

Rummel/Lukas (Hrsg)

ABGB

4. Auflage

Kommentar

MANZ 

Kommentar zum **Allgemeinen bürgerlichen** **Gesetzbuch**

mit wichtigen Nebengesetzen und EU-Verordnungen

herausgegeben von

em. o. Univ.-Prof. Dr. Peter Rummel

Linz/Wien

Univ.-Prof. Dr. Meinhard Lukas

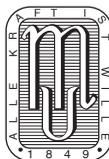
Universitätsprofessor in Linz

4. Auflage

Teilband §§ 917–937 ABGB
(Leistungsstörungenrecht)

bearbeitet von

em. o. Univ.-Prof. **Dr. Rudolf Reischauer**, Linz



Wien 2018

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung

Zitiervorschlag:

Rummel/Lukas (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch⁴, Teilband §§ 917–937 ABGB (2018)

Kurz zitat:

Bearbeiter in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § . . . Rz . . .

Reischauer in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 917 Rz 1

Bearbeiterverzeichnis:

Rudolf Reischauer

§§ 917–937 ABGB

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Sämtliche Angaben in diesem Werk erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr; eine Haftung der Herausgeber, des Autors sowie des Verlages ist ausgeschlossen.

ISBN 978-3-214-16451-5

Komplettwerk: ISBN 978-3-214-16443-0

© 2018 MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH, Wien

Telefon: (01) 531 61-0

E-Mail: verlag@manz.at

www.manz.at

Druck: FINIDR, s.r.o., Český Těšín

Vorwort

Wohl in keinem anderen Bereich war der Aktualisierungsbedarf gegenüber der zuletzt erschienenen Kommentierung (aus dem Jahr 2000) so drängend wie im Leistungsstörungenrecht. Das GewRÄG aus dem Jahr 2001 und mehrere (mitunter kontroversiell diskutierte) Entscheidungen des EuGH zur Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie haben speziell im Gewährleistungsrecht kaum einen Stein auf dem anderen gelassen; auch das HaRÄG aus dem Jahr 2005 und verschiedene (zum Teil einem effektiveren Verbraucherschutz dienende) weitere Novellen strahlen beträchtlich in das Leistungsstörungenrecht aus. Es freut uns daher besonders, nunmehr eine aktuelle und umfassende Kommentierung der §§ 917 bis 937 ABGB vorlegen zu können. Auch in der 4. Auflage liegt das Leistungsstörungenrecht in den bewährten Händen von em. o. Univ.-Prof. Dr. *Rudolf Reischauer*.

Unser Dank gilt natürlich vor allem dem Autor, ferner für die Mitwirkung bei der Herausgeberschaft Univ.-Prof. Dr. *Andreas Geroldinger*, für das Einrichten und Korrekturlesen Stud.-Ass. *Benedikt Berger*, Mag. *Elisabeth Bertleff*, Univ.-Ass. Mag. *Dominic Gerstberger*, Univ.-Ass. Mag. *Stefan Holzinger* und Mag. *Reinhard Minderock* sowie – seitens des Verlags – Dr. *Susanne Bomze-de Barba*.

Dieser Band ist nach Maßgabe des Druckfortschritts allgemein auf dem Stand vom Mai 2018; soweit technisch möglich, wurden auch spätere Publikationen noch berücksichtigt.

Linz/Wien, im September 2018

Peter Rummel und Meinhard Lukas

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	IX
Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur	XXXIII
Hinweise für den Benutzer	XLI
§ 917. Allgemeine Bestimmungen über entgeltliche Verträge und Geschäfte	1
§ 917 a.	7
Vor §§ 918 ff	9
§ 918.	87
§ 919.	132
§ 920.	141
§ 921.	193
Vor §§ 922 ff	235
§ 922. Gewährleistung	239
§ 923. Fälle der Gewährleistung	239
§ 924. Vermutung der Mangelhaftigkeit	273
§ 925.	307
§ 926.	310
§ 927.	311
§ 928.	311
§ 929.	332
§ 930.	350
§ 931. Bedingung der Gewährleistung	352
§ 932. Rechte aus der Gewährleistung	373
§ 932 a.	523
§ 933. Verjährung	524
§ 933 a. Schadenersatz	572
§ 933 b. Besonderer Rückgriff	646
§ 934. Schadloshaltung wegen Verkürzung über die Hälfte.	672
§ 935.	708
§ 936. Von der Verabredung eines künftigen Vertrages	715
§ 937. Von dem Verzicht auf Einwendungen	727

Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur

Im Folgenden wird im gesamten Werk abgekürzt zitierte Standardliteratur wiedergegeben. Dabei sind vor allem Gesamtbearbeitungen (insb Kommentare, Systeme, Lehrbücher), aber auch ausgewählte Monografien berücksichtigt. Diese Werke werden in den einzelnen Bänden nur noch mit der hier angegebenen Kurzbezeichnung zitiert, wobei die Bearbeiter/innen – sofern nicht gegenteilig ausgewiesen – die zum jeweiligen Redaktionsschluss aktuelle Auflage verwendet haben. Genaue Angaben über zitierte Werke, die nicht in diesem Verzeichnis aufscheinen, können den Literaturnachweisen der einzelnen Kommentierungen entnommen werden.

A. Zum ABGB

1. Kommentare

- Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), ABGB, 3. Auflage des von *Klang* begründeten Kommentars zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch §§ 1–43 (2014); §§ 44–100 (2006); §§ 137–186a (2000; herausgegeben von *Fenyves/Welser*); §§ 137–267 (2008); §§ 285–352 (2011); §§ 353–379 (2011); §§ 380–446 (2018); §§ 447–530 (2016); §§ 531–551 (2016); §§ 552–646 (2017); §§ 888–896 (2008); §§ 897–916 (2011); §§ 905–907b (2017); §§ 938–1001 (2013); §§ 1151–1164a (2012); §§ 1175–1216e (2016); §§ 1267–1292 (2012); §§ 1375–1410 (2011); §§ 1431–1437 (2018); §§ 1451–1502 (2012); KSchG (2006); VerbraucherkreditG (2016) – zitiert: *Autor* in *Klang*³
- Klang/(G)schnitzer* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch I/1 (1933); I/2 (1931); II/1 (1935); II/2 (1934); III (1932); IV (1935); I² (1964); II² (1950); III² (1952); IV/1² (1968); IV/2² (1978); V² (1954); VI² (1951) – zitiert: *Autor* in *Klang* [Band] bzw [Band]²
- Kletečka/Schauer* (Hrsg), ABGB-ON – Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch^[Version] (seit 2010) – zitiert *Autor* in ABGB-ON^[Version]
- Koziol/P. Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), Kurzkomentar zum ABGB⁵ (2017) – zitiert: *Autor* in KBB⁵
- Nippel*, Erläuterungen des ABGB I (1830); II (1830); III (1831); IV (1832); V (1832); VI (1833); VII/1 (1834); VII/2 (1834); VIII/1 (1835); VIII/2 (1836); IX (1838) – zitiert: *Nippel*, Erläuterungen [Band]
- Pfaff/Hofmann*, Kommentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche I (1877–1882); II (1877–1887) – zitiert: *Pfaff/Hofmann*, Comm [Band]
- Schwimmann* (Hrsg), Praxiskommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch I³ (2005); II³ (2005); III³ (2006); IV³ (2006); V³ (2006); VI³ (2006); VII³ (2005) – zitiert: *Autor* in *Schwimmann*³
- Schwimmann* (Hrsg), ABGB – Taschenkommentar mit EheG, EPG, KSchG, ASVG und EKHG³ (2015) – zitiert: *Autor* in *Schwimmann*, TK³
- Schwimmann/Kodek* (Hrsg), Praxiskommentar zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch I⁴ (2011); 1a⁴ (2013); II⁴ (2012); III⁴ (2012); IV⁴ (2014); V⁴ (2014); Va⁴ (2015), VI⁴ (2016), VII⁴ (2016) – zitiert: *Autor* in *Schwimmann/Kodek*⁴
- Schwimmann/Neumayr* (Hrsg), ABGB – Taschenkommentar mit EheG, EPG, KSchG, ASVG und EKHG⁴ (2017) – zitiert: *Autor* in *Schwimmann/Neumayr*, TK⁴
- Stubenrauch*, Kommentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche I⁸ (1902); II⁸ (1903) – zitiert: *Stubenrauch*, Comm [Band]⁸
- Zeiller*, Kommentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch I (1811); II (1812); III (1812); IV (1813) – zitiert: *Zeiller*, Comm [Band]

2. Systematische Darstellungen

- P. Bydlinski/Kerschner* (Hrsg), Bürgerliches Recht (seit 2016; zuvor von *Apathy* herausgegeben) darin:
P. Bydlinski, Allgemeiner Teil⁷ (2016) – zitiert: *P. Bydlinski*, AT⁷
Dullinger, Schuldrecht Allgemeiner Teil⁶ (2017) – zitiert: *Dullinger*, SchR AT⁶
Rabl/Riedler, Schuldrecht Besonderer Teil⁶ (2017) – zitiert: *Rabl/Riedler*, SchR BT⁶
Iro, Sachenrecht⁶ (2016) – zitiert: *Iro*, SR⁶
Kerschner/Sagerer-Foric, Familienrecht⁶ (2017) – zitiert: *Kerschner/Sagerer-Foric*, FamR⁶
Eccher, Erbrecht⁶ (2016) – zitiert: *Eccher*, ErbR⁶
Lurger/Melcher, Internationales Privatrecht² (2017) – zitiert: *Lurger/Melcher*, IPR²
- F. Bydlinski*, System und Prinzipien des Privatrechts (1996) – zitiert: *F. Bydlinski*, System und Prinzipien
- A. Ehrenzweig*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts I/1²: Allgemeiner Teil (1951); I/2²: Sachenrecht (1957); II/1²: Das Recht der Schuldverhältnisse (1928); II/2²: Familien- und Erbrecht (1937) – zitiert: *Ehrenzweig*, AT, SR, SchR bzw FamuErbR
- II/1³: Das Recht der Schuldverhältnisse, Allgemeine Lehren (1986; bearbeitet von *Mayrhofer*); III³: Das Familienrecht (1984; bearbeitet von *Schwind*); IV³: Das Erbrecht (1983; bearbeitet von *Kralik*); IV³ Ergänzungsheft: Sachwaltergesetz (1985; bearbeitet von *Kralik*) – zitiert: *Mayrhofer*, SchR AT; *Schwind*, FamR; *Kralik*, ErbR; *Kralik*, ErbR-ErgH
- Gschnitzer*, Lehrbuch des österreichischen bürgerlichen Rechts I²: Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts (1992; bearbeitet von *Faistenberger*, *Barta* ua); II²: Schuldrecht, Allgemeiner Teil (1985; bearbeitet von *Faistenberger*, *Barta*, *Eccher*); III²: Schuldrecht, Besonderer Teil und Schadenersatz (1988; bearbeitet von *Faistenberger*, *Barta*, *Eccher*); IV²: Sachenrecht (1985; bearbeitet von *Faistenberger*, *Barta*, *Call*, *Eccher*); V²: Familienrecht (1979; bearbeitet von *Faistenberger*); VI²: Erbrecht (1983; bearbeitet von *Faistenberger*) – zitiert: *Gschnitzer*, AT², SchR AT², SchR BT², SR², FamR² bzw ErbR²
- Hasenöhr*, Das österreichische Obligationenrecht I² (1892); II² (1899) – zitiert: *Hasenöhr*, Obligationenrecht [Band]²
- Hinteregger*, Familienrecht⁸ (2017) – zitiert: *Hinteregger*, FamR⁸
- Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht I³: Allgemeiner Teil (1997); II³: Haftung für eigenes und fremdes Fehlverhalten (2018) – zitiert: *Koziol*, Haftpflichtrecht [Band]³ (Band III siehe unten bei *Koziol/Apathy/Koch*)
- Koziol*, Grundfragen des Schadenersatzrechts (2010) – zitiert: *Koziol*, Grundfragen
- Koziol/Apathy/Koch*, Österreichisches Haftpflichtrecht III³ (2014) – zitiert: *Koziol/Apathy/Koch*, Haftpflichtrecht III³
- Koziol – Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I¹⁴ (2014) – zitiert: *Koziol – Welser/Kletečka* I¹⁴ (Band II siehe unten bei *Welser/Zöchling-Jud*)
- Krasnopolski/Kafka*, Lehrbuch des österreichischen Privatrechts III: Obligationenrecht (1910); IV: Familienrecht (1911); V: Erbrecht (1914) – zitiert: *Krasnopolski/Kafka*, OR, FamR bzw ErbR
- Pfaff/Hofmann*, Excuse über österreichisches allgemeines bürgerliches Recht I (1877–1882); II (1878–1884) – zitiert: *Pfaff/Hofmann*, Excuse [Band]
- Randa*, Das Eigentumsrecht I² (1893) – zitiert: *Randa*, Eigentumsrecht
- Riedler* (Hrsg), Studienkonzept Zivilrecht (2015) darin:
Riedler, Allgemeiner Teil⁶ (2015) – zitiert: *Riedler*, AT⁶
Riedler, Schuldrecht Allgemeiner Teil⁵ (2015) – zitiert: *Riedler*, SchR AT⁵
Riedler, Schuldrecht Besonderer Teil – Vertragliche Schuldverhältnisse⁵ (2015) – zitiert: *Riedler*, SchR BT – VertrSch⁵
Riedler, Schuldrecht Besonderer Teil – Gesetzliche Schuldverhältnisse⁴ (2015) – zitiert: *Riedler*, SchR BT – GesSch⁴

- Riedler, Sachenrecht⁴ (2015) – zitiert: *Riedler*, SR⁴
Kerschner/Wagner, Familienrecht³ (2015) – zitiert: *Kerschner/Wagner*, FamR³
Apathy, Erbrecht⁵ (2016) – zitiert: *Apathy*, ErbR⁵
Kerschner/Wagner, Internationales Privatrecht⁴ (2015) – zitiert: *Kerschner/Wagner*, IPR⁴
Schwind, Kommentar zum österreichischen Eherecht² (1980) – zitiert: *Schwind*, Eherecht²
Swoboda, Das österreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch I–IV² (1944) – zitiert: *Swoboda*, ABGB [Band]²
Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts I⁵ (1892); II⁵ (1892); VI⁴: Erbrecht (1894) – zitiert: *Unger*, System [Band]⁵ oder *Unger*, Erbrecht⁴
Winiwarter, Das österreichische bürgerliche Recht systematisch dargestellt und erläutert I² (1838); II² (1839); III² (1841); IV² (1844); V² (1846) – zitiert: *Winiwarter* [Band]²
Welser/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht II¹⁴ (2015) – zitiert: *Welser/Zöchling-Jud* II¹⁴ (Band I siehe oben bei *Koziol* – *Welser/Kletečka*)
Wolff, Grundriß des österreichischen bürgerlichen Rechts⁴ (1948) – zitiert: *Wolff*, Grundriß⁴

3. Materialien

- Amtliche Begründung zur dritten Teilnovelle zum ABGB (Begründung zur Kaiserliche Verordnung über die dritte Teilnovelle zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch), abgedruckt in Mat zur 3. TN 29ff – zitiert: Amtl Begr zur 3. TN
Herrenhausbericht zur dritten Teilnovelle zum ABGB (Bericht der Kommission für Justizgegenstände über den Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Änderung und Ergänzung von Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, 78 BlgHH XXI. Sess 1912; auch abgedruckt in Mat zur 3. TN 123ff) – zitiert: HHB zur 3. TN
Kaiserliche Verordnung vom 19. März 1916, R. G. Bl. Nr. 69, über die dritte Teilnovelle zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch. Mit Materialien (1916) – zitiert: Mat zur 3. TN
Ofner, Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle des Österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches I (1889, Neudruck 1976); II (1889, Neudruck 1976) – zitiert: *Ofner*, Prot [Band]

B. Weitere österreichische Literatur

- Adamovich/Funk, Österreichisches Verfassungsrecht⁴ (1996) – zitiert: *Adamovich/Funk*, Verfassungsrecht⁴
Adamovich/Funk, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (1987) – zitiert: *Adamovich/Funk*, Allg VerwR³
Angst/Oberhammer (Hrsg), Kommentar zur Exekutionsordnung³ (2015) – zitiert: *Autor* in *Angst/Oberhammer*, EO³
Angst/Jakusch/Mohr, Exekutionsordnung¹⁵ (2012) – zitiert: *Angst/Jakusch/Mohr*, EO¹⁵
Angst/Jakusch/Pimmer, Exekutionsordnung¹⁵ (2009) – zitiert: *Angst/Jakusch/Pimmer*, EO¹⁵
Antoniolli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (1996) – zitiert: *Antoniolli/Koja*, Allg VerwR³
Apathy, EKHG – Eisenbahn- und Kraftfahrzeughaftpflichtgesetz (1993) – zitiert: *Apathy*, EKHG
Apathy/Iro/Koziol (Hrsg), Österreichisches Bankvertragsrecht I² (2006); II² (2008); III² (2007); IV² (2012); V² (2009); VI² (2007); VII² (2014); VIII² (2012); IX² (2011); X² (2009) – zitiert: *Autor* in *Apathy/Iro/Koziol*, BVR [Band]²
Artmann/Karollus (Hrsg), Kommentar zum Aktiengesetz I⁶ (2018) – zitiert: *Autor* in *Artmann/Karollus*, AktG I⁶
Avancini/Iro/Koziol, Österreichisches Bankvertragsrecht I (1987); II (1993) – zitiert: *Autor* in *Avancini/Iro/Koziol*, BVR [Band]
Bartsch, Das österreichische allgemeine Grundbuchsgesetz⁷ (1933) – zitiert: *Bartsch*, Grundbuchsgesetz⁷

Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur

- Bartsch/Heil*, Grundriss des Insolvenzrechts⁴ (1983) – zitiert: *Bartsch/Heil*, InsR⁴
- Bartsch/Pollak/Buchegger* (Hrsg), Österreichisches Insolvenzrecht I⁴ (2000); II/2⁴ (2004); III⁴ (2002); IV⁴ (2006); Zusatzband (2009) – zitiert: *Autor in Bartsch/Pollak/Buchegger*⁴
- Binder*, Sachenrecht (2003) – zitiert: *Binder*, SR
- Burgstaller/Deixler-Hübner* (Hrsg), Kommentar zur Exekutionsordnung (seit 1999) – zitiert: *Autor in Burgstaller/Deixler-Hübner*, EO
- F. Bydliński*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff² (1991) – zitiert: *F. Bydliński*, Methodenlehre²
- Czernich/Heiss* (Hrsg), EVÜ – Kommentar zum Römischen Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (1999) – zitiert: *Autor in Czernich/Heiss*, EVÜ
- Danzl*, EKHG – Eisenbahn- und Kraftfahrzeughauptpflichtgesetz⁹ (2013) – zitiert: *Danzl*, EKHG⁹
- Dellinger* (Hrsg), Kommentar zum BWG (seit 2012) – zitiert: *Autor in Dellinger*, BWG
- Dirschmied*, Dienstnehmerhaftpflichtgesetz² (1976) – zitiert: *Dirschmied*, DHG²
- Doralt/Nowotny/Kalss*, Kommentar zum Aktiengesetz I² (2012); II² (2012) – zitiert: *Autor in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG²
- Faistenberger/Barta/Call*, Kommentar zum Wohnungseigentumsgesetz 1975 (1976) – zitiert: *Faistenberger/Barta/Call*, WEG
- Fasching*, Lehrbuch des Österreichischen Zivilprozeßrechts² (1990) – zitiert: *Fasching*, Lehrbuch²
- Fasching*, Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen I (1959); II (1962); III (1966); IV (1971); ErgBd (1975) – zitiert: *Fasching* [Band]
- Fasching/Konecny*, Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen I³ (2013); II/1³ (2015); II/2³ (2016); II/3³ (2015); III/1³ (2017); III/2³ (2018); IV/1² (2005); IV/2³ (2016); V/1² (2011); V/2² (2011); ErgBd Zustellrecht (2008) – zitiert: *Autor in Fasching/Konecny*¹[Auflage]
- Feil/Marent/Preisl*, Grundbuchsrecht: Kommentar² (2010) – zitiert: *Feil/Marent/Preisl*, Grundbuchsrecht²
- Fenyves/Schauer* (Hrsg), Versicherungsvertragsgesetz (seit 2014) – zitiert: *Autor in Fenyves/Schauer*, VersVG
- Ferrari/Likar-Peer* (Hrsg), Erbrecht – Ein Handbuch für die Praxis (2007) – zitiert: *Ferrari/Likar-Peer*, ErbR
- Fitz/Grau/Reindl*, PHG – Produkthaftungsgesetz² (2004) – zitiert: *Fitz/Grau/Reindl*, PHG²
- Floretta/Spielbüchler/Strasser*, Arbeitsrecht I⁴: Individualarbeitsrecht (bearbeitet von *Spielbüchler/Grillberger*; 1998); II⁴: Kollektives Arbeitsrecht (Arbeitsverfassungsrecht; bearbeitet von *Strasser/Jabornegg*; 2001) – zitiert: *Spielbüchler/Grillberger*, Arbeitsrecht I⁴ bzw *Strasser/Jabornegg*, Arbeitsrecht II⁴
- Fucik/Kloiber*, Außerstreitgesetz (2005) – zitiert: *Fucik/Kloiber*, AußStrG
- Gitschthaler*, Unterhaltsrecht³ (2015) – zitiert: *Gitschthaler*, Unterhaltsrecht³
- Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht (2011) – zitiert: *Autor in Gitschthaler/Höllwerth*, EuPR
- Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Kommentar zum Außerstreitgesetz (2013) – zitiert: *Autor in Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG
- Hämmerle/Wünsch*, Handelsrecht I⁴ (1990); II⁴ (1993); III³ (1979) – zitiert: *Hämmerle/Wünsch*, Handelsrecht [Band]¹[Auflage]
- Hausmann/Vonkilch* (Hrsg), Österreichisches Wohnrecht: Kommentar⁴ (2017) – zitiert: *Autor in Hausmann/Vonkilch*⁴
- Heller/Berger/Stix*, Kommentar zur Exekutionsordnung I⁴ (1969); II⁴ (1972); III⁴ (1976) – zitiert: *Heller/Berger/Stix*, EO [Band]⁴
- Holzhammer*, Österreichisches Zivilprozessrecht² (1976) – zitiert: *Holzhammer*, ZPR²

- Holzhammer*, Österreichisches Zwangsvollstreckungsrecht⁴ (1993) – zitiert: *Holzhammer*, Zwangsvollstreckungsrecht⁴
- Holzhammer*, Österreichisches Insolvenzrecht⁵ (1996) – zitiert: *Holzhammer*, InsR⁵
- Holzhammer*, Allgemeines Handelsrecht und Wertpapierrecht⁸ (1998) – zitiert: *Holzhammer*, Handelsrecht⁸
- Holoubek/Potacs* (Hrsg), Öffentliches Wirtschaftsrecht I³ (2013); II³ (2013) – zitiert: *Autor* in *Holoubek/Potacs*, Wirtschaftsrecht [Band]³
- Hopf/Kathrein*, Eherecht³ (2014) – zitiert: *Hopf/Kathrein*, EheR³
- Höpfel/Ratz* (Hrsg), Wiener Kommentar zum StGB² – zitiert: *Autor* in WK StGB²
- Illedits/Reich-Rohrwig* (Hrsg), Wohnrecht Kurzkommentar² (2015) – zitiert: *Autor* in *Illedits/Reich-Rohrwig*, Wohnrecht²
- Jabornegg*, HVG – Handelsvertreterrecht und Maklerrecht (1987) – zitiert: *Jabornegg*, HVG
- Jabornegg* (Hrsg), Kommentar zum HGB (1997) – zitiert: *Autor* in *Jabornegg*, HGB
- Jabornegg/Artmann* (Hrsg), Kommentar zum UGB I² (2010); II² (2017) – zitiert: *Autor* in *Jabornegg/Artmann*, UGB [Band]^[Auflage]
- Jabornegg/Resch/Födermayr*, Arbeitsrecht⁶ (2017) – zitiert: *Jabornegg/Resch/Födermayr*, Arbeitsrecht⁶
- Jabornegg/Resch/Strasser*, Arbeitsrecht³ (2008) – zitiert: *Jabornegg/Resch/Strasser*, Arbeitsrecht³
- Jabornegg/Strasser*, Kommentar zum Aktiengesetz⁵ (2010) – zitiert: *Autor* in *Jabornegg/Strasser*, AktG⁵
- Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht² (2017) – zitiert: *Kalss/Nowotny/Schauer*, GesR²
- Kapfer*, Handkommentar zum Wechselgesetz (1969) – zitiert: *Kapfer*, WG
- Kastner/Doralt/Nowotny*, Grundriß des österreichischen Gesellschaftsrechts⁵ (1990) – zitiert: *Kastner/Doralt/Nowotny*, GesR⁵
- Kerschner*, DHG – DienstnehmerhaftpflichtG² (2004) – zitiert: *Kerschner*, DHG²
- Kneihls/Lienbacher* (Hrsg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (seit 2001) – zitiert: *Rill/Schäffer*, Bundesverfassungsrecht
- Kodek* (Hrsg), Kommentar zum Grundbuchsrecht² (2016) – *Autor* in *Kodek*, Grundbuchsrecht²
- Konecny* (Hrsg), Kommentar zu den Insolvenzgesetzen (seit 2010) – zitiert: *Autor* in *Konecny*
- Konecny/Schubert* (Hrsg), Kommentar zu den Insolvenzgesetzen (seit 1997) – zitiert: *Autor* in *Konecny/Schubert*
- König*, Die Anfechtung nach der IO⁵ (2014) – zitiert: *König*, Anfechtung⁵
- Koppensteiner/Rüffler*, GmbH-Gesetz³ (2007) – zitiert: *Koppensteiner/Rüffler*, GmbHG³
- Korinek/Holoubek* (Hrsg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (seit 1999) – zitiert: *Korinek/Holoubek*, Bundesverfassungsrecht
- Kosesnik-Wehrle* (Hrsg), Konsumentenschutzgesetz⁴ (2015) – zitiert: *Kosesnik-Wehrle*, KSchG⁴
- Krejci* (Hrsg), Handbuch zum Konsumentenschutzgesetz (1981) – zitiert: *Autor* in *Krejci*, HBzKSchG
- Krejci* (Hrsg), Reform-Kommentar UGB/ABGB (2007) – zitiert: *Autor* in *Krejci*, RK-UGB
- Krejci*, Unternehmensrecht⁵ (2013) – zitiert: *Krejci*, Unternehmensrecht⁵
- Löschnigg*, Arbeitsrecht¹³ (2017) – zitiert: *Löschnigg*, Arbeitsrecht¹³
- Löschnigg* (Hrsg), Angestelltengesetz¹⁰ (2016) – zitiert *Autor* in *Löschnigg*, AngG¹⁰
- Marhold/G. Burgstaller/Preyer* (Hrsg), Kommentar zum Angestelltengesetz (seit 2005) – zitiert: *Marhold/Burgstaller/Preyer*, AngG
- Martinek/M. Schwarz/W. Schwarz*, Angestelltengesetz⁷ (1991) – zitiert: *Martinek/M. Schwarz/W. Schwarz*, AngG⁷
- Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts¹¹ (2015) – zitiert: *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Bundesverfassungsrecht¹¹

Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur

- Mayer-Maly/Marhold*, Österreichisches Arbeitsrecht I (1987); II² (1999) – zitiert: *Mayer-Maly/Marhold*, Arbeitsrecht I bzw II²
- Mondel*, Die Kuratoren im Österreichischen Recht² (2013) – zitiert: *Mondel*, Kuratoren²
- Neumayr/Reissner* (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht I³ (2018); II³ (2018) – zitiert: *Autor* in *ZellKomm*³
- Nocker*, Kommentar zum Handelsvertretergesetz 1993² (2015) – zitiert: *Nocker*, HVertrG²
- Petsche/Petsche-Demmel*, Handelsvertretergesetz² (2015) – zitiert: *Petsche/Petsche-Demmel*, HVertrG²
- Petschek/Hämmerle/Ludwig*, Das österreichische Zwangsvollstreckungsrecht: Eine systematische Darstellung (1968) – zitiert: *Petschek/Hämmerle/Ludwig*, Zwangsvollstreckungsrecht
- Petschek/Reimer/Schiemer*, Insolvenzrecht (1976) – *Petschek/Reimer/Schiemer*, InsR
- Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁵ (2016) – zitiert: *Raschauer*, Allg VerwR⁵
- Rechberger* (Hrsg), Kommentar zur Zivilprozessordnung⁴ (2014) – zitiert: *Autor* in *Rechberger*, ZPO⁴
- Rechberger* (Hrsg), Kommentar zum Außerstreitgesetz² (2013) – zitiert: *Autor* in *Rechberger*, AußStrG²
- Rechberger/Simotta*, Grundriss des Österreichischen Zivilprozessrechts⁹ (2017) – zitiert: *Rechberger/Simotta*, ZPR⁹
- Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht I² (1997) – zitiert: *Reich-Rohrwig*, GmbH-Recht I²
- Reissner* (Hrsg), Kommentar zum Angestelltengesetz² (2015) – zitiert: *Autor* in *Reissner*, AngG²
- Schauer*, Das österreichische Versicherungsvertragsrecht³ (1995) – zitiert: *Schauer*, Versicherungsvertragsrecht³
- Schey*, Die Obligationsverhältnisse des österreichischen allgemeinen Privatrechts I/1 (1890); I/2 (1895); I/3 (1907) – zitiert: *Schey*, Obligationsverhältnisse [Band]
- Schragel*, Kommentar zum Amtshaftungsgesetz³ (2003) – zitiert: *Schragel*, AHG³
- Schwimann/Kolmasch*, Unterhaltsrecht⁸ (2016) – zitiert: *Schwimann/Kolmasch*, Unterhaltsrecht⁸
- Staub/Pisko* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, Ausgabe für Österreich I/1³ (1935); I/2³ (1938); II³ (1938) – zitiert *Autor* in *Staub/Pisko*, ADHGB³
- Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG – Kommentar (seit 2006) – zitiert: *Autor* in *Strasser/Jabornegg/Resch*, ArbVG
- Straube* (Hrsg), Kommentar zum Handelsgesetzbuch I³ (2003) – zitiert: *Autor* in *Straube*, HGB³
- Straube/Ratka/Rauter* (Hrsg), Wiener Kommentar zum GmbH-Gesetz (seit 2008; vormals hrsg von *Straube*) – zitiert: *Autor* in *Straube/Ratka/Rauter*, GmbHG
- Straube/Ratka/Rauter* (Hrsg), Wiener Kommentar zum Unternehmensgesetzbuch I⁴ (seit 2009); II⁴ (seit 2011; vormals hrsg von *Straube*) – zitiert: *Autor* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB⁴
- Tades/Hopf/Kathrein/Stabentheiner*, Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch – ABGB I³⁷ (2009) – zitiert: *Tades/Hopf/Kathrein/Stabentheiner*, ABGB I³⁷
- Tomandl/Schrammel*, Arbeitsrecht I⁴ (1999) – zitiert: *Tomandl/Schrammel*, Arbeitsrecht I⁴
- Tomandl*, Grundriß des österreichischen Sozialrechts⁴ (1989) – zitiert: *Tomandl*, Grundriß⁴
- Tomandl* (Hrsg), System des österreichischen Sozialversicherungsrechts (seit 1980) – zitiert: *Autor* in *Tomandl*, System
- U. Torggler* (Hrsg), UGB Kommentar² (2016) – zitiert: *Autor* in *U. Torggler*, UGB⁴
- Vrba/Zechner*, Kommentar zum Amtshaftungsrecht (1983) – zitiert: *Vrba/Zechner*, Amtshaftungsrecht
- Wagner/Knechtel*, Kommentar zur Notariatsordnung⁶ (2006) – zitiert: *Wagner/Knechtel*, NO⁶

- Wegan*, Österreichisches Insolvenzrecht: Konkurs- und Ausgleichsrecht (1973) – zitiert: *Wegan*, InsR
- Welser/B. Jud.*, Die neue Gewährleistung – Kurzkomentar (2001) – zitiert: *Welser/B. Jud.*, Gewährleistung
- Wendehorst/Zöchling-Jud.*, Verbraucherkreditrecht (2010) – zitiert: *Autor* in *Wendehorst/Zöchling-Jud.*, VKrR
- Wilburg*, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung (1934) – zitiert: *Wilburg*, Bereicherung
- Wolff*, Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts² (1947) – zitiert: *Wolff*, Grundriss²
- Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht I²³ (2015); II²³ (2015) – zitiert: *Würth/Zingher/Kovanyi*, Miet- und Wohnrecht²³

C. Zum deutschen BGB

1. Kommentare

- Bamberger/Roth* (Hrsg), BGB – Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch³ (2012) – zitiert: *Autor* in *Bamberger/Roth*³
- Bamberger/Roth/Hau/Poseck* (Hrsg), Beck'scher Online-Kommentar BGB⁴⁶ (2018) – zitiert: *Autor* in BeckOK BGB⁴⁶
- BGB-RGRK, Das bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes¹² (1974) – zitiert: *Autor* in BGB-RGRK¹²
- Erman* (Begr), Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch¹⁵ (2017) – zitiert: *Autor* in *Erman*, BGB¹⁵
- Palandt*, Bürgerliches Gesetzbuch⁷⁷ (2018) – zitiert: *Autor* in *Palandt*⁷⁷
- Säcker/Rixecker* (Hrsg), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch⁷ (seit 2015) – zitiert: *Autor* in MünchKomm BGB⁷
- Soergel* (Begr), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch¹³ (seit 2000) – zitiert: *Autor* in *Soergel*¹³
- Staudinger* (Begr), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (seit 1993) – zitiert: *Autor* in *Staudinger* (Stand)

2. Materialien

- Mugdan* (Hrsg), Die gesammten Materialien zum bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich I–V (1899) – zitiert: *Mugdan*, Mat BGB [Band]

3. Systematische Darstellungen

- Baur/Stürner*, Sachenrecht¹⁸ (2009) – zitiert: *Baur/Stürner*, SR¹⁸
- Enneccerus/Nipperdey*, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts I/1¹⁵ (1959); I/2¹⁵ (1960); II¹⁵ (1958); III¹⁰ (1957); V¹³ (1978) – zitiert: *Enneccerus/Nipperdey* [Band]^[Auflage]
- Esser/Schmidt*, Schuldrecht AT I/1⁸ (1995); I/2⁸ (2000) – zitiert: *Esser/Schmidt*, SchR AT [Band]⁸
- Esser/Weyers*, Schuldrecht BT II/1⁸ (1998); II/2⁸ (2000) – zitiert: *Esser/Weyers*, SchR BT [Band]⁸
- Fikentscher/Heinemann*, Schuldrecht¹¹ (2017) – zitiert: *Fikentscher/Heinemann*, SchR¹¹
- Flume*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts I/1: Die Personengesellschaft (1977); I/2: Die juristische Person (1983); II⁴: Das Rechtsgeschäft (1992) – zitiert: *Flume*, [Titel]^[Auflage]
- Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts I¹⁴: Allgemeiner Teil (1987); II/1¹³: Besonderer Teil (1986); II/2¹³: Besonderer Teil (1994; bearbeitet von *Larenz/Canaris*) – zitiert: *Larenz*, SchR AT¹⁴ bzw BT [Band]¹³

Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur

Larenz/Wolf/Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts¹⁰ (2012) – zitiert: *Larenz/Wolf/Neuner*, AT¹⁰
Wolf/Neuner, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts¹¹ (2016) – zitiert *Wolf/Neuner*, AT¹¹
Medicus, Allgemeiner Teil des BGB¹⁰ (2010) – zitiert: *Medicus*, AT¹⁰
Medicus/Petersen, Allgemeiner Teil des BGB¹¹ (2016) – zitiert *Medicus/Petersen*, AT¹¹
Westermann, Sachenrecht⁸ (2011) – zitiert: *Westermann*, SR⁸

D. Weitere deutsche Literatur

Baumbach/Hopt, HGB³⁸ (2018) – *Autor* in *Baumbach/Hopt*, HGB³⁸
Canaris, Bankvertragsrecht³ (1998) – zitiert: *Canaris*, BVR³
K. Schmidt (Hrsg), Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch³ (seit 2010) – zitiert: *Autor* in MünchKomm HGB³
Schwarze (Hrsg), EU-Kommentar³ (2012) – zitiert: *Autor* in *Schwarze*, EU-Kommentar³
Stein/Jonas (Hrsg), Kommentar zur Zivilprozessordnung²³ (seit 2014) – zitiert: *Autor* in *Stein/Jonas*, ZPO²³
Schlechtriem/Schwenzer (Hrsg), Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht⁶ (2013) – zitiert: *Autor* in *Schlechtriem/Schwenzer*, UN-K⁶

E. Zum schweizerischen Zivilrecht

Honsell/Vogt/Watter (Hrsg), Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht OR I⁶ (2015); OR II⁵ (2016) – zitiert: *Autor* in BasKomm OR [Band]^[Auflage]
Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (ab 1909) – zitiert: *Autor* in Zür-Komm^[Auflage] (Stand)
Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht (ab 1910) – zitiert: *Autor* in BernKomm^[Auflage] (Stand)

Hinweise für den Benutzer

Die Zitierweise und die verwendeten Abkürzungen orientieren sich im Wesentlichen an den **AZR** (*Dax/Hopf*, Abkürzungs- und Zitierregeln der österreichischen Rechtssprache und europarechtlicher Rechtsquellen, 7. Auflage, 2012).

Entscheidungen des OGH werden grundsätzlich nur mit dem Aktenzeichen, ohne Datum und Gerichtsbezeichnung, zitiert. Da die oberstgerichtliche Judikatur seit den 1990er Jahren weitgehend im RIS-Justiz abrufbar ist, werden Entscheidungen mit einem Aktenzeichen ab dem Jahr 1990 idR nur mit einer Fundstelle zitiert. Bei älteren und/oder mehrfach glossierten Entscheidungen finden sich auch mehrere Fundstellen. Allgemein wurde ausführlichen Entscheidungsabdrucken (insbesondere in SZ, JBl und EvBl) sowie glossierten Fundstellen der Vorzug gegeben. Bei älteren Entscheidungssammlungen (zB GIU und GIUNF) wurde auf die Angabe des Aktenzeichens verzichtet.

Bei **Kommentaren** zum ABGB wird nur dann ein Gesetz zwischen §/Artikel und Randzahl angegeben, wenn es sich nicht um eine ABGB-Bestimmung handelt (zB *Apathy* in *Schwimmann/Kodek*⁴ § 1002 Rz 7; *Neumayr* in *KBB*⁴ § 1 IPRG Rz 1). Bei Kommentaren zu anderen Gesetzen und bei ausländischen Kommentaren wird das Gesetz zwischen §/Artikel und Randzahl angegeben, sofern der Gesetzestitel nicht im Kurzzitat des Kommentars enthalten ist (zB *Rechberger* in *Rechberger*, ZPO⁴ § 226 Rz 1; *Gitschthaler* in *Gitschthaler/Höllwerth*, AußStrG § 109 JN Rz 1; *Olzen* in *Staudinger* [2014] § 241 BGB Rz 1).

Das **Verzeichnis abgekürzt zitierter Literatur** gibt die im gesamten Werk abgekürzt zitierte Standardliteratur wieder. Dabei sind vor allem Gesamtbearbeitungen (insbesondere Kommentare, Systeme, Lehrbücher), aber auch ausgewählte Monografien berücksichtigt. Diese Werke werden in den einzelnen Bänden nur noch mit der dort angegebenen Kurzbezeichnung zitiert, wobei die Bearbeiter – sofern nicht gegenteilig ausgewiesen – die zum jeweiligen Redaktionsschluss aktuelle Auflage verwendet haben. Genaue Angaben über zitierte Werke, die nicht in diesem Verzeichnis aufscheinen, können den Literaturnachweisen der einzelnen Kommentierungen entnommen werden.

Verweise innerhalb des Kommentars erfolgen grundsätzlich anhand der Norm und der Randzahl; der Autorennamen wird nur ausnahmsweise angeführt. Verweise auf Vorauslagen werden durch einen nachstehenden Hinweis ausgewiesen (zB „§ 918 Rz 1 [3. Aufl.]“). Bei Verweisen auf andere Teilbände der aktuellen Auflage wird in der nachstehenden Klammer das Erscheinungsjahr angegeben.

Paragrafenzitate ohne weitere Angaben beziehen sich immer auf das kommentierte Gesetz.

Allgemeine Bestimmungen über entgeltliche Verträge und Geschäfte

§ 917. Bei einem entgeltlichen Verträge werden entweder Sachen mit Sachen, oder Handlungen, worunter auch die Unterlassungen gehören, mit Handlungen, oder endlich Sachen mit Handlungen und Handlungen mit Sachen vergolten.

IdF RGBl 1916/69 [3. TN § 109].

Literatur: *F. Bydliński*, Zum Entwurf eines Fortpflanzungshilfegesetzes, JBl 1990, 741; *Eccher*, Antizipierte Erbfolge (1980); *Gschnitzer*, Entgeltlich – unentgeltlich, JBl 1935, 122; *Hanreich*, Die zivilrechtliche Gestaltung des Subventionsverhältnisses, ÖZW 1987, 71; *Kerschner*, Irrtumsanfechtung (1984); *Kulka*, Unentgeltlichkeit und Freigebigkeit, ÖJZ 1969, 477; *Wilhelm*, Privatrechtliche Probleme der Subvention, in *Wenger*, Förderungsverwaltung (1973) 216.

Übersicht

	Rz
I. Unentgeltlich – Freigebigkeit	1
II. Entgeltlich	2
A. Konditionale oder kausale Verknüpfung	2
B. Entgeltlichkeit – objektive Kriterien	4
1. Allgemeines	4
2. Grenzfälle	6
3. Für die eine Seite entgeltlich/für die andere unentgeltlich	7
4. Beispiele	10
III. Gemischte Verträge	14
IV. Entgeltfremde Geschäfte	15
A. Problemstellung	15
B. Materiell-wertende Einordnung	18
C. Gesetz bestimmt anzuwendende Regeln	21
D. Fehlen gesetzlicher Regelungen	22
1. Allgemeines	22
2. Problemkreise	23
a) Vertragsschluss/Anfechtung/Vorverträge	23
b) Schuldrecht	25
aa) Vorbemerkung	25
bb) Rechtsgeschäfte	26
(1) Allgemeines	26
(2) Sicherungsgeschäfte	27
(3) Auftrag	28
(4) Staatliche Subventionen	29
cc) Gesetzliche Verbindlichkeiten	30
c) Verfügungsgeschäfte	31
d) Familienrecht	32
e) Erbrecht/Gutsübergabeverträge	35
f) Gesellschaftsverträge	39
g) Ordensgemeinschaften	41

I. Unentgeltlich – Freigebigkeit

Nur wenn die Leistung auf **Freigebigkeit** beruht, liegt **Unentgeltlichkeit** vor (7 Ob 671/85 SZ 58/209 = EvBl 1986/106; 6 Ob 175/01f ZIK 2002/149; idS 7 Ob 192/01p). Zur Entgeltfremdheit s Rz 15 ff. Die Frage der Unentgeltlichkeit kann auch bei der **Gläubigeranfechtung** eine Rolle spielen (vgl zB 4 Ob 507/93 ÖBA 1993, 832 zu § 29 Z 1 KO = § 29 Z 1 IO).

II. Entgeltlich

A. Konditionale oder kausale Verknüpfung

- 2** Entgelt ist jede Leistung, für die eine Gegenleistung erfolgt. **Beiderseitige Verpflichtung ist nicht vorausgesetzt** (*Gschnitzer* in *Klang IV/2²* 429; 7 Ob 671/85 SZ 58/209 = EvBl 1986/106). Es genügt die **konditionale** oder **kausale Verknüpfung** (7 Ob 671/85 SZ 58/209 = EvBl 1986/106; 4 Ob 594/89 RdW 1990, 49 = ÖBA 1990, 471; 4 Ob 507/93 ÖBA 1993, 832). Ein **Makler** ist mangels anderer Vereinbarung nicht verpflichtet, sich um die Vermittlung eines Geschäftes zu bemühen, sein Auftraggeber hat jedoch eine Provision zu zahlen, wenn er aufgrund der Tätigkeit des Maklers ein Geschäft mit einem Dritten abschließt (§ 4 Abs 1 u § 6 Abs 1 MaklerG). Die **konditionale Verknüpfung** macht das Geschäft zum entgeltl. Die Zahlung einer Erfolgsprämie an ein **Vorstandsmitglied**, zur der die Gesellschaft nicht verpflichtet ist, ist wegen der **Kausalität** seiner Tätigkeit für die Gesellschaft als Entgelt zu betrachten (*Gschnitzer* in *Klang IV/2²* 431). Zu **Dienstverhältnissen** s Rz 10.
- 3 Gleichwertigkeit der Leistungen ist nicht erforderl** (*Gschnitzer* in *Klang IV/2²* 431; 4 Ob 594/89 RdW 1990, 49). Äquivalenz (iSv Gleichwertigkeit) ist nicht geboten (1 Ob 785/82 HS 14.709 gebraucht das Wort „äquivalent“ wohl nicht technisch).

B. Entgeltlichkeit – objektive Kriterien

1. Allgemeines

- 4** Ob Entgeltlichkeit vorliegt, ist nach objektiven Kriterien zu entscheiden. Für die Frage der Entgeltlichkeit kommt es in erster Linie auf die (nach objektiven Kriterien zu beurteilenden) Intentionen der Beteiligten an (unter dem Aspekt der objektiven Kriterien ist 4 Ob 594/89 RdW 1990, 49 u 4 Ob 507/93 ÖBA 1993, 832 zuzustimmen).
- 5** Ein **Kaufvertrag** bliebe auch dann ein entgeltl Geschäft, wenn ihn die Parteien als unentgeltl betrachteten. Scheinentgelte zählen nicht (vgl 1 Ob 785/82 SZ 56/30 = EvBl 1983/133; 4 Ob 507/93 ÖBA 1993, 832 mwN). Zum **Erb-** u **Pflichtteilsverzicht** gegen Abfindung s Rz 37.

2. Grenzfälle

- 6** In Grenzfällen (zB Kauf oder gemischte Schenkung) kann der **Parteiwille** bei der Lösung der Frage weiterhelfen (vgl § 935). Für die Frage der Beurteilung, ob eine Leistung entgeltl ist, entscheidet nicht der Zeitpunkt der Vornahme der Verfügung (gegen 4 Ob 507/93 ÖBA 1993, 832), sondern der Zeitpunkt der das einschlägige Rechtsgeschäft oder die einschlägige Rechtshandlung konstituierenden oder ändernden Willenserklärungen. Der Abschluss konstituiert den Kaufvertrag u damit den Entgeltcharakter des Geschäfts, u nicht die Eigentumsübertragung (als Verfügungsgeschäft – s dazu Rz 31) macht das Geschäft zum entgeltl.

3. Für die eine Seite entgeltlich/für die andere unentgeltlich

- 7** Wer ein **zinsloses Darlehen** zurückzahlt, macht keine unentgeltl Zuwendung (*Gschnitzer* in *Klang IV/2²* 435 u 436).
- 8** Bei **unentgeltl Geschäften** kommen dem **nicht Selbstlosen** nicht die Benefizien der Selbstlosigkeit zugute, so nicht dem Schuldner aus einem unverzinsl Darlehen, dem Entlehner, dem Prekaristen u dem Hinterleger beim unentgeltl Verwahrungsvertrag (s auch § 1298 Rz 29 [3. Aufl]).
- 9** Die iVm der **Gestattung einer Grundstücksbenutzung** vereinbarte Pflicht zur Wiederherstellung ist nicht Entgelt für die Grundstücksbenutzung, der Benutzer aber wegen seiner eigenen Interessen wie ein gegen Entgelt Handelnder zu betrachten (4 Ob 508/91 JBl 1992, 318;

zur E s auch § 918 Rz 27). Abwegig wäre es dagegen, dem Gestatter die Pflichten eines im Entgeltverhältnis Stehenden aufzubürden. Die Rechtsbeziehung ist in die eine Richtung wie eine entgeltl, in die andere wie eine unentgeltl zu behandeln. So ist auch der Entlehner bezüglich der Sachobsorge wie ein gegen Entgelt Schuldender zu behandeln.

4. Beispiele

Remunerationen, Prämien etc an DN sind – auch wenn keine Pflicht dazu besteht (4 Ob 139/59 JBl 1960, 613) – Entgelt für die Dienste, ebenso eine **freiwillige Gehaltserhöhung**. Zum Entgelt gehört jede Leistung, die der DN für seine Dienste erhält (vgl zB *Spielbüchler*, Arbeitsrecht⁴ 227 ff; *Jabornegg/Resch*, Arbeitsrecht⁴ Rz 354 ff), selbst dann, wenn sie auch dessen Familienangehörigen unmittelbar zusteht (4 Ob 11/77 JBl 1979, 215: Freiflüge u Flugbegünstigungen). Die Leistungen können auch an einen Dritten erfolgen (1 Ob 785/82 SZ 56/30).

Eine **Auflage** macht die **Schenkung** nicht zum entgeltl Vertrag (GIU 6561). „Kostenlose“ Überlassung eines Grundstücks zum Straßenbau im eigenen Interesse (zB bessere Erschließung des eigenen Grundstücks) ist als entgeltl zu betrachten (*Gschnitzer* in *Klang IV/1*² 431 gegen GIU 15.593). – Siehe auch *Gschnitzer* in *Klang IV/2*² 432.

Auch die **Unterlassung** (oder Vornahme) **einer Prozesshandlung** kann Entgelt sein (7 Ob 671/85 SZ 58/209), dies ist aber nicht ohneweiters zu unterstellen (idS 4 Ob 594/89 RdW 1990, 49 = ÖBA 1990, 471 = *ecolex* 1990, 23).

Zum Entgelt für **Stundung** u zur Stundung als Entgelt s § 904 Rz 61 [2014].

III. Gemischte Verträge

Gemischte Geschäfte setzen sich aus einem **entgeltl** u **einem unentgeltl Teil** zusammen (6 Ob 175/01 f). Sie setzen voraus, dass die Parteien einen Teil der Leistung als geschenkt ansehen wollen (§ 935) (6 Ob 175/01 f). Prototyp ist die **gemischte Schenkung**.

IV. Entgeltfremde Geschäfte

A. Problemstellung

Entgeltfremd sind Geschäfte, deren Natur der **Entgeltlichkeitscharakter**, aber **auch die Freigiebigkeit** (s Rz 1) **fehlt**, wie Testament (s Rz 28), Kündigung, Verfügungsgeschäfte (s Rz 31) als solche, Ehepakete, Gutsübergabe (s Rz 38), Schuldübernahme, Pfandvertrag u andere Sicherungsgeschäfte (s Rz 27), Gesellschaftsvertrag (s Rz 39), konstitutives Anerkenntnis, Vollmachtserteilung (insb das Außenverhältnis betreffend, insb bei extern erteilter Vollmacht) usw.

Die auf *Gschnitzer* (in *Klang IV/1*² 435 ff u 442 bzw JBl 1935, 122) zurückgehende L von den entgeltfremden Geschäften ist zur hA geworden (vgl zB *Welser/Zöchling-Jud II*¹⁴ Rz 864 sowie insb die in Rz 19 u 39 Angeführten sowie die in den nachstehenden Rz zit Judikatur):

Der die Kategorie „entgeltfremde Geschäfte“ abl *Kulka* (ÖJZ 1969, 477) **verliert sich in Begriffen**, statt die hinter ihr (u im Einklang mit dem Gesetzessinn) stehenden Wertungen zu erkennen. Zudem verkennt er, dass **Freiwilligkeit** das Charakteristikum eines jeden einwandfreien Rechtsgeschäftes ist u nicht nur des **freigebigen** (*Kulkas* Auffassung ist, entgegen *Hanreich*, ÖZW 1987, 79, nicht hL, s Rz 15).

B. Materiell-wertende Einordnung

Die Einordnung eines Geschäfts als entgeltfremd zwingt den Rechtsanwender zu exakter Prüfung, ob die Vorschriften über entgeltl oder unentgeltl Geschäfte, eine Kombination von bei-

den etc auf die zu lösende Frage anzuwenden sind. Eine Vorwegeinordnung zB als unentgeltl, weil kein Entgelt bezahlt wird, verleitete zu voreiliger Anwendung der Vorschriften über die **Unentgeltlichkeit** (gegen *Kerschner*, Irrtumsanfechtung 98; zum Vorvertrag s Rz 23).

- 19 Die rechtl Einordnung ist keine rein formal-logische, sondern eine **materiell-wertende** (idS auch *Call* in FS Herdlitzcka 60 FN 82; s auch § 859 Rz 59 [2014]; *Koziol – Welser/Kletečka* I¹⁴ Rz 381; *Mayrhofer*, SchR AT 174 FN 2; *Gschnitzer*, SchR AT² 84f; *F. Bydlinski* in *Klang* IV/2² 189f anerkennt die Kategorie in Wahrheit der Sache nach; vgl auch *Binder/Kolmasch* in *Schwimmann/Kodek*⁴ § 917 Rz 5). Für den Rechtsanwender stellt sich die Frage, ob u wieweit auf entgeltfremde Geschäfte die **gesetzl Vorschriften** über **entgeltl** oder **unentgeltl** Geschäfte anzuwenden sind.
- 20 *P. Bydlinski* führt (in KBB⁵ § 917 Rz 3) aus, dass die Kategorie „entgeltfremd“ nicht weiterhelfe, weil für die Anwendung einzelner Vorschriften eine Zuordnung erfolgen müsse. Dem ist entgegenzuhalten: Mit der Einordnung als entgeltfremdes Geschäft wird die Frage der Zuordnung aufgeworfen. Und diese ist mit den Wertungen der Rechtsordnung zu lösen. Die Einordnung ist der **Ausgangspunkt für** die Lösung der **Zuordnung** (vgl auch *Binder/Kolmasch* in *Schwimmann/Kodek*⁴ § 917 Rz 5; *Gruber* in ABGB-ON^{1,04} § 917 Rz 19). Niemand würde die Existenz eines **freien Dienstvertrages** verneinen, weil man die dafür maßgeb **Normen erst** ermitteln muss.

C. Gesetz bestimmt anzuwendende Regeln

- 21 In manchen Fällen bestimmt das Gesetz ausdrücl, welche Vorschriften auf ein entgeltfremdes Geschäft anzuwenden sind, so zB beim **Pfandvertrag** (§ 1369) (s Rz 27) u der **HZSt** (§ 1414). In beiden Fällen wird die Entgeltlichkeit unterstellt, doch ist bisweilen eine teleologische Reduktion hinsichtl der Anwendung der Normen über entgeltl Geschäfte erforderl (s auch *Ehrenzweig*, SR 455f). – Zur HZSt s § 1414 Rz 8f (3. Aufl).

D. Fehlen gesetzlicher Regelungen

1. Allgemeines

- 22 Soweit das Gesetz für entgeltfremde Geschäfte keine besonderen Regeln aufstellt, ist von vornherein für **einzelne Rechtsfragen** eine Zuordnung vorzunehmen oder überhaupt – aufgrund einschlägiger Wertungen der Rechtsordnung – eine besondere Lösung zu suchen. Die nachstehenden Ausführungen können nur bestimmte Fragen anschnneiden. Eine erschöpfende Behandlung von einzelnen Fragen ist nicht – sei es auch nur ansatzweise – mögl.

2. Problemkreise

a) Vertragsschluss/Anfechtung/Vorverträge

- 23 **Angebot** u **Annahme** sind danach zu beurteilen, ob sie ein entgeltl oder unentgeltl Geschäft betreffen; ebenso deren Widerruf, der Widerruf eines Rechtsgeschäfts oder die **Anfechtung** (verstanden als Willenserklärung, nicht als Prozesshandlung) wegen eines Irrtums. Dies ergibt sich aus dem **inneren Zusammenhang mit** dem abzuschließenden bzw abgeschlossenen **Geschäft**. – Siehe auch Rz 26.
- 24 **Vorverträge** sind wie die geplanten Hauptverträge zu behandeln (6 Ob 328/71 Miet 24.097; vgl 6 Ob 174/69 SZ 42/136; 6 Ob 591/76 JBl 1977, 419; zum unentgeltl Vorvertrag vgl 3 Ob 689/38 SZ 20/256). Einen Vorvertrag über eine Schenkung oder Leihe, ein unentgeltl Darlehen oder eine unentgeltl Verwahrung wird wohl auch *Kerschner* (Irrtumsanfechtung 99) nicht als entgeltl Vertrag qualifizieren wollen, obwohl er beim Vorvertrag die Entgeltlichkeit in der

beiderseitigen Pflicht zum Abschluss des Hauptvertrages gegeben sieht. Letzteres ist mE eine Betrachtungsweise, die an der Materie vorbeigeht (idS auch *Mayrhofer*, SchR AT 201).

b) Schuldrecht

aa) Vorbemerkung

§ 917 behandelt nur Rechtsgeschäfte u selbst davon ausdrückl nur die **Verträge**. Die zu **be-wältigenden Probleme** betreffen aber **Rechtsgeschäfte jegl Art**, insb auch einseitige Rechtsgeschäfte, die im Hinblick auf abzuschließende Verträge erfolgen oder iVm Verträgen abgegeben werden, so zB Rücktritte, Kündigungen usw (s auch Rz 23). Auch bei **gesetzl Schuldverhältnissen** stellen sich einschlägige Fragen. Daher ist auch darauf einzugehen (s Rz 30). **25**

bb) Rechtsgeschäfte

(1) Allgemeines

Rücktritt u Kündigung von Rechtsgeschäften sind danach zu beurteilen, ob das betroffene Geschäft **Entgeltcharakter** hat oder **unentgeltl** ist. – Siehe auch Rz 23. **26**

Zu Geschäften, die für einen Vertragsteil **entgeltl** und für den anderen **unentgeltl** Charakter haben, s Rz 7 ff.

(2) Sicherungsgeschäfte

Den **Pfandbestellungsvertrag** beschreibt § 1369 ausdrückl als entgeltl Geschäft. Dies ändert **nichts** daran, dass interpretativ iSd Rechtsordnung diesbezügl Korrekturen anzubringen sind (vgl *Gschnitzer* in *Klang* IV/1² 436 ff; *Klang* in *Klang* VI² 252; *Oberhammer/Domej* in ABGB-ON^{1,03} § 1369 Rz 4f). Die einschlägige Regelung mit den erforderl Korrekturen kann auch für andere Sicherungsgeschäfte von Bedeutung sein, wie etwa die **Bürgschaft** oder auch einen **Schuldbeitritt**, der Sicherungscharakter hat (vgl auch § 25 d Abs 2 Z 1 KSchG). **27**

Garantiert ein Dritter (zB ein Produzent) die Leistung oder die Güte der Leistung des Schuldners, so steht er mit dem Gläubiger in keinem Austausch- u keinem Entgeltsverhältnis. Dennoch sind grundsätzl die Vorschriften über entgeltl Geschäfte anzuwenden (vgl 2 Ob 525/89 EvBl 1990/7 – s zur E auch § 918 Rz 18), zumindest wenn die Garantie im Interesse des Garanten lag. – Siehe auch Rz 31.

Zur Auslegung von Garantieverträgen s § 880a Rz 10 ff (2014).

(3) Auftrag

Nichterfüllung der **Vorschusspflicht** (§ 1014) berechtigt den **Beauftragten** zum Rücktritt nach § 918 (*Gschnitzer* in *Klang* IV/1² 442). **28**

(4) Staatliche Subventionen

Staatl Subventionen (im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung) basieren **nicht** auf **Freigebigkeit** (vgl *Hanreich*, ÖZW 1987, 77 ff). Das Staatsorgan braucht zB auch keinen Übereilungsschutz, sodass das Versprechen nicht der Schenkungsform bedarf. Bei **Schülerfreifahrten** erhält der Beförderer Entgelt von der öffentl Hand, sodass die Beförderungsleistung eine entgeltl ist u daher Schadenersatz wegen Verletzung eines entgeltl Vertrages gebührt, u zwar auch dann, wenn in concreto der Geldgeber u der Beförderer dieselbe jur Person ist. **29**

cc) Gesetzliche Verbindlichkeiten

Gesetzl Verbindlichkeiten wie aus **Unterhalt** (vgl auch § 69a iVm § 55a EheG u § 80 EheG u dazu § 80 EheG Rz 1 ff [3. Aufl] u *Gschnitzer* in *Klang* IV/2² 436), **Bereicherung** oder **Scha-** **30**

denszufügung sind mangels Freigebigkeit weitestgehend wie entgeltl Geschäfte zu behandeln, weil sie der Gesetzgeber mit aller Strenge sanktionieren will (zur Nichterfüllung der Naturalersatzpflicht s § 1323 Rz 10 [3. Aufl]).

c) Verfügungsgeschäfte

- 31** Ein Verfügungsgeschäft (wie Eigentumsübertragung u Servitutseinräumung, Pfandbestellung) ist im Hinblick auf den **entgeltl** oder **unentgeltl Titel** bezügl der anzuwendenden Normen zu betrachten. Von Bedeutung ist auch, ob der sachenrechtl Akt einer Pfandbestellung auf einem entgeltl oder unentgeltl Titel beruht. – Zu den besonderen Problemen bei Sicherungsgeschäften s Rz 27.

d) Familienrecht

- 32** Eine **vermögensrechtl** (oder eine Unterhalts-) **Vereinbarung iSd § 55a EheG** ist ihrer Natur nach nicht unentgeltl, sondern entgeltfremd: Sie beruht idR nicht auf Freigebigkeit (vgl 7 Ob 671/85 SZ 58/209 = EvBl 1986/106). Ihrem Charakter nach wird sie – beruht sie doch zumindest indirekt auf gesetzl Zwang (vgl § 55a EheG) – wie eine entgeltl Vereinbarung zu beurteilen sein (im Ergebnis 7 Ob 671/85 SZ 58/209). Einzelprüfung ist unerlässl (*Gschnitzer* in *Klang* IV/2² 438).
- 33** Dass der andere Gatte seine Zustimmung zur **einvernehmll Scheidung** als **Gegenleistung** für seine vermögensmäßige Befriedigung hingibt, ist dagegen nicht Voraussetzung für die Behandlung des Geschäfts wie ein entgeltl (vgl 7 Ob 671/85 SZ 58/209), vielmehr sogar bedenklich. Die Zustimmung soll nicht erkaufte werden, sondern aus Einsicht in die unheilbare Zerrüttung erfolgen. Die Zustimmungsverweigerung darf nur Druckmittel zur Erreichung einer angemessenen Lösung sein. Man vgl auch die einvernehmll Auflösung einer Gesellschaft. – **Vaterschaftsanerkenntnis** einerseits u Klag- u Schadloshaltung dafür durch die uneheliche Mutter wurde als entgeltl Geschäft behandelt (LGZ Wien 4 R 2071/86 EF 51.453).
- 34** Zu **Vermögenstransaktionen**, die der OGH iVm familienrechtl Beziehungen oder Lebensgemeinschaften, als **entgeltl** gewertet hat, s *Gruber* in ABGB-ON^{1.04} § 917 Rz 15.

e) Erbrecht/Gutsübergabeverträge

- 35** Bei **letztw Verfügungen** sind – wie bei unentgeltl Geschäften (§ 871 Rz 5 [2014]) – Motivirrtümer grundsätzl beachtl (§§ 570–572 Rz 2 [2014]; *Gschnitzer* in *Klang* IV/2² 442).
- 36** Die Pflicht des Erben, **Pflichtteile zu erfüllen**, ist wie eine entgeltl zu behandeln. Ebenso die Pflicht, **Legate** zu leisten, zumindest wenn ihm aus der Erbschaft beachtl Vorteile bleiben (vgl 2 Ob 2226/96h SZ 69/213 – s dazu § 918 Rz 27 u § 920 Rz 7).
- 37** Ein Erb- u **Pflichtteilsverzicht** gegen **Abfindung** ist entgeltl Geschäft. Dies auch, wenn er als „Schenkungs- und Erbverzichtsvertrag“ bezeichnet wird (4 Ob 219/09y Zak 2010/188; *Binder/Kolmasch* in *Schwimann/Kodek*⁴ § 917 Rz 15). Siehe auch Rz 3.
- 38** Ein **Gutsübergabevertrag** zB muss als vorweggenommene Erbfolge wegen Erbunwürdigkeit widerrufen werden können (vgl § 540 aF bzw idF BGBl I 2015/87 – GIU 13.871 arbeitet unmitttelbar mit § 948, ebenso *Gschnitzer* in *Klang* IV/1² 442); der **Motivirrtum** (vgl GIU 6526) ist beachtl (*Gschnitzer* aaO – vgl aber den einem Kauf sehr nahekommenden Sachverhalt in 6 Ob 14/77 SZ 50/166 u 1 Ob 649/87 JBl 1988, 108 sowie zu beiden E den Rücktritt nach § 918 [§ 918 Rz 10]. Siehe auch 2 Ob 524/76 JBl 1978, 153).

f) Gesellschaftsverträge

Der Gesellschaftsvertrag wird überwiegend als **entgeltfremder Vertrag** beurteilt (6 Ob 345/65 39 JBl 1967, 257; 4 Ob 570/73 EvBl 1974/161; 8 Ob 507/80; *Gschnitzer in Klang IV/2² 439*; *Strasser*, § 1175 Rz 12 [2. Aufl]; *Grillberger*, § 1175 Rz 22 [3. Aufl]; *Kastner/Doralt/Nowotny*, GesR⁵ 17; *Hämmerle/Wünsch*, Handelsrecht II⁴ 133f; *G. Nowotny*, GesR³ 17; *Schauer in Kalss/Nowotny/Schauer*, GesR² Rz 1/69; aA *Jabornegg/Resch/Slezak in Schwimann/Kodek⁴ § 1175 Rz 16* [s dazu Rz 31 a] u *Jabornegg in Jabornegg*, HGB § 105 Rz 25; neutral: *Artmann in Jabornegg/Artmann*, UGB² § 105 Rz 48). Nur eingeschränkt anwendbar sind namentl die §§ 918ff, § 1052 ABGB. So berechtigt der Verzug nur eines von mehreren Mitgesellschaftern mit der Einlageleistung weder zur Zurückbehaltung des eigenen Beitrags noch zum Rücktritt (*Torggler in Straube/Ratka/Rauter*, UGB⁴ § 105 Rz 59; *Kastner/Doralt/Nowotny*, GesR⁵ 17). Für die GesbR wurde festgehalten, dass ein Gesellschafter seine Mitarbeit in der Gesellschaft nicht deshalb verweigern darf, weil der Anspruch auf Überprüfung der Buchhaltung zur Feststellung des Gewinnanteils nicht erfüllt wurde (4 Ob 570/73).

Wenn *Jabornegg/Resch/Slezak* (in *Schwimann/Kodek⁴ § 1175 Rz 16*) festhalten, dass im **typischen Gesellschaftsvertrag** jeder Gesellschafter seine Beitragsleistung nur zu dem Zweck erbringt, um dafür die Gesellschafterstellung einschließl der sich daraus ergebenden, insb vermögensmäßigen Rechte zu erlangen, dies letztl dem klassischen Do-ut-des-Prinzip zumindest doch sehr nahe komme u daher eine grundsätzl Zuordnung zu den entgeltl Geschäften wohl sachgerechter sei, so ist dieser Grundwertung beizustimmen, doch ändert dies nichts am Vorliegen eines entgeltfremden Geschäfts, für das bezügl der einzelnen auftretenden Rechtsfragen erst eine einschlägige Zuordnung erfolgen muss (s Rz 20). 40

g) Ordensgemeinschaften

Unterhaltsleistungen eines **Ordensinstituts** wurzeln im **Professverhältnis**. Es ist seinem Wesen nach als entgeltfremd zu qualifizieren (10 Ob S 267/95 JBl 1998, 524). 41

§ 917 a. Ist zum Schutz eines Vertragspartners gesetzlich bestimmt, dass kein höheres oder kein niedrigeres als ein bestimmtes Entgelt vereinbart werden darf, so ist eine Entgeltvereinbarung soweit unwirksam, als sie dieses Höchstmaß über- beziehungsweise dieses Mindestmaß unterschreitet. Im zweiten Fall gilt das festgelegte Mindestmaß als vereinbart.

Eingefügt durch BGBl 1979/140 [§ 33 Z 5 KSchG].

Literatur: *Arnold*, Fragen des Preisgesetzes, in FS Klecatsky (1980) 13; *P. Bydlinski*, Zur Ermittlung der Anschlusspreise bei der Versorgung mit elektrischer Energie, ÖZW 1987, 1; *P. Bydlinski*, Die rechtlichen Grenzen für Stromanschlusspreisvereinbarungen im Lichte der aktuellen zivilgerichtlichen Judikatur, ÖZW 1989, 65; *Hanreich*, Das zeitliche Element der Preisregelung – öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Überlegungen, ÖZW 1982, 7; *Jabornegg*, Zum Provisionsanspruch des Immobilienmaklers, ÖJZ 1992, 644; *Kerschner*, Kondiktion unterlassener Konkurrenz, wbl 1988, 422; *Plöchl*, Kontrolle der Preisbehörde durch ordentliche Gerichte? ÖZW 1979, 100.

Übersicht

	Rz
I. Schutz des Vertragspartners	1
II. Gesetz	3
III. Fallgruppen	4
IV. Preisregelungsvorschriften	7
V. Wertsicherungsklauseln, sonstige Absicherungen	10
VI. Privatrechtliche Regelungen für den Fall des Wegfalls einer gesetzlichen Preisregelung	12

I. Schutz des Vertragspartners

- 1 **Zum Schutz eines Vertragspartners** bedeutet, dass § 917a nicht anzuwenden ist, wenn nicht der Einzelne geschützt werden soll (idS 1 Ob 553/86 SZ 59/65 = ÖZW 1987, 26; 3 Ob 551/95 RdW 1996, 529; 2 Ob 172/01k RdW 2002, 81), sondern nur eine Gruppe in ihrer Gesamtheit (RV 744 BlgNR 14. GP 49: standesrechtl Mindesthonorare).
- 2 Die **wettbewerbswidrige Preiserstellung** verstößt gegen den Konkurrenten, nicht gegen den Vertragspartner (vgl *Mayer-Maly* in *Klang IV/2²* 289). Siehe aber Rz 6.
Kartellrechtl Vorschriften binden die Mitglieder des Kartells, nicht die Nichtmitglieder (s *F. Bydlinski* in *Klang IV/2²* 344f; vgl 3 Ob 97/55 JBl 1958, 272.–8 Ob 116/67 JBl 1968, 313 mag im Ergebnis wegen sittenwidriger Überwälzung der Lasten aus dem Kartellvertrag richtig sein. Mit einem Verstoß gegen das **UWG** lässt sie sich dagegen nicht begründen (s Rz 1).

II. Gesetz

- 3 Gesetz iSd § 917a ist das **Gesetz** im **materiellen Sinn**, also auch die **Verordnung** (1 Ob 553/86 SZ 59/65; 3 Ob 551/95 ecolex 1996, 595). Es genügt eine allg Regelung in Vollziehung der Gesetze u damit eine Verordnung (aaO). *Hanreich* (ÖZW 1982, 11) will von § 917a auch den **Preisbescheid** erfasst wissen.

III. Fallgruppen

- 4 **Unterschreiten eines gesetzl Mindestentgeltes** führt zur gesetzl Vertragskorrektur nach oben (Fiktion: „gilt . . . als vereinbart“), die (Kauf-)Preisklage ist eine solche aus dem Vertrag.
- 5 **Überschreitung eines gesetzl Höchstentgeltes** führt zur gesetzl Vertragskorrektur (Teilnichtigkeit) auf dieses (1 Ob 553/86 SZ 59/65; 3 Ob 551/95 ecolex 1996, 595). Die zum aufgehobenen § 1059 (§ 33 Z 8 KSchG) diesbezügl aufgetretenen Zweifelsfragen (s *Mayer-Maly* in *Klang IV/2²* 291 ff) sind somit beseitigt. Der Überpreis kann bereicherungsrechtl zurückgefordert werden (2 Ob 172/01k RdW 2002, 81). § 1432 ist nach dem Sinn der Verbotsnorm bei Wissen um die Überpreiszahlung nicht anzuwenden.
- 6 Ein gesetzl bestimmtes Entgelt kann **Mindest- u Höchstentgelt** zugleich sein. § 6 Abs 2 PreisG 1992, § 51 Abs 2 EIWOG 2010 u § 72 Abs 2 GWG 2011 sprechen in diesem Zusammenhang von **Festpreisen**. Auch kann ein **Preisband** bestimmt werden (§ 6 Abs 2 PreisG 1992). Im letzten Fall gilt bei Überschreitung der Höchst-, bei Unterschreitung der Mindestpreis. Siehe auch Rz 5 u 6.

IV. Preisregelungsvorschriften

- 7 Die aufgrund des **PreisG 1992 festgesetzten Preise** (vgl insb § 2 Abs 1 [Sachgüter für die Lenkungs- u Bewirtschaftungsmaßnahmen getroffen werden]; § 2 Abs 2 [drohende Versorgungsstörung bei anderen Gütern]; § 3 Abs 1 [Arzneimittel]; § 3 Abs 2 [Fernwärme] u § 5 Abs 6 PreisG [Preisfestsetzung nach kartellgerichtl Feststellung des Missbrauchs marktbeherrschender Stellung]) **werden von § 917a erfasst**. Ebenso zB die des **ÖkostromG 2012** (§ 19 Abs 1), des **EIWOG 2010** (s Rz 7) u **des GWG 2011** (s Rz 7).
- 8 Die §§ 11 ff **ImmobilienmaklerV** enthalten Preisregelungsvorschriften. – Zur **ImmobilienmaklerV** (vor BGBl 1996/297 – vgl deren §§ 11 ff) s 6 Ob 596/86 wbl 1987, 94 u 2 Ob 523/85 EvBl 1987/107 = RdW 1987, 120 u 3 Ob 551/95 ecolex 1996, 595; zu **Anschlussgebühren** s 3 Ob 522/78 SZ 52/52 = JBl 1981, 260 (*Wilhelm*); 1 Ob 553/86 SZ 59/65 = ÖZW 1987, 26 u 7 Ob 569/85 ÖZW 1987, 24 (u zu beiden *E. P. Bydlinski*, ÖZW 1987, 1); 7 Ob 626/86 ÖZW 1987, 60 sowie ÖZW 1989, 84 (dazu *P. Bydlinski*, ÖZW 1989, 65).

Zu **sonstigen Preisregelungsvorschriften** s Rz 7 u *Binder/Kolmasch* in *Schwimann/Kodek*⁴ § 917 a Rz 6. Zum erlaubten **Höchstmietzins** für Mietgegenstände, die den Zinsregelungsvorschriften des MRG unterliegen, s § 16 MRG (Hauptmietzins) u § 26 MRG (Untermietzins).

V. Wertsicherungsklauseln, sonstige Absicherungen

Wertsicherungsklauseln, die zur Überschreitung eines Höchstpreises führen, entfalten nach Aufhebung der Preisregelung ihre Wirksamkeit (3 Ob 215/53 JBl 1954, 176 = Miet 2810/20; 3 Ob 630/53 JBl 1954, 398 = NZ 1954, 159; 3 Ob 216/54 Miet 3692; 1 Ob 813/53 Miet 3693/16; 2 Ob 386/54 Miet 3693/28; 2 Ob 545/55 Miet 4373/41; 3 Ob 401/56 EvBl 1956/314 = Miet 5382/35; 1 Ob 46/67 HS 6265/10. – Vgl auch 5 Ob 483/59 SZ 32/131 Miet 7227/39; 8 Ob 78/62 Miet 9563/15). **Sondervorschriften** gehen vor (vgl § 16a MRG).

Eine Parteienvereinbarung, dass im Falle der Aufhebung der gesetzl Preisregelung ein **angemessener Preis** zu bezahlen ist, ist wirksam, wenn der Fall eintritt (4 Ob 126/12a ZTR 2013, 31 [*Oberndorfer*] = *ecolex* 2013, 121 [*Brenner*]; 1 Ob 149/12m ZTR 2013, 130; 8 Ob 29/13t EvBl-LS 2013/121 [*Rohrer*]). Insofern lässt sich – ähnl wie bei einer Wertsicherungsabrede (s Rz 10) eine Preisregelung für die Zukunft gestalten.

VI. Privatrechtliche Regelungen für den Fall des Wegfalls einer gesetzlichen Preisregelung

Privatrechtl Regelungen für den Fall des Wegfalls einer gesetzl Preisregelung sind **wirksam** (4 Ob 126/12a ZTR 2013, 31 [*Oberndorfer*] = *ecolex* 2013, 121 [*Brenner*]; 1 Ob 149/12m ZTR 2013, 130; 8 Ob 29/13t EvBl-LS 2013/121 [*Rohrer*]). Dies ist vor allem auch bei der Aufhebung einer Norm durch den VfGH von Bedeutung (4 Ob 126/12a; 1 Ob 149/12m; 8 Ob 29/13t).

Vor §§ 918ff

Materialien: HHB zur 3. TN 163ff.

Literatur: *Aicher*, Die Vergabekontrollkommission in ihrer Bedeutung für die österreichische Rechtsentwicklung und für die Angleichung an das Recht der EG, in *Korinek/Aicher* (Hrsg), Vergabekontrollkommission (1991) 19; *Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer*, Handbuch Medizinrecht (2015); *Apathy*, Das nichtverlängerte Probearbeitsverhältnis, DRdA 1981, 148; *Arendts*, Die Haftung der Banken für fehlerhafte Anlageberatung nach der neueren deutschen Rechtsprechung, ÖBA 1994, 251; *Barta*, Zivilrecht – Grundriss und Einführung in das Rechtsdenken² (2004); *Baumgärtel*, Handbuch der Beweislast im Privatrecht I – Allgemeiner Teil und Schuldrecht BGB² (1991); *Baumgärtel/Laumen/Prütting*, Handbuch der Beweislast – BGB Schuldrecht Allgemeiner Teil³ (2008); *Benke/Klausberger*, Drittfinanzierter Autokauf mit Szenen einer Kreditausfallversicherung, ÖJZ 2005, 361; *Binder*, Lösungsmöglichkeiten der arbeitsvertraglichen Beziehung im „Vor-Arbeitsstadium“, in FS Floretta (1983) 330; *Burgstaller*, Die Klage auf künftige Leistung, JBl 1989, 545; *P. Bydliński*, Zur Drittfinanzierung stiller Gesellschaftsbeteiligungen, JBl 1988, 205; *Dullinger*, Zur Beweislast für Verletzung/Erfüllung der ärztlichen Aufklärungspflicht, JBl 1998, 2; *Dullinger*, Zur Eigenverantwortung von Gehilfen für fehlerhafte Beratung am Beispiel des Vertriebs von Finanzprodukten, in FS Reischauer (2010) 101; *Dullinger*, Zur Haftung wegen fehlerhafter Anlageberatung, in *Dullinger/Kaindl* (Hrsg), Bank- und Kapitalmarktrecht aktuell – Jahrbuch 2010/2011 (2011) 1; *Dullinger*, Bankhaftung für Fehlberatung durch externe Vertriebspartner, JBl 2016, 277; *Eigner/Gall*, Die Namensaktie als neues Standardinstrument des Aktienrechts, *ecolex* 2011, 920; *Ertl/Wolff*, Die Software im Zivilrecht (1991); *Fenyves*, Drei Fragen der Kreditausfallversicherung, ÖBA 2006, 198; *Fenyves*, Die Informationspflichten des Versicherers, VR 2009, H 1–2, 16; *Fenyves*, Versicherungsmakler und Kundenschutz, VR 2009, H 7–8, 24; *Fenyves*, Haftung für unzulässige Beratung in der Lebensversicherung, VR 2011, H 3, 28; *Fenyves*, Anscheinsagent und Pseudomakler, in FS Kerschner (2013) 189; *Ferid*, Das französische Zivilrecht I (1971); *Fitz*, Haftung und Information des Bürgen bei Kreditprolongation, ÖBA 1994, 207; *Fischer-Czermak*, Zur Haftung beschränkt Geschäftsfähiger aus culpa in contrahendo, in FS *Reischauer* (2010) 117; *Frotz*, Die rechtsdogmatische Einordnung der Haftung für culpa in contrahendo,

Rummel/Lukas (Hrsg)

ABGB

4. Auflage

„Der ‚Rummel‘ ist für den Juristen unverzichtbar, wenn es darum geht, nicht nur den aktuellen Stand von Literatur und Judikatur zu erfahren, sondern tiefer zu schürfen. (...) Gerade bei dogmatisch schwierigen Fragen (...) bietet der Kommentar weit mehr als nur eine Erstinformation.“ Griss in JBl 2002, 542

Die **4. Auflage** des klassischen ABGB-Kommentars wird von Rummel/Lukas herausgegeben und erscheint in ca 20 Teilbänden. Diese umfassen das ABGB sowie wichtige Nebengesetze (zB EheG, KSchG, IPRG) und EU-Verordnungen (insb die VO Rom I–III).

Herausgegeben von

Dr. **Peter Rummel**, em. o. Univ.-Prof. und

Dr. **Meinhard Lukas**, Univ.-Prof. und Rektor der JKU Linz