Zur Schlüsselgewalt siehe im Familienrecht.

#### 2.) Allg. Rechtsscheinvollmacht (*Anscheins-* oder *Duldungsvollmacht*; §§ 1026, 1029 f, 56 UGB, 10 KSchG analog):

Liegt eine konkludente (§ 863) Vollmachtserteilung vor (wenn also der Dritte aus dem Verhalten des Vertretenen iSd Vertrauens- theorie zweifelsfrei dessen [Rechtsfolge-]Willen schließen kann), ist die Vertretungsmacht unproblematisch. Ist dem aber nicht so, muss geprüft werden, ob dem Verhalten des Vertretenen (also dem objektiven bzw **äußeren Tatbestand**) die **Wissenserklärung** zu entnehmen ist, *er habe dem Vertreter (früher) Vollmacht erteilt*. Dazu sind **drei Voraussetzungen** zu prüfen:

- 1./3) **Objektiver Rechtsscheintatbestand:** Umstände, die dem Dritten *bekannt* sind und in ihm den *begründeten Glauben* an die Vertretungsmacht des Vertreters wecken (und somit zur Grundlage des Geschäftsabschlusses werden).
- 2./3) **Zurechenbares Verhalten des Vertretenen:** Der Vertretene muss das Vertrauen des Dritten **durch sein Verhalten** erzeugt haben. Es kann in einem **Kennen und Dulden** des Auftretens des Vertreters (**Duldungsvollmacht**) oder in einem sonstigen **sorgfaltswidrigen Verhalten** des Vertretenen liegen (**Anscheinsvollmacht**).
- 3./3) **Schutzwürdigkeit (Redlichkeit) des Dritten:** Der Dritte muss das Bestehen der Vollmacht **gutgläubig** annehmen. Schon **leichte Fahrlässigkeit** (im Verbrauchergeschäft gem § 10 KSchG: grobe FL) schadet. Konkurrieren die FL des Vertretenen und des Dritten geht die des Vertretenen vor, da gerade der GH/Vertretene sich eindeutig zu verhalten hat (*Gschnitzer*, AT [1966], S. 234).

Eine solche „Vollmacht kraft äußeren Tatbestands“ ist unter diesen Voraussetzungen auch bei **juristischen Personen des öffentlichen Rechts** denkbar, obwohl nach § 867 gilt, dass ihre **Organisationsvorschriften** (dh quasi das *Innenverhältnis*) auch im *Außenverhältnis* wirken. Dh, dass Beschränkungen der Vertretungsmacht des handelnden Organs (also des Vertreters) auch zwischen Vertreter und Dritten wirksam sind (ohne dass es auf das Kennen oder Kennen-Müssen des Dritten ankäme). Darüber hinaus kommen auch hier die **nachträgliche Genehmigung** oder **Vorteilszuwendung** (§ 1016) infrage.

**Rechtsfolge(n):** Die verletzten Organisationsvorschriften führen zur **Nichtigkeit** des Rechtsgeschäfts, wenn es überhaupt nicht in den Aufgabenbereich der juristischen Person fällt. Ansonsten kann auch **schwebende Ungültigkeit** (bis zur Genehmigung, zB durch eine Oberbehörde) die Folge sein. Gegen die juristische Person (der das Organ zuzurechnen ist) kommen auch **Schadenersatzansprüche aus *cic*** infrage.

**Analog zu § 871** ist auch eine **Anfechtung der Vollmachtsgabe** (ua wegen Irrtums) möglich.

Eine **Außenvollmacht** kann nur dann (gegenüber dem Dritten!) angefochten werden, wenn die Anfechtungsvoraussetzungen auch *in der Person des Dritten* vorliegen. Eine **Innenvollmacht** kann dagegen erleichtert (gegenüber dem Vertreter!) angefochten werden (*P. Bydlinski* in KBB, § 1020 Rz 5).

## 4. Umfang der Vollmacht

Der **Umfang einer Außen- oder Anscheinsvollmacht** ist durch objektive Auslegung der Bevollmächtigungserklärung bzw der Kundgabe zu ermitteln und erstreckt sich iZw auf alle Handlungen, die die „*Natur des Geschäfts*“ mit sich bringt oder die mit einer solchen Geschäftsführung „*gewöhnlich verbunden*“ sind (§ 1029). Der **Umfang einer Innenvollmacht** deckt sich iZw mit dem *Auftrag* oder der *Ermächtigung*. Allgemein unterscheidet man verschiedene (typische) Arten des Vollmachtsumfanges:

- ➔ **Generalvollmacht:** Der Vertreter ist zum Abschluss aller Geschäfte bevollmächtigt, die nicht vertretungsfeindlich sind.
- ➔ **Gattungsvollmacht:** Der Vertreter ist zum Abschluss einer bestimmten *Geschäftsart* (zB Warenverkauf) bevollmächtigt.
- ➔ **Einzel- bzw Spezialvollmacht:** Der Vertreter ist zum Abschluss eines bestimmten Geschäfts bevollmächtigt.
  - **Achtung:** Für bestimmte (wichtige) Geschäfte verlangt § 1008 **Gattungsvollmachten** (zB für Veräußerungen und Inkasso), für bestimmte (noch wichtigere) sogar **Spezialvollmachten** (zB unbedingte Annahme einer Erbschaft, Schenkungsverträge).
  - **Gesetzliche umschriebener Umfang der Vertretungsmacht:** Insb bei der **Prokura** (§§ 48-53 UGB), der Handlungsvollmacht (§ 54 UGB), der Vollmacht des GmbH-Geschäftsführers (§ 20 Abs 2 GmbHG), Vollmacht des Versicherungsagenten (§ 43 VersVG) etc (siehe Bd. I S. 230 f).
  - § 1007 unterscheidet auch zw. *unumschränkter* u. *beschränkter* Vollmacht (**Bsp:** Vertreter kann alle Geschäfte schließen, den Preis aber nicht festlegen).
  - **B2C-Geschäfte:** Die VM eines Unternehmers umfasst gem § 10 KSchG alle Rechtshandlungen, „*die solche Geschäfte gewöhnlich mit sich bringen*“.

## 5. Erlöschen der Vollmacht

Eine Vollmacht erlischt, wenn sie...

- ➔ ...befristet war: mit **Zeitablauf**
- ➔ ...resolutiv bedingt war: mit **Bedingungseintritt**
- ➔ ...auf ein Geschäft beschränkt war: mit **Abschluss dieses Geschäfts**
- ➔ ...durch den Vertreter aufgehoben wird: mit (jederzeitiger) **Aufkündigung (§ 1021)**
- ➔ ...durch den Vertretenen aufgehoben wird: mit (jederzeitigem) **Widerruf (§ 1020)**

(Strittig:) Da § 1020 **nicht zwingend** ist, kann die **Widerrufflichkeit** der Vollmacht **per Vereinbarung eingeschränkt** werden, jedoch verlangt die Rsp eine angemessene kurze Frist und eine Rechtfertigung. Der Widerruf **aus wichtigem Grund** bleibt aber möglich (P. Bydliński in KBB, § 1020 Rz 4).

Weiters erlischt sie durch die etwaige **Insolvenz** des Vertreters *oder* Geschäftsherrn (§ 1024). Sie wird auch durch den **Tod** des Vertreters oder des Geschäftsherrn grds aufgelöst, wenn sie nicht besonders auf den Todesfall des GH erstreckt wurde (§ 1022).

**Achtung: 1.)** Die Vorschriften für letztwillige Verfügungen dürfen dadurch nicht umgangen werden. **2.)** Prozessvollmachten werden durch den Tod des GH nicht aufgehoben (§ 35 ZPO). **3.)** Die seitens eines Unternehmers erteilte Handelsvollmacht erlischt iZw *nicht* durch dessen Tod (§ 58 UGB). **4.)** Vollmachten erlöschen ebenso *nicht* durch die (spätere) Geschäftsunfähigkeit des GH.

§ 1025 statuiert eine **Fortsetzungspflicht** des Vertreters bzgl **unaufschiebbarer Geschäfte**, bis der GH eine andere Verfügung getroffen hat (oder hätte können). Diese Norm bezieht sich aber *eigentlich* primär aufs Innenverhältnis (genauer: auf **Aufträge**) und kommt daher auch bei *vollmachtslosen* Aufträgen, nicht aber bei *auftragslosen* Vollmachten infrage (aaO, § 1025 Rz 1).

Dagegen sieht § 1026 einen besonderen **Gutglaubenschutz** vor: Dem *ehemaligen* GH wird das Handeln seines *ehemaligen* Vertreters *wie bei aufrechter Vollmacht* zugerechnet, wenn **1.) früher** eine **Vollmacht** erteilt, diese aber **2.) mittlerweile aufgehoben** wurde **und 3.)** der Dritte **unverschuldet darauf vertraut** hat. Dieses Vertrauen ist aber idR **nur bei Außenbevollmächtigungen** schutzwürdig (außer der GH hat eine interne VM erteilt aber einen ihm zurechenbaren Vertrauens-TB gesetzt).

Dieser erste Teil des § 1026 betrifft das *Außenverhältnis*. Der zweite Teil betrifft das *Innenverhältnis*: Demnach richtet sich die **interne Haftung des ehemaligen Vertreters** nach § 1012 (bei aufrechtem Innenverhältnis), nach einem spezielleren Innenverhältnis (bspw **Dienstvertrag**) oder, falls es *kein Innenverhältnis mehr gibt*, nach den Regeln über die **GoA gegen den Willen des GH** (§ 1040). Vgl aaO, § 1026 Rz 1 f, 5.

## E. Untervertretung und Gesamtvertretung

### 1. Untervertretung

Untervertretung besteht, wenn der Vertreter einer weiteren Person Vollmacht erteilt. Auch der vertritt dann den GH und muss *in seinem Namen* handeln.

### 2. Gesamtvertretung

Der GH kann **mehrere Personen** bevollmächtigen, als **Kollektivvertreter** für ihn tätig zu werden. Er kann bestimmen, dass sie **nur zusammen** für ihn tätig werden können. Dürfen die Gesamt-/Kollektivvertreter aber auch **Dritte bevollmächtigen** (§ 1010), können sie auch unter sich einen Vertreter mit (alleiniger) Vertretungsmacht ausstatten. Häufig ist Gesamtvertretung bei jur. Personen (durch gesetzl. Vorschriften/Satzungen) zu finden (bspw § 71 AktG, § 18 GmbHG).

## F. Vertretung ohne Vertretungsmacht (*falsa procuratio*)

Handelt jemand als **Scheinvertreter** (weil er **nicht** oder **nicht ausreichend bevollmächtigt** ist), ist der gesetzte Geschäftsakt (*zunächst: schwebend*; s. sogleich) **unwirksam**, sofern keine Rechtsscheinvollmacht vorliegt.

Liegt *weder* eine Vollmacht *noch* ein sie ersetzender Rechtsschein vor, kann das Geschäft **nicht für den unwirksam Vertretenen** wirken. Weil der Vertreter aber *im fremden Namen* und *ohne Eigengeschäfts(führungs)willen* agiert hat, kann es **auch nicht für den Vertreter** wirksam werden.

Der unwirksam Vertretene kann das Geschäft aber **gem § 1016 rückwirkend zustande kommen lassen** (und damit den Mangel an Vertretungsmacht *heilen*), wenn er den Vertretungsakt *in Kenntnis des Sachverhalts*...

- ...nachträglich genehmigt *oder*
- ...sich die Vorteile aus dem Geschäft zuwendet.

Eine nachträgliche Genehmigung kann auch konkludent geschehen, sofern dies aus dem Verhalten des vollmachtlos Vertretenen *zweifelsfrei* geschlossen werden kann. Bloßes Schweigen kommt als konkludente Genehmigung grds nicht in Betracht.

**Achtung** (aus II./3. Kapitel/C.2.): Schweigen kann nur den Erklärungswert „Ja!“ haben, **wenn 1.)** wegen einer **Sonderrechtsbeziehung** (zB vorvertragl. SV, ständige Geschäftsbeziehung) eine **Pflicht zum Widerspruch** besteht (iFv § 1002 führt Schweigen nur zu SE-Pflichten!), es **2.)** nach den **bisherigen Gepflogenheiten** so zu verstehen war oder das offerierte Geschäft **3.)** dem Schweigenden **ausschließlich Vorteile** bringt.

Ein **vorvertragliches Schuldverhältnis** zwischen Dritten und vollmachtlos Vertretenem kann uU aber auch von einem *falsus procurator* begründet werden, wenn dieser als dessen Geschäftsgehilfe anzusehen ist.

Lässt der scheinbar Vertretene den Vertretungsakt nicht nachträglich heilen (§ 1016), ist der Vertretungsakt **endgültig unwirksam**. Es kommt dann **gegenüber dem Dritten** zur **Haftung des Scheinvertreters aus culpa in contrahendo** (Verletzung der vorvertraglichen Aufklärungspflicht über das Fehlen der Vertretungsmacht) auf den **Vertrauensschaden (§ 1019 S 1)**.

Der *falsus procurator* haftet nur für den Vertrauensschaden (**negatives Interesse**) – also für alle Nachteile, die ohne Vertrauen auf das gültige Zustandekommen des Geschäfts weggefallen wären – weil sein vertraglich rechtswidriges Verhalten (Unterlassung der Aufklärung) **nur dafür kausal** war. Auch wenn er den Dritten über seine fehlende Vertretungsmacht aufgeklärt hätte, wäre das Geschäft nicht zustande gekommen.

Der Schadenersatz ist weiters begrenzt durch das **hypothetische Erfüllungsinteresse (§ 1019 S 2)**, da der Dritte nicht bessergestellt werden soll, als er stünde, wäre das Geschäft zustande gekommen (**Ausnahme**: evtl im Fall einer **Garantie**, Bd. I S. 235 f).

Die Haftung **entfällt ganz**, wenn dem Dritten der Mangel an Vertretungsmacht bekannt war (**Kulpakompensation**) und **wird gekürzt**, wenn der Dritte durch die unzureichende Prüfung eine Obliegenheitsverletzung begangen hat und dadurch ein **Mitverschulden** (§ 1304) trägt (iZw um 50%).

## G. Missbrauch der Vertretungsmacht

Wird vom Auftrag die Vertretungsmacht missbraucht, indem er sich zwar in ihrem Rahmen hält, aber dadurch **seinen Auftrag überschreitet**, ist die Vertretungshandlung (aufgrund der Abstraktheit der Vollmacht) prinzipiell **wirksam** – der Vertreter wird dem Geschäftsherrn aber **SE-pflichtig**.

**Trotz vorhandener Vertretungsmacht ungültig** ist das Geschäft im Fall von **Kollusion** (Vertreter und Dritter wirken zusammen, um den GH zu schädigen). Dasselbe gilt, wenn der **Mangel** im Innenverhältnis **dem Dritten bekannt** oder für ihn **offenkundig war** (selbst wenn nicht einmal der Vertreter seine Pflichtwidrigkeit kannte) → es ist **kein Vertrauensschutz nötig**.

## H. Insihgeschäft

Ein Insihgeschäft liegt vor, wenn jemand (in seiner Funktion als Vertreter von X) ein *Geschäft zwischen X und sich selbst* abschließt („**Selbstkontrahieren**“) oder, wenn er (in seinen Funktionen als Vertreter von X und Y) ein *Geschäft zwischen X und Y* abschließt („**Doppel- bzw Mehrfachvertretung**“). Solche Geschäfte sind **unzulässig**. Sie sind ausnahmsweise zulässig, wenn...

- ...die beteiligten **Geschäftsherren einverstanden** sind.
- ...der (die) **GH ausschließlich rechtliche Vorteile** davonträgt (davontragen).
- ...**keine Gefahr der Schädigung** des (der) Vertretenen besteht (zB bei Markt- oder Börsenpreisen).

Der Vertreter muss den **Vertragsabschluss** aber so **deutlich** machen, dass er nicht beliebig davon zurücktreten kann. Ansonsten sind solche Geschäfte unwirksam. Das ABGB regelt das **Verbot von Insihgeschäften** nur in den **§§ 271 f** (iRd gesetzlichen Stellvertretung). Diese werden auf die übrigen Vertretungsfälle **analog angewandt**.

## I. Verwandte Institute, Abgrenzungsfragen

### 1. Verhältnis von Auftrag und Vollmacht

Der Auftrag ist das *Müssen im Innenverhältnis*, die Vollmacht das *Können im Außenverhältnis*. Siehe oben (ab S. 28).

### 2. Handeln unter fremdem Namen

Handelt jemand nicht *in* („*Ich vertrete XY.*“) sondern *unter fremdem Namen* („*Ich bin XY.*“), hängen die Rechtsfolgen von folgenden Umständen ab:

- ➔ **Es wird ein „Allerweltsname“ verwendet:** Dann liegt ein **Eigengeschäft** des Handelnden vor.
- ➔ **Es wird eine bestimmte Identitätsvorstellung erweckt:** Es wird danach differenziert, ob der Handelnde in Erscheinung tritt:
  - Geschäfte *unter Abwesenden*: In diesem Fall kann das Geschäft nur für die **Namenspartei** wirken.
  - Geschäfte *unter Anwesenden*: Je nachdem, ob die Eigenschaften der jeweiligen Person wesentlich sind, wobei **iZw** ein Geschäft des **Handelnden** angenommen wird.

Wird ein Geschäft mit Wirkung für den Namensträger angenommen, kommt es bei ausreichender Vertretungsmacht wirksam zustande. Widrigenfalls haftet der Vertreter als **falsus procurator** (vgl Bd. I S. 239).

### 3. Vorbehalt der Person des Vertretenen; Geschäft für den, den es angeht

#### a) Vorbehalt der Person des Vertretenen

Ist der Dritte damit einverstanden, kann ein Geschäft zwischen GH und Drittem auch wirksam zustande kommen, **ohne dass der Vertreter die Person des Vertretenen angibt**. Nennt er den Vertretenen aber nicht in der vereinbarten (oder einer angemessenen) Frist, haftet er grds als **falsus procurator**.

#### b) Geschäft für den, den es angeht

In den Fällen der **von beiden sofort erfüllten Barkäufe** wird vom **Offenlegungsgrundsatz** als Voraussetzung wirksamer Stellvertretung abgesehen.

### 4. Treuhand

Das Institut der Treuhand liegt vor, wenn einem **Treuhandler Rechte übertragen** werden, die er **im eigenen Namen, aber aufgrund einer** besonderen obligatorischen **Bindung zum Treugeber in einer bestimmten Weise** (Zweckbindung) **ausüben soll**.

Auf das **Innenverhältnis** („Treuhandler ↔ Treugeber“) werden die **Bestimmungen der §§ 1002 ff** entsprechend angewandt. Da dem Treuhänder das **Vollrecht** zusteht, handelt er auch *im eigenen Namen* und braucht **keine Vertretungsmacht**. Verantwortlich ist der Treuhänder daher nur dem Treugeber – kurz: Er „**kann mehr, als er darf**“. Man unterscheidet **verschiedene Grundtypen**:

<b>Fiducia</b>	<b>Ermächtigungstreuhand</b>
Dabei wird das <b>Vollrecht</b> (zB Eigentum, Forderungszuständigkeit) an den Treuhänder übertragen. Ein Dritter erwirbt vom Fiduziar also auch, wenn dieser weisungswidrig agiert – <i>außer dieser weiß von der Veruntreuung</i> .	Dagegen werden dem Ermächtigungstreuhandler nur die aus den Vollrecht erfließenden <b>Verwaltungs- und Herrschaftsrechte</b> übertragen.
<b>Fremdnützige Treuhand</b> (Verwaltungstreuhand)	<b>Eigennützige Treuhand</b> (Sicherungstreuhand)
Dabei handelt der Treuhänder nur im Interesse des Treugebers...	...während er hier <i>auch</i> in eigenem Interesse handelt, indem er sich aus dem übertragenen Recht befriedigen kann, wenn der Treugeber seine Schulden nicht bezahlt ( <b>Bsp</b> : Sicherungsübereignung, Sicherungszession).
<b>offene Treuhand</b>	<b>verdeckte Treuhand</b>
Dabei gibt der Treuhänder dem Dritten zu erkennen, in fremdem Interesse zu handeln...	...während der Treuhänder, der einen verdeckten Treuhandauftrag ausführt, mitunter als „ <b>Strohmann</b> “ bezeichnet wird.

Das **Treugut** bleibt **haftungsmäßig dem Treugeber zugeordnet** (er hat im Treuhänderkonkurs eine *rei vindicatio* als **Aussonderungs-** [§ 44 IO] bzw nach geführter Exekution als **Exszindierungsklage** [§ 37 EO]) und haftet auch den Gläubigern des TG.

### 5. Abschlussvermittler

Abschlussvermittler sind grds **keine Stellvertreter**.

### 6. Bote

Während der Vertreter eine eigene Erklärung mit Wirkung für den Vertretenen abgibt, **übermittelt** der Bote nur eine Nachricht seines **Auftraggebers** (oder an diesen: **Empfangsbote**). Außer bei **absichtlicher Entstellung** (→ Haftung des Boten aus *cic*) muss er sie sich **zurechnen** lassen – kann sie aber auch wie eine eigene Erklärung (unter den Voraussetzungen der §§ 870 ff) **anfechten**.



## 4. Kapitel: Die Zeit

### I. Die Zeit als juristischer Tatbestand

An den Ablauf der Zeit knüpfen sich häufig die **Entstehung** oder das **Ende** von **Rechten** und **Rechtsverhältnissen**. Ein rechtlich erheblicher **Zeitpunkt** heißt **Termin**, ein erheblicher **Zeitraum** heißt **Frist**.

### II. Die Zeitrechnung im Allgemeinen

Man unterscheidet die **natürliche Fristenberechnung** („Naturalkomputation“) von der **zivilen** (rechtlichen) **Fristenberechnung** („Zivilkomputation“). Nach dem ABGB ist **iZw Zivilkomputation** (also die **Regeln der §§ 902 f**) anzuwenden.

Während die **Naturalkomputation** von Augenblick (1.1., 15:00 + 3 Tage = 4.1., 15:00) rechnet, wird bei der **Zivilkomputation** (die also anzuwenden ist, wenn *weder* Gesetz *noch* Parteienvereinbarung etwas anderes bestimmen) der Tag des den Fristenlauf auslösenden Ereignisses nicht mitgerechnet (1.1., 15:00 [= 2.1., 0:00] + 3 Tage = 4.1., 24:00). Eine Frist von **X Woche(en)/Monat(en)/Jahr(en)** endet um 24:00 nach diesem Zeitraum am Ende des dem Tag des die Frist auslösenden Ereignisses entsprechenden Tages (und: **30.01. + 1 Monat = 28.02.**,  $\frac{1}{2}$  **Monat = 15 Tage**, **Monatsmitte = 15.**)

Eine Erklärung, die an eine Frist gebunden ist, muss grds **innerhalb der Frist** beim Empfänger **einlangen** (Genauerer: **§ 862a**). Dem **§ 903** wurde durch **Art 3 Abs 1 EuFrÜb** (mat.) derogiert (sodass Rechtsfolgen erst mit **Ablauf** des letzten Tages eintreten).

### III. Die normative Kraft der Zeit

Durch die **Institute der Verjährung, Ersitzung und Verschweigung** werden faktische Zustände in rechtliche umgewandelt.

#### A. Verjährung

**Die Verjährung bedeutet Rechtsverlust** durch Nichtausübung – das Recht **verliert seine Durchsetzbarkeit**.

#### B. Ersitzung

**Die Ersitzung bedeutet Rechtserwerb** durch gutgläubige Ausübung über eine bestimmte Zeit hindurch.

#### C. Verschweigung

**Die Verschweigung bedeutet Rechtsverlust und zugleich Rechtserwerb**. Der Nichtberechtigte erwirbt durch den Rechtsverlust des Berechtigten, wenn (u. weil) dieser dem Eingriff in sein Recht nicht widerspricht (§§ 395 [Finder], 412, 418 u. §§ 62-64 GBG).

#### D. Verwirkung

Die Verwirkung ist überwiegend im dt. BGB anerkannt. Sie bedeutet **Rechtsverlust** durch Untätigkeit des Berechtigten, wodurch beim Verpflichteten die Erwartung entsteht, der Berechtigte werde sein Recht nicht mehr ausüben. Eine spätere Ausübung widerspräche dann Treu und Glauben. Im österreichischen Recht ist sie nicht als allg. Institut anerkannt – es gibt nur wenige **Verwirkungstatbestände** (§§ 94 Abs 2 S 2, 400, 709). Dies ist vom **konkludenten Verzicht** zu unterscheiden, der aber nach der öRsp eben auch immer dann vorliege, wenn die Ausübung eines Rechts nach längerer Nichtausübung Treu und Glauben widerspräche.

### IV. Die Verjährung im Einzelnen

#### A. Allgemeines

Der **Verlust eines Rechts durch bloßen** (objektiven Frist-) bzw **Zeitablauf** bedarf einer guten **Rechtfertigung**.

*Für die Verjährung* sprechen 1.) Erfordernisse der **Rechtssicherheit**, 2.) die **Praktikabilität**, 3.) **wirtschaftliche Effektivität**, 4.) der **Schuldnerschutz** (vor überraschenden Ansprüchen), 5.) die **Entlastung der Gerichte**, 6.) die **Vermeidung unberechtigter Ansprüche** nach langer Zeit und schließlich 7.) die **erzieherische Funktion** dahingehend, baldige Rechtsausübung zu betreiben.

#### B. Gegenstand der Verjährung

Durch die Verjährung erlischt nach hA nicht das Recht als solches, sondern nur die **Klagbarkeit**.

**Unverjährbar** sind dagegen 1.) **staatliche Hoheitsrechte** (§ 1456), 2.) **Personen- und Familienrechte** und daraus fließende Pflichten wie bspw Unterhaltspflichten (§ 1458), unter den Sachenrechten 3.) das **Eigentumsrecht** (§ 1459), sowie 4.) die **persönlichen Freiheitsrechte** wie bspw das Recht auf körperliche Unversehrtheit (ebenfalls § 1459).

**Achtung:** Sowohl staatliche Hoheitsrechte (zB das Recht, Steuern einzuheben) als auch Personen- und Familienrechte (zB das Recht, Unterhalt zu erhalten) verjähren *als Rechte* nicht. Dagegen verjähren **einzelne Leistungsansprüche** (Bsp 1: eine Steuerforderung für März 2010, Bsp 2: der Unterhaltsanspruch für März 2010) sehr wohl.

#### C. Beginn und Dauer der Verjährung

##### 1. Beginn der Verjährung (§ 1478)

Die Verjährung beginnt **mit dem Zeitpunkt**, in dem **das Recht zuerst hätte ausgeübt werden können** (§ 1478).

Dh grds führt die **Anspruchsentstehung** zum Beginn der Verjährung. Bei **Leistungsansprüchen** beginnt sie mit der Fälligkeit der Leistung. Bei **Unterlassungsansprüchen** mit dem ersten Zuwiderhandeln. Bei **aufschiebend bedingten Ansprüchen** muss die Bedingung eingetreten sein. **Bereicherungsrechtliche Rückforderungsansprüche** verjähren ab dem Zeitpunkt der Leistungserbringung. Die **Frist** ist dabei stets **objektiv**: Auf Kenntnis von Anspruch und/oder Schuldner kommt es *nicht* an!

Die **Behauptungs- und Beweislast** trägt der, der sich auf die Verjährung beruft. Auf Gutgläubigkeit oÄ kommt es **nicht** an.

##### 2. Dauer der Verjährung (§§ 1465 ff)

Das ABGB kennt eine **lange** (30-jährige) und eine **kurze** (3-jährige) **Verjährung**:

###### a) Die lange Verjährung

Die **allgemeine**, lange Frist beträgt **30 Jahre** (außer bei Begünstigten wie *Fiskus, Kirche, Gemeinden* und *anderen juristischen Personen*, deren Rechte erst nach **40-jähriger** Nichtausübung erlöschen). Sie ist anzuwenden, wo es keine *lex specialis* gibt.

Die lange Frist gilt daher nach hA auch für **Leistungskonditionen** (§§ 1431, 1435) **und § 1041** (sowie § 1014 und GoA, sofern der Anspruch nicht der Geschäftssphäre entstammt [→ 3 Jahre, § 1486]), **nicht aber für Ansprüche aus § 1042** (die aus Gründen des Schuldnerschutzes der Verjährungsfrist des getilgten Anspruchs unterliegen) – vgl *Kozioll/Spitzer* in KBB, § 1478 Rz 1.

## b) Die kurze Verjährung

Die **spezielle**, kurze Verjährungsfrist beträgt **3 Jahre**. Dieser Frist unterfallen insb folgende Ansprüche:

- I. **§ 1480**: Das **Recht auf wiederkehrende Einzelleistungen** (ua regelmäßige Zinsen, Renten, Unterhaltsleistungen, etc).
- II. **§ 1486**: Die **Forderungen des täglichen Lebens** (insb die Forderungen für Lieferung von Sachen/Leistungen [Z 1], des Entgelts eines DN [Z 5] aber auch Pacht- und Mietzinsen [Z 4]).  
Eine Verjährung erst **nach 6 Jahren** ist dagegen durch **§ 1486a** für den **Anspruch eines Ehegatten auf Abgeltung seiner Mitwirkung im Erwerb** des anderen festgelegt. Diese Frist beginnt mit Monatsende des Leistungsmonats.
- III. **§ 1487**: Das **Recht zum Schenkungswiderruf wegen Undanks, zur Geltendmachung von Irrtum/Drohung, des ursprünglichen (nicht nachträglichen!) Wegfalls der Geschäftsgrundlage** sowie einer *laesio enormis*.
- IV. **§ 1487a**: Das Recht, eine letztwillige Verfügung umzustößen oder seinen Pflichtteil zu fordern.
- V. **§ 1489**: **Deliktische und vertragliche Schadenersatzansprüche** (ab *Kenntnis von Schaden und Schädiger*, sonst [sowie bei Vorsatzdelikte mit Strafmaß > 1 Jahr] nur innerhalb von 30 Jahren – was nach stRsp aber nur für den Schädiger und nicht etwa für dessen Geschäftsherrn gilt; Beginn frühestens ab Primärschadenseintritt, wobei der Geschädigte bzgl Folgeschäden zur Verhinderung der Verjährung auf Feststellung des Schadens klagen muss; Bd. I S. 252 f).  
Eine Verjährungsfrist von **nur 1 Jahr** sieht dagegen **§ 1490 Abs 1** für **Ehrenbeleidigungen iSd § 1330 Abs 1** vor, sofern diese nicht in einer Tätlichkeit bestanden, sondern bloß „*Beschimpfungen durch Worte, Schriften oder Gebärden*“ waren.
- VI. **§ 933**: Das Recht der **Gewährleistung** bzgl **unbeweglicher Sachen**.

Innerhalb von **2 Jahren** verjähren dagegen Gewährleistungsansprüche bezüglich **beweglicher Sachen**. Diese Frist beginnt im Fall von *Sachmängeln mit der Übergabe*, im Fall von *Rechtsmängeln mit der Erkennbarkeit*.

## c) Veränderung der Verjährungsfrist

Durch ein **Urteil** zuerkannte Ansprüche („**Judikatschulden**“) verjähren **stets erst nach 30 Jahren**. Lautet aber das Urteil auf erst **künftig fällige, wiederkehrende Leistungen**, gilt für diese die kurze (**3-jährige**) **Frist des § 1480**.

Die Verjährungsfrist ändert sich hingegen nicht, wenn die Forderung eingelöst wird (§ 1422) oder durch Legalzession übergeht (bspw gem § 1358 oder nach § 332 ASVG). Erhebt der Geschädigte nach der Legalzession eine Klage, wird die Verjährung nur bzgl *des ihm verbleibenden Teils* unterbrochen.

## D. Hemmung und Unterbrechung der Verjährung (§§ 1494 ff)

Durch die **Hemmung (§ 1494)** werden **Beginn oder Fortsetzung der Verjährung hinausgeschoben**. Man unterscheidet 2 Arten:

1. **Fortlaufshemmung**: Hier ist die Verjährung **pausiert**. Nach Wegfall des Hindernisses muss die übrige Zeit verstreichen.  
**Bsp**: Ansprüche zwischen Ehegatten während aufrechter Ehe (Achtung: § 1495 S 2); Ansprüche zwischen Pflegebefohlenen und den mit der Obsorge betrauten Personen während der Zeit dieses Verhältnisses (§ 1496 S 1) oder die Stundung;
2. **Ablaufshemmung**: Liegt eine solche vor, läuft die Verjährung zwar grds weiter, sie **kann aber nicht zu Ende gehen**.  
**Bsp**: Allgemein zugunsten Handlungsunfähiger und beschränkt Handlungsfähiger ohne gesetzlichen Vertreter; § 6 DHG; § 9 Abs 2 IO; Vergleichsverhandlungen; der Krankenstand hemmt den Ablauf der Verjährungsfrist eines Urlaubsanspruchs; Fristende an einem Wochenende/Feiertag/Karfreitag oder am 31.12. (es gilt der nächste Werktag als Fristende).

Durch eine **Unterbrechung (§ 1497)** wird eine Verjährung gestoppt und **beginnt nach Wegfall des Unterbrechungsgrunds neu**.

**Gründe** für die Unterbrechung sind **1.) die Geltendmachung** eines Rechts durch Klage/„Belangen“ und **2.) (auch deklarative) Schuldanerkenntnisse** (*ausdrücklich* durch einseitige Erklärung oder *konkudent*, zB durch Teilzahlungen).

**Kein Unterbrechungsgrund** sind dagegen **Vergleichsverhandlungen** (die auch der Klarstellung dienen können und daher als Hemmungsgrund gelten). Die „Geltendmachung“ wirkt erst nach Klageeinbringung unterbrechend und nur, wenn d. Verfahren fortgesetzt und ein stattgebendes Urteil gefällt wird (sonst ist die Verjährung *ununterbrochen*). Sie wirkt grds nur zw. den Parteien (vgl aber § 1409) bzgl d. geltend gemachten Rechtsverhältnisses.

## E. Wirkung der Verjährung

Die Verjährung ist **als Einrede geltend zu machen und zu beweisen**. Sie wird **nicht amtswegig berücksichtigt (§ 1501)**. Ist sie eingetreten, bleibt das Recht als **Naturalobligation** bestehen und **kann nicht eingeklagt, aber wirksam erfüllt** werden (§ 1432).

- Dh, dass jemand, der bereits geleistet hat, seine Leistung nicht unter Berufung auf bereits eingetretene Verjährung zurückfordern kann.
- Wird jmd listig von der Einbringung einer Klage abgehalten, kann ihm die Verjährungseinrede nach der Rsp nicht entgegengehalten werden. *Koziol* und *Welser* zufolge ist ein solcher Fall aber vielmehr SE-rechtlich (aufgrund der rechtswidrigen Abhaltung von der Klageeinbringung) zu lösen.

Ein **Verzicht** auf die Verjährung ist **im Vorhinein unmöglich**, dagegen aber **nach Ablauf der Verjährungsfrist möglich**. Auch eine **Verlängerung** der Verjährung ist (außer bei der GWL, § 933 Abs 1) unwirksam.

Sehr wohl möglich ist die **Verkürzung von Verjährungsfristen**, sofern sie sich innerhalb der Grenzen des § 879 bewegt und nicht gegen zwingendes Recht (zB § 6 Abs 1 Z 9 KSchG bzgl *Haftungseinschränkungen*) verstößt.

Wer die Frist versäumt, weil der Schuldner (an sich unwirksamer Weise *vor* Fristablauf oder [lt KW/K notwendig] auch *nach* Fristablauf) seinen Verzicht auf **Einrede der Verjährung** (ausdrücklich oder konkudent) erklärt, hat gegen diesen dann die *replicatio doli* (**Gegeneinrede der Arglist**).

## V. Präklusion

Während bei der Verjährung ein grds unbefristet bestehendes Recht seine Klag- bzw Durchsetzbarkeit verliert, ist bei der Präklusion (Verfall, Ausschluss) die „**Lebensdauer**“ des **Rechts selbst** von vornherein begrenzt.

**Beispiele**: Die folgenden Fristen gelten als Präklusivfristen: §§ 936, 967, 1082, 1111, 1162d; § 95 EheG; § 6 DHG;

Tritt Präklusion ein, kann das danach Geleistete daher **kondiziert** werden. Außerdem ist eine verstrichene Präklusiv- bzw Fall- oder Ausschlussfrist **amtswegig wahrzunehmen**.

Auf Präklusivfristen kann idR im Vorhinein **verzichtet** werden. Sie können auch vertraglich **verlängert** werden.