

II. Problemaufriss: Die Rechtsnatur der *laesio enormis* in Lehre und Rechtsprechung

A. Vorbemerkungen

1. Geklärtes und Strittiges

Das Rechtsinstitut der *laesio enormis* beruht nach ganz hA auf dem Gedanken der objektiven Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung¹⁰). Insofern wird die Parteiautonomie zum Schutz der Normunterworfenen beschränkt. Unbestritten ist dabei, dass das Missverhältnis des Wertes nach § 934 S 3 ABGB zum Zeitpunkt des geschlossenen Geschäfts – und nicht etwa zu jenem der Übergabe – bestimmt werden soll¹¹). Nach Vertragsabschluss eintretende Veränderungen an der Beschaffenheit der zu leistenden Sache bleiben also jedenfalls unbeachtlich¹²). Auch entsteht das Anfechtungsrecht nach hA unabhängig von der Übergabe bereits mit Abschluss des ungerechten Vertrages, wenn sich das Missverhältnis schon aus dem Vertragsinhalt ergibt¹³).

Damit im Einklang steht jene hA, wonach bei Gattungsschulden der Rechtsbehelf der *laesio enormis* aufgrund der Mangelhaftigkeit jedenfalls dann nicht fruchtbar gemacht werden kann, wenn nicht die gesamte Gattung betrof-

¹⁰) *Gschnitzer* in *Klang* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch IV/1² (1968) 559; *Welser/Zöchling-Jud*, Grundriss des bürgerlichen Rechts II¹⁴ (2015) Rz 442; *P. Bydliniski* in *Koziol/P. Bydliniski/Bollenberger* (Hrsg), Kurzkommentar zum ABGB⁵ (2017) § 934 Rz 1; OGH 4 Ob 159/01 p SZ 74/152 = EvBl 2002/41 = JBl 2002, 243; 10 Ob 21/07x EvBl 2007/125 = JBl 2007, 652 = Zak 2007, 234 = *ecolec* 2007, 678 = RZ 2007, 227 ua.

¹¹) Ganz hA, zB OGH 1 Ob 518/87 SZ 60/37; 4 Ob 44/11s ÖBA 2012, 703 = RZ 2011, 284; 7 Ob 54/13m ZFR 2013, 274, alle mwN; *von Zeiller*, Kommentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie III (1812) 142; *von Kirchstetter*, Kommentar zum Oesterreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche mit vorzüglicher Berücksichtigung des gemeinen deutschen Privatrechts⁵ (1894) 484; aA *offenbar Noll*, *Pacta sunt servanda & clausula rebus sic stantibus: Der Wert der Vertragstreue*, AnwBl 2002, 260 (262); nicht berücksichtigt in OGH 1893/777 GZ 1893, 212 = SprPr 1893, 270.

¹²) *Von Zeiller*, Kommentar III 142; *Nippel*, Erläuterung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches für die gesammten deutschen Länder der österreichischen Monarchie VI (1833) 199f; *Riedler*, Von *laesio enormis*, dinglich und obligatorisch wirkenden Vertragsaufhebungstatbeständen und Schadenersatzpflichten des Beklagten wegen eigener Prozessfehler des Klägers, JBl 2004, 215 uva; OGH 4 Ob 208/98m RdW 1999, 18; schließlich soll etwa bei nachträglichen Schwankungen des gemeinen Wertes im Rahmen von Spekulationsgeschäften gerade kein Anfechtungsrecht bestehen: *Gschnitzer* in *Klang* IV/1² 559.

¹³) Dazu ausführlicher Seite 80ff.

fen ist. Schließlich zieht die Mangelhaftigkeit einzelner Stücke der Gattung keine von § 934 ABGB geforderte Inäquivalenz zum Zeitpunkt der Erfüllung, sondern nur eine solche zum Zeitpunkt der Auswahl aus der Gattung nach sich. Sofern also nicht die gesamte Gattung mangelhaft ist, liegt bei Vertragsschluss und damit vor Konzentration keine Wertminderung aufgrund des Mangels vor¹⁴). Diese Ansicht deckt sich mit jener im Irrtumsrecht, wonach bei Gattungsschulden mangels Irrtums über Gegenwärtiges bei Vertragsschluss ein Anfechtungsrecht wegen Geschäftsirrtums ebenfalls ausscheidet¹⁵). Gleiches gilt für den Werkvertrag hinsichtlich der Mängel eines erst herzustellenden Werkes¹⁶).

Demgegenüber haben einerseits die dogmatische Einordnung des *Laesionstatbestands* sowie das Verhältnis von Ansprüchen wegen Verkürzung über die Hälfte zu solchen aus dem Titel der Gewährleistung eine lange und intensiv geführte Kontroverse hervorgebracht. Besonders umstritten ist, ob zur Bestimmung eines allfälligen Wertmissverhältnisses nach § 934 ABGB der Wert der im Vertrag umschriebenen Leistung oder jener der tatsächlich zur Leistung in Aussicht genommenen Sache herangezogen werden soll. Während vor allem *Riedler*¹⁷) und nunmehr auch *Reischauer*¹⁸) sich auf dem Standpunkt befinden, das krasse Wertmissverhältnis richte sich nach dem tatsächlichen Zustand der zu übergabenden Sache, plädiert vor allem *P. Bydlinski*¹⁹) dafür,

¹⁴) *Reischauer in Rummel/Lukas* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, §§ 917–937⁴ (2018) § 934 Rz 165; (zur insoweit identischen Voraufflage, § 934 Rz 15) zust *P. Bydlinski*, *Laesio enormis* und Gewährleistung, RdW 2003, 429.

¹⁵) *Welser/Kletečka*, Grundriss des bürgerlichen Rechts I¹⁵ (2018) Rz 475; OGH 9 Ob 247/02 t SZ 2003/70 = JBl 2003, 573 mwN.

¹⁶) *Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I¹⁵ Rz 475.

¹⁷) JBl 2004, 215; *ders*, Systemfragen zum Verhältnis von *laesio enormis* und Gewährleistung, JBl 2008, 359; *ders*, Keine *laesio enormis* nach Gewährleistung? JBl 2009, 467; diesem ausdrücklich folgend OGH 10 Ob 21/07 x EvBl 2007/125 = JBl 2007, 652 = Zak 2007, 234 = *ecolex* 2007, 678 = RZ 2007, 227; ebenso *Gschnitzer in Klang IV/1*² 559 f; *ders*, Schuldrecht, Allgemeiner Teil² (1986) 160; *Reischauer in Rummel* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch I³ (2000) § 934 Rz 15; *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II¹⁴ Rz 44 mwN ua; ebenso ferner OGH 9032/1900 GIUNF 1069 = ZBl 1901, 493; 2 Ob 183/26 SZ 8/74; 13. 1. 1998, 8 Ob 370/97 p; 7 Ob 251/02s JBl 2004, 252 = *ecolex* 2003, 168.

¹⁸) JBl 2017, 413; *ders in Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 934 Rz 153 ff (insb Rz 159 f) in ausdrücklicher Abkehr von seinen in *Rummel*, ABGB I³ § 934 Rz 15 geäußerten Bedenken.

¹⁹) Die Stellung der *laesio enormis* im Vertragsrecht, JBl 1983, 410; *ders*, Beschränkung und Ausschluss der Gewährleistung, JBl 1993, 559; *ders*, RdW 2003, 429; *ders*, Entscheidungsanmerkung, JBl 2007, 652; *ders*, Ein letztes (?) Mal: Zum Anwendungsbereich der *Laesio-enormis*-Vorschriften, JBl 2008, 744; ebenso schon *von Stubenrauch*, Kommentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche II⁸ (1903) 121 unter Verweis auf *Kitka*, Entscheidungsanmerkung, GH 1861, 262; *Ehrenzweig*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts II/1², Das Recht der Schuldverhältnisse (1928) 218; ebenso ferner OGH 1 Ob 518/87 SZ 60/37 = JBl 1987, 718 = NZ 1988, 16; 2 Ob 210/13 s wobl 2015, 111 = Jus-Extra OGH-Z 5703; dazu zust *Flaschker*,

den Wert der Gegenleistung rein objektiv – also bezogen auf den Wert der vertraglich vereinbarten Leistung – zu ermitteln. Keine Einigkeit herrscht auch zur Frage, ob die erfolgreiche Anfechtung wegen *laesio enormis* einen sachenrechtlichen Rückfall des Eigentums mit sich bringt.

2. Gang und Fokus der Darstellung

Für eine ernsthafte Auseinandersetzung mit der untersuchten Thematik bleibt vorweg ein Überblick über die vielfältigen Stimmen zu Ursachen und Wirkung der *Laesionsanfechtung* in Schrifttum und Judikatur nicht erspart. Den Schwerpunkt dieses Abrisses liegt dabei auf jenen Wortmeldungen und Urteilen, die Rückschlüsse auf die vorliegend im Fokus stehende Rechtsnatur des *Laesionstatbestands* versprechen. Insb wird im Zuge der Arbeit zu zeigen sein, wie Lehre und Rsp zur *laesio enormis* noch lange von den Ideen des Gesetzgebers der Stammfassung geleitet waren, während sich Gewährleistungs- und Irrtumsrecht ab dem späteren 19. Jahrhundert unter dem Einfluss der historischen Schule zunehmend auseinanderentwickelt haben. Dabei bietet sich zunächst eine chronologische Aufarbeitung des bislang erzielten Meinungsstands an, anhand der in den darauffolgenden Kapiteln die Wechselwirkungen mit der gesetzgeberischen Aktivität bzw allfälligen systematischen Umwälzungen der jeweiligen Periode beleuchtet werden sollen. Außerdem erscheint es – da sich diese Themenkomplexe nicht sinnvoll trennen lassen – opportunt, die Frage nach der Rechtsnatur und jene nach der Berücksichtigung mangelbedingter Wertminderungen für die Beurteilung des Wertmissverhältnisses gemeinsam zu behandeln.

B. Die Lehre zur Zeit der Entstehung des ABGB

1. Einflüsse während der Kodifikationsarbeiten

In einem Beitrag aus 1809 und damit aus der Entstehungszeit des ABGB referiert *Gönner*²⁰⁾ – nach umfangreicher Darstellung der französischen Gesetzesmaterialien zur *Laesionsanfechtung* in Art 1674 ff Code Civil – über die Natur des Anspruchs auf Vertragsaufhebung wegen Verkürzung über die Hälfte²¹⁾. Seiner Ansicht nach sei ein Kontrakt, bei dem die Leistung des einen

Ende der Konkurrenz zwischen Gewährleistung und *laesio enormis* bei mangelbedingten Wertminderungen? *ecolex* 2015, 943.

²⁰⁾ Über die *Rescission* der *Contracte* wegen enormer Verletzung, in Vergleichung des römischen, preußischen und französischen Civilrechts aus dem Gesichtspunkt der Legislation, in *Archiv für die Gesetzgebung und Reforme des juristischen Studiums* 1809, 356.

²¹⁾ Freilich darf der Einfluss dieser Ausführungen auf die Kodifikationsarbeiten zum ABGB insofern nicht überschätzt werden, als dass die wesentlichen Tatbestandsmerkmale der §§ 934, 1060 ABGB bereits in den bereits vor Veröffentlichung dieser Abhandlung in Galizien Gesetz gewordenen III. §§ 163, 185 Ur-Entwurf – abgedruckt bei *Ofner*, *Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle des oesterreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches I* (1889) CIV, CVI – enthalten waren.

Teiles im Vergleich zur jener des anderen Teiles stark unverhältnismäßig ist, mit einem inneren Mangel behaftet; das Gesetz sei daher zum Schutze des Beschädigten verpflichtet²²⁾. Dieser Schutz könne einerseits durch „Polizei-Maasregeln“, also öffentlich-rechtliche Preistaxen, oder andererseits durch Prinzipien des Zivilrechts gewährt werden²³⁾. In letzterem Fall müsse der Gesetzgeber auf einen *Mangel an Einwilligung* zurückkommen, was auf drei verschiedene Arten möglich wäre: „1) er nimmt überhaupt an, daß man in einen übermäßig verletzenden Vertrag nicht frei oder mit genugsamer Ueberlegung consentirt habe, und dann ist der Grund gültig für beide Theile, wie dies der Geist des römischen ‚humanum est‘ wahrscheinlich ist: oder 2) er nimmt an, daß die Verletzung aus Mangel an Kenntniß vom Zustand des Vertragsobjekts herrühre, dann wird der Grund, wie im preußischen Landrecht, in einem Irrthum bestehen, der nur auf einen Contrahenten, welcher die Eigenschaften der Sache nicht genau genug kennen konnte, also bei dem Kaufe zunächst nur auf den Käufer wirkt; oder 3) er nimmt an, daß ein Contrahent nicht frei, sondern aus Noth gedrungen, sich zu dem schädlichen Contracte bequemt habe; dann wird der Grund nur auf jene Verträge wirken wo, und nur auf jene Contrahenten, welche nach den Ereignissen des Lebens aus Noth zu handeln pflegen; dieses wird, wie man im französischen Rechte siehet, nur bei dem Kaufe, und nur bei dem Verkäufer eintreten.“ Nach Ansicht des zitierten Autors beruhe allerdings dieses System, die Reszission²⁴⁾ bei enormen Verletzungen aus einem Mangel an Einwilligung abzuleiten, auf einem schwachen Grund. 1) lasse sich aus der Verkürzung nicht generell ein Mangel an Einwilligung ableiten, weil es an den Parteien ist, ihre Leistung mit der Gegenleistung abzuwägen. 2) sei auch nicht, wie im preußischen Recht, für jenen Teil, dem die Eigenschaften der Sache nicht bekannt waren, ein Irrtum zu vermuten, weil Mängel, welche die Einwilligung bedingen, ohnedies zur Gewährleistung verpflichten, während es für alle anderen Mängel am Käufer wäre, die Sache zu prüfen. Schließlich würde 3) auch ein Gesetz wie das französische, das vom Notverkauf ausgeht und sich daher auf den Schutz des Verkäufers und auf die Übereignung unbeweglicher Sachen beschränkt, nicht überzeugen. Vielmehr sei „der einzig richtige und zu einem ganz consequenten Resultate führende Gesichtspunkt der Legislation bei übermäßigen Verletzungen in dem Wucher“ gelegen, bei dem die Willkür der Contrahenten ihr Ende nehmen und wo das Gesetz diese durch eine feste Linie beschränken solle.

Diese Abhandlung scheint vor allem das Verständnis der älteren Lehre zur *laesio enormis* maßgeblich geprägt zu haben. So bezieht sich *von Zeiller*²⁵⁾ in seiner Kommentierung zu § 934 ABGB einerseits auf die Beratschlagungen

22) *Gönner*, Archiv für die Gesetzgebung und Reforme des juristischen Studiums 1809, 404.

23) *Ders*, aaO 405.

24) Zu diesem Begriff, der für das ABGB nicht übernommen wurde unten Seite 188 ff.

25) *Commentar III* 141.

zum Code Civil, andererseits ausdrücklich auf *Gönners* Bemerkungen, die er als „sehr ausführlich, und mit viel theoretischer und practischer Einsicht ausgeführt“ beschreibt²⁶). Außerdem beruft sich *von Zeiller*²⁷) hinsichtlich der Ausdehnung des Reskripts *l. 2 C. de resc. vend.* auf den Käufer auf *Thibaut*²⁸), der an der zitierten Stelle die Pflicht, nicht über die Hälfte zu verletzen, als „[e]ine mit der [Gewährleistungspflicht] sehr analoge Verpflichtung“ bezeichnet. Andererseits meint der bei *von Zeiller* ebenfalls als Belegstelle angeführte *Konopak*²⁹) wiederum, „[n]icht etwa die Vorstellung, daß der Käufer, die Geldnoth des Verkäufers benutzend, diesen zu einem höchst nachtheiligen Verkaufe vermocht habe“, hat die Kaiser zum Erlass dieses Reskripts bestimmt, sondern sei es insgesamt „humanum“ und „dieser Grund [sei] in derselben Stärke vorhanden, wenn der Käufer, oder wenn ein Contrahent in irgendeinem anderen onerosen Contracte eine *laesio enormis* erlitten hat“.

2. Von Zeiller und seine Gefolgsleute

All diese Erwägungen fließen schließlich in die Ausführungen *von Zeillers*³⁰) ein, ohne dass er sich letztlich zwischen den diskutierten Varianten entscheidet. Seiner Ansicht nach sei der Grund des zugestandenen Rechtsmittels „theils der Irrthum und die Unwissenheit des Uebernehmers, der in die Redlichkeit und Billigkeit des Uebergebers vertrauet, theils die Noth und oder Zwangslage, in der bald der eine, bald der andere Theil sich befindet, theils endlich, wenn in dem Staate ein Wuchergesetz über das endgeldliche Darleihen besteht (§. 1000.), die Analogie und die Vorsicht, daß der Wucher nicht durch andere, keiner Einschränkung unterliegende, endgeldliche Verträge bemäntelt werde³¹).“

Im gleichen Sinne spricht sich nahezu geschlossen die ältere Literatur aus. So erblickt etwa auch *Nippe*³²) als Geltungsgrund des Rechtsinstituts der Verkürzung über die Hälfte sowohl einen möglichen Irrtum über den wahren Wert der hingegebenen oder der empfangenen Sache als auch eine Notlage, aufgrund

²⁶) Unter kurzer Wiedergabe des römischen, des gemeinen, des preußischen und des französischen Rechts.

²⁷) Commentar III 141.

²⁸) System des Pandekten-Rechts (1803) I § 197 (sic!). Gemeint offenbar § 179 (S 134f).

²⁹) Die Institutionen des römischen Rechts, als Grundlage zu Vorlesungen darüber (1807) § 471 (S 356f).

³⁰) Commentar III 142.

³¹) Insb *Gönners* Ideen zur ratio des Anfechtungsrechts (Über die Rescission 404f) hatten offensichtlich die Gedanken *von Zeillers* maßgeblich beeinflusst – scheint sich doch diese Einordnung mit den zuvor umrissenen Ausführungen *Gönners* großteils zu decken.

³²) Kurze Darstellung einiger der wesentlichen Vorzüge des neuen österreichischen bürgerlichen Gesetzbuches vor dem Civil-Gesetzbuche der Franzosen, VBl 1814, 193 (198); *ders.*, Erläuterung VI 198.

welcher der Verkürzte sich nicht in der Lage sieht, den ungerechten Vertrag abzulehnen. Demnach erfordern „Verträge [...] wechselseitiges Einverständnis. Ist ein Vertrag erzwungen, oder waltet ein Irrthum ob, so ist entweder der Contract ganz ungültig, oder der gekränkte Theil ist Entschädigung zu begehren berechtigt. Das [seien] Rechtswahrheiten, die sowohl durch das österreichische, als auch durch das französische Gesetzbuch anerkannt sind“³³). Unter diesen Erwägungen habe sich der Gesetzgeber entschieden, die Möglichkeit der *Laesionsanfechtung* sowohl dem Verkäufer als auch dem Käufer einzuräumen³⁴).

Andererseits geht *Nippel*³⁵) – ebenso in ausdrücklicher Anlehnung an die zuvor zitierte Abhandlung von *Gönner*³⁶) – offenbar davon aus, dass das Rechtsinstitut der Verkürzung über die Hälfte auch vor mangelhafter Erfüllung schütze, wenn er – bezogen auf das französische Recht – als Grund, die *laesio enormis* auch dem Verkäufer zuzubilligen, anführt, der Käufer sei „gegen Beschädigungen überhaupt mehr gesichert, weil ihm der Verkäufer wegen den Mängeln Gewährschaft leisten muß, aber für die Vorzüge und den höheren Wert leistet der Käufer keine Gewährschaft“³⁷).“ Diese Begründung ergibt nur unter der Annahme Sinn, dass zur Beurteilung des Wertmissverhältnisses die tatsächlich ausgetauschten Leistungen heranzuziehen sind. Würde man nämlich für die Beurteilung des Wertmissverhältnisses ausschließlich auf den wechselseitig versprochenen Leistungsaustausch abstellen und eine allfällige vom Versprechen abweichende Leistung außen vor lassen, böte die *Laesionsanfechtung* dem Verkäufer für die über den Vertragsinhalt hinaus geleisteten „Vorzüge und den höheren Wert“ nämlich keinen zusätzlichen Schutz³⁸).

3. Weitere Stimmen des frühen 19. Jahrhunderts

Auch *Veith*³⁹) spricht sich – in einem Handbuch über Tiermängel – dafür aus, bei Mängeln, die den Wert der übergebenen Sache unter die Hälfte des Wertes der Gegenleistung drücken, dem Übernehmer sowohl die Wandlungsklage als auch eine Anfechtung wegen Verkürzung über die Hälfte zuzugestehen. Bei einer bedeutenden Anzahl von Krankheiten und Mängeln, welche den Werth der Thiere oft beinahe noch mehr als um die Hälfte ihres Verkaufspreises herabsetzen, die aber in dem Statute nicht als Hauptfehler genannt werden, könne der betrogene oder sich für beeinträchtigt haltende Käufer in diesem

³³) VBl 1814, 198.

³⁴) Dazu auch Seite 158f.

³⁵) Erläuterung VI 197.

³⁶) Archiv für die Gesetzgebung und Reforme des juristischen Studiums 1809, 356.

³⁷) IdS auch *Habietinek*, Die Lehre von der Gewährleistung nach österreichischem Rechte, Haimerls Vierteljahresschrift IX 1862, 254 (262 Fn 17).

³⁸) Dazu Seite 144.

³⁹) Handbuch der gesammten gerichtlichen Thierarzneykunde (1826) 117.

Rechtsmittel Zuflucht finden. Die Minderungsklage (sic!)⁴⁰⁾ könne auch bei Hauptmängeln selbst dann noch Platz greifen, wenn die Gewährzeit schon verstrichen oder wenn wegen anderer Ursachen die Wandlungsklage nicht anwendbar ist oder bereits fruchtlos geführt wurde.

Damit im Einklang befindet sich *Schuster*⁴¹⁾, der meint, die Verletzung über die Hälfte wäre als ein vom Gesetz bestimmter Ausnahmefall iSd § 919 aF anzusehen, wonach, wenn ein Teil den Vertrag *nicht auf die bedungene Weise* erfülle, nur in dem vom Gesetz bestimmten Fällen die Aufhebung des Vertrags verlangt werden könne. Auch geht er davon aus, dass auch die Uneinbringlichkeit der abgetretenen Forderung eine Verletzung über die Hälfte nach sich ziehen kann⁴²⁾.

In die gleiche Richtung deuten die Ausführungen von *von Rauscher*⁴³⁾, der ganz selbstverständlich von einer „durch Mängel begründeten *laesio enormis*“ spricht. Dennoch wird die *laesio enormis* bei *von Rauscher*⁴⁴⁾ als „enormer Irrtum im Preise“ bezeichnet.

Gleiches gilt schließlich für *Michel*⁴⁵⁾, der meint, das Recht des Verkürzten bei der *laesio enormis* habe „sowohl rücksichtlich des Grundes, als auch rücksichtlich der Wirkung einige Ähnlichkeit [...]“ mit der Gewährleistung. Während bei der Verkürzung über die Hälfte *der Wert der übergebenen Sache* entscheide, komme es bei der Gewährleistung hingegen auf deren Untauglichkeit zum Gebrauch an.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Lehre des früheren 19. Jahrhunderts mehr oder weniger geschlossen dem Übernehmer einer mangelhaften Sache neben Gewährleistungsansprüchen (auf Preisminderung oder Wandlung) auch das Anfechtungsrecht wegen Verkürzung über die Hälfte zubilligt. Einige Autoren betonen besonders die Ähnlichkeit der Verpflichtung zur Schadloshaltung wegen Verkürzung über die Hälfte zu den Ansprüchen aus dem Titel der Gewährleistung.

C. Die Literatur bis zur III. Teilnovelle

Erst im späteren 19. Jahrhundert beginnen sich Irrtums- und Gewährleistungsrecht auseinander zu bewegen. Die dem ABGB 1811 unbekannte Unterscheidung zwischen Wurzelmängeln und Erfüllungsstörungen hält in diesem Stadium Einzug in das österreichische Recht⁴⁶⁾. Damit stellt sich erstmals die Frage, in welche Kategorie die Anfechtung wegen Verkürzung über die Hälfte einzuordnen ist.

⁴⁰⁾ Der zitierte Autor verwechselt offenbar in dieser Hinsicht die *actio quanti minoris* mit der *Laesionsklage*; dazu *Nippel*, Erläuterung VI 191.

⁴¹⁾ *Grundlehre der Cessionen*, *WagnersZ* II 1829, 1 (12).

⁴²⁾ *WagnersZ* II 1829, 11 f.

⁴³⁾ Darstellung der Lehre von der Gewährleistung (1833) 23.

⁴⁴⁾ Gewährleistung 3.

⁴⁵⁾ Darstellung der Gewährleistung nach dem österreichischen Privatrechte (1849) 61.

⁴⁶⁾ Dazu noch näher Seite 183 ff.

Einige Autoren dieser Zeit behalten die in älterer Zeit getroffene Einordnung der *laesio enormis* als besonderen Gewährleistungstatbestand bei und behandeln sie ausdrücklich als Leistungsstörung. So meint *Winiwarter*⁴⁷⁾ als ein früher Wegbereiter dieser Entwicklung in Österreich, „[d]as Rechtsmittel wegen Verletzung über die Hälfte beruht [...] auf der Verbindlichkeit zur Gewährleistung“ und stellt fest, dass der Vertrag „an und für sich gültig“ sei, während er diesen Fall ausdrücklich von jenem des Irrtums abgrenzt, bei welchem dem Irreführten gar keine Verbindlichkeit entstünde⁴⁸⁾. Eine Sache, die nicht einmal die Hälfte vom dem wert sei, das man dafür gegeben habe, weise nicht die gewöhnlich vorausgesetzte Beschaffenheit auf und verpflichte daher zur Gewährleistung. Dennoch geht *Winiwarter*⁴⁹⁾ davon aus, es lasse sich nicht annehmen, dass die Parteien in ein Geschäft im Bereich der *laesio enormis* „wirklich eingewilliget“ haben.

In der Folge betonen zahlreiche weitere Vertreter des Schrifttums den Unterschied der Rechtsfolgen zwischen der Anfechtung wegen wesentlichen Irrtums und jener wegen Verletzung über die Hälfte. So meint etwa *Unger*⁵⁰⁾, die Anfechtung wegen Verkürzung über die Hälfte wirke – im Gegensatz zu jener wegen Irrtums⁵¹⁾ – bloß *ex nunc*. IdS klassifiziert auch *Ellinger*⁵²⁾ die *laesio enormis* implizit als das, was heute als Leistungsstörung verstanden wird, wenn er betont, das Klagebegehren gehe nur auf Aufhebung des Vertrages und Herstellung des vorigen Standes, nicht aber auf Ungültigerklärung wie beim Hauptirrtum⁵³⁾. Diese Auffassung vertritt auch *Schiffner*⁵⁴⁾, wenn er die Anfechtung wegen *laesio enormis* als ein Beispiel für ein (bloß) anfechtbares Rechtsgeschäft nennt und dem die relativ nichtigen Rechtsgeschäfte, wie etwa jene, die wegen Furcht oder Irrtums nach § 877 ABGB aufgehoben werden können, gegenüberstellt. Dasselbe gilt für *Burckhard*⁵⁵⁾, der ebenso die relative Nichtigkeit von der (bloßen) Anfechtbarkeit abgrenzt und als Beispiele der

⁴⁷⁾ Das Oesterreichische bürgerliche Recht IV: Das persönliche Sachenrecht² (1844) 107.

⁴⁸⁾ IdS geht *ders*, aaO 106 davon aus, das ABGB „gestatte das Rechtsmittel wegen Verletzung über die Hälfte in dem Umfang, in welchem es früher nach der gewöhnlichen Auslegung des gemeinen Recht stattfand“.

⁴⁹⁾ Bürgerliches Recht IV² 106; auch aaO 110 wird vom Mangel einer „wahren Einwilligung“ gesprochen.

⁵⁰⁾ System des österreichischen allgemeinen Privatrechts II³ (1868) 159 Fn 76, 161.

⁵¹⁾ *Ders*, aaO 153.

⁵²⁾ Handbuch des österreichischen allgemeinen Civil-Rechtes⁷ (1877) 424.

⁵³⁾ Vgl ferner *Swoboda*, Das österreichische Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch III (1942) 58, der von „Zerschlagung“ des Vertrags spricht und damit wohl ebenfalls die *laesio enormis* den Leistungsstörungen zurechnet.

⁵⁴⁾ Systematisches Lehrbuch des österreichischen allgemeinen Civilrechtes I/5 (1882) 95 ff.

⁵⁵⁾ System des Österreichischen Privatrechtes II: Die Elemente des Privatrechtes (1884) 442f.

letzteren die Wandlungsklage sowie die *laesio enormis* nennt. In ebendiese Richtung deutet auch *Pfersche*⁵⁶⁾, wenn er der *Laesionsanfechtung* im Gegensatz zur Anfechtung wegen Irrtums ausdrücklich die dingliche *ex-tunc*-Wirkung abspricht⁵⁷⁾ und meint, es trete bei der Verkürzung über die Hälfte ganz eine andere Wirkung ein als bei den Irrtumsfällen, weil bei letzteren der Vertrag als relativ nichtig und seine Wirkung damit als gar nicht eingetreten behandelt werde, während bei der *laesio enormis* der Vertrag gültig entstehe und erst durch die Anfechtung seine Wirkung nachträglich beseitigt würde. Konsequenterweise vertritt *ders*⁵⁸⁾ auch die Anfechtbarkeit wegen *laesio enormis*, wenn sich die Wertminderung aus einem versteckten Mangel der zu übergebenden Kaufsache ergibt. Schließlich meint auch *Eisner*⁵⁹⁾, in § 934 ABGB werde – wie bei der Wandlung – ausdrücklich die Aufhebung des Vertrages angeordnet und es könne „nicht angenommen werden, daß das Gesetz in einem Falle einen anderen Standpunkt einnimmt, als im anderen“.

*Hasenöhrl*⁶⁰⁾ nennt das Rechtsinstitut der *laesio enormis* als Einschränkung der „dem Verkehre zugestandenen Freiheit“ und vergleicht es idZ mit den Zinsbeschränkungen des § 994 ABGB aF⁶¹⁾. Dieses finde Anwendung, „wenn die Contrahenten beim Vertragsabschlusse beabsichtigt haben, sich wechselseitig ein Aequivalent für die eigene Leistung zu gewähren, und diese Absicht nicht erreicht worden ist“⁶²⁾. Er bezeichnet aber den Vertrag als (bloß) anfechtbar⁶³⁾ und billigt der erfolgreichen Anfechtung lediglich *ex-nunc* Wirkung zu⁶⁴⁾.

Ebenso sprechen sich *Krasnopolski/Kafka*⁶⁵⁾ für eine „elektive Konkurrenz mit dem Anspruche auf Gewährleistung wegen Mängel“ aus. Die Abweisung der Wandlungsklage begründe demnach nicht die Einrede der ent-

⁵⁶⁾ Die Irrthumslehre des österreichischen Privatrechts mit Berücksichtigung des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich (1891) 111.

⁵⁷⁾ Dazu bemerkt *Pfersche*, aaO: „Der Unterschied ist freilich praktisch meist ohne Belang, er macht sich aber in einzelnen Fällen beim Concurse des Empfängers der Sache geltend“.

⁵⁸⁾ AaO 113.

⁵⁹⁾ Zur Lehre von der Gewährleistung nach österreichischem allgemeinen Privatrechte unter Berücksichtigung des deutschen, französischen und schweizerischen Rechtes, *GrünhutsZ* 1912, 565 (648, 655). *Ders*, aaO 655, 658 verneint – in Abgrenzung zum Irrtumsrecht – auch den sachenrechtlichen Rückfall des Eigentums und stützt dies auch auf den Wortlaut des § 934 (arg: „[d]ie *Herstellung* in den vorigen Stand zu fordern“).

⁶⁰⁾ Das Oesterreichische Obligationenrecht in systematischer Darstellung mit Einschluss der handels- und wechselrechtlichen Lehren II² (1899) 423.

⁶¹⁾ Aufgehoben durch RGBl 1868/62.

⁶²⁾ *Hasenöhrl*, Obligationenrecht II² 424.

⁶³⁾ AaO 428.

⁶⁴⁾ Vgl *dens*, Das Oesterreichische Obligationenrecht in systematischer Darstellung mit Einschluss der handels- und wechselrechtlichen Lehren I² (1892) 692 ff.

⁶⁵⁾ Lehrbuch des Österreichischen Privatrechts III: Österreichisches Obligationenrecht (1910) 148.

schiedenen Streitsache gegen die auf den gleichen Sachverhalt gestützte Klage wegen Verkürzung über die Hälfte⁶⁶). Während zwar bereits erworbene Rechte Dritter unberührt blieben, wirke die Klage allerdings (sachenrechtlich) ex tunc,⁶⁷) was im Widerspruch zur vorangegangenen Aussage wiederum für eine Zurechnung der laesio enormis zu den Wurzelmängeln spricht. Aus heutiger Sicht mit sich selbst im Widerspruch stellen sie die Anfechtung nach § 934 ABGB aber mit jener wegen (vorbehaltenem) Rücktritt nach § 919 ABGB aF gleich⁶⁸).

Auch *Ehrenreich/Kastner/Kraus*⁶⁹) führen an, das Gesetz halte „konsequent an dem Grundsatz fest, daß bei einem redlich eingegangenen Verträge jeder Vertragsteil ebensoviel an Wert erhalten muß, als er selbst an diesen geleistet hat“. Diesem Grundsatz entsprängen die Vorschriften über die Gewährleistung und aus eben derselben Erwägung wäre die Vorschrift über die Verletzung über die Hälfte entstanden. Die genannten Autoren stellen konsequenterweise auf ein allfälliges „Mißverhältnis des geleisteten zum empfangenen Werte“ ab und scheinen daher auch mangelbedingte Wertminderungen zu berücksichtigen.

D. Die jüngere Lehre

1. Die herrschende Auffassung

In der jüngeren Lehre dominiert den Diskurs schließlich die Fragestellung, in welchem Verhältnis die Laesionsanfechtung zu den Gewährleistungsbefehlen steht, und insb, ob mangelbedingte Wertminderungen bei der Berechnung des gemeinen Werts in Anschlag zu bringen sind. Immer wieder wird dabei auf die zuvor herausgebildete Meinung, welche die Vertragsaufhebung wegen laesio enormis nächst dem Wandlungsrecht verortet, zurückgegriffen. Vor allem wird aber die folgende – noch näher zu untersuchende – Passage der Mat zur III. TN⁷⁰) zur Stützung dieser Auffassung fruchtbar gemacht: „Sehr häufig biete die Anfechtung wegen laesio enormis das Mittel, *Gewährsmängel, deren rechtzeitige Rüge versäumt wurde, geltend zu machen und sehr häufig werde auch künftig der Verletzte dieses Mittel, welches nur auf der Behauptung objektiver Ungerechtigkeit der versprochenen Gegenleistung basiere, der Einwendung der ‚Ausbeutung‘ vorziehen*, welche den Vorwurf arglistigen strafbaren Verhaltens des Gegners enthalte.“

⁶⁶) Unter Verweis auf OGH 9032/1900 GIUNF 1069 = ZBl 1901, 493.

⁶⁷) Unter Verweis auf OGH 1857/6157 GIU 412 = GZ 1857, 551.

⁶⁸) Lehrbuch III 129f. Unklar (zumindest aus heutiger Sicht) *dies*, aaO 115.

⁶⁹) Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für das Kaisertum Österreich², in *Ehrenreich* (Hrsg), Österreichische Gesetzeskunde – gemeinverständliche Kommentare (1913) 419.

⁷⁰) 78 BlgHH 21. Sess 1912, 142f; Hervorhebung hinzugefügt.