

# Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch

---

vom 1. Juni 1811, JGS 946<sup>1</sup>

## Einleitung

### Von den bürgerlichen Gesetzen überhaupt

#### Begriff des bürgerlichen Rechtes

**§ 1.** Der Inbegriff der Gesetze, wodurch die Privatrechte und Pflichten der Einwohner des Staates unter sich bestimmt werden, macht das bürgerliche Recht in demselben aus.

**Literatur:** *F. Bydlinski*, Kriterien und Sinn der Unterscheidung von Privatrecht und öffentlichem Recht, AcP 194 (1994) 319; *ders.*, Das Privatrecht im Rechtssystem einer „Privatrechtsgesellschaft“ (1994); *ders.*, System 75 ff; *Kerschner*, Nachbarrecht im Spannungsfeld zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht, JBl 1994, 781.

Die §§ 1 ff sind zT veraltet. Sie erklären sich insb daraus, dass bei Inkrafttreten des ABGB noch keine Verfassungsgesetze existierten, der Gesetzgeber aber eine Kodifikation, also ein umfassendes Regelungs-<sup>1</sup>werk, schaffen wollte (näher, zT überkrit, *Graf* in *Fischer-Czermak/Hopf/Schauer*, Das ABGB auf dem Weg in das 3. Jahrtausend, 2003, 1 ff). Soweit die Bestimmungen auch heute noch von Relevanz sind (wie insb die §§ 6 f), gelten sie weit über das ABGB hinaus (s § 6 Rz 1).

---

<sup>1</sup> Vom Abdruck des Kaiserlichen Patents vom 1. Juni 1811, JGS 946 (sog Kundmachungspatent zum ABGB) wurde abgesehen.

- 2 § 1 enthält eine grobe Definition des bürgerlichen – besser: des privaten – Rechts; und zwar in Abgrenzung vom öffentlichen. Das **Privatrecht** zeichnet sich durch eine *rechtliche Gleichordnung* der Beteiligten aus. Demgegenüber tritt im öffentlichen Recht ein Rechtsträger dem „Rechtsunterworfenen“ hoheitlich, also übergeordnet, entgegen. Die Unterscheidung hat va für den *Rechtsweg* Bedeutung: Entscheidungen über privatrechtliche Verhältnisse (§ 1 JN: „bürgerliche Rechtssachen“) haben die *Gerichte* zu fällen, während öffentliches Recht von Verwaltungsbehörden vollzogen wird. Zum Privatrecht werden ua gezählt: Schadenersatzansprüche (4 Ob 145/85; VfGH VfSlg 5519 und 10.045), Mietrechte (VfGH VfSlg 3236), die Verwaltung öffentlicher Gebäude (1 Ob 5/91) sowie die Tätigkeiten des gerichtlichen Sachverständigen (1 Ob 679/86), des Notars oder des Ziviltechnikers (1 Ob 587/90 JBl 1991, 249 *Kerschner*). Zum **öffentlichen Recht** zählt die Rspr etwa das Recht auf Erlangung eines Patents (VfGH VfSlg 5684), Verstöße gegen die StVO auf einer Straße mit öffentlichem Verkehr (JBl 1984, 149), die Tätigkeit als Amtssachverständiger (1 Ob 44/89) oder die zwangsweise Anhaltung in einer Heil- und Pflegeanstalt (1 Ob 56/87; 1 Ob 13/88).
- 3 Mit **Einwohnern des Staates** sind all jene gemeint, die sich – wenn auch nur vorübergehend (*Kodek/RL Rz 3*) – in Österreich aufhalten. Heute müssen auch die juristischen Personen des privaten und des öffentlichen Rechts (vgl § 290) hinzugezählt werden. Über Normen des internationalen Privatrechts (zB IPRG, Rom I-VO) kann das österreichische Privatrecht aber auch auf Personen Anwendung finden, die nicht (mehr) in Österreich leben.

**§ 2. Sobald ein Gesetz gehörig kundgemacht worden ist, kann sich niemand damit entschuldigen, daß ihm dasselbe nicht bekannt geworden sei.**

**Literatur:** *Andexlinger*, Rechtsunkenntnis im Arbeitsrecht, RdW 1986, 148; *Kramer*, Der Rechtsirrtum im ABGB im Lichte allgemeiner Rechtstheorie, ÖJZ 1969, 505; *Mayer-Maly*, Rechtskenntnis und Gesetzesflut (1969); *ders*, Rechtsirrtum und Rechtsunkenntnis als Probleme des Privatrechts, AcP 170 (1970) 133.

- 1 Während § 2 ursprünglich die unwiderlegliche Vermutung des Verschuldens an der Unkenntnis einer Gesetzesvorschrift aufstellen wollte (krit dazu etwa *Kramer*, ÖJZ 1969, 510 ff), werden seit längerem nicht zuletzt unter dem Eindruck der Gesetzesflut zwei Fragen streng auseinander gehalten (s etwa VwGH VwSlg 10.357 A): 1. (Ab) Wann ist ein **Gesetz verbindlich**? 2. Wann ist **Rechtsunkenntnis subjektiv vorwerf-**

**bar**, weshalb insb Schadenersatzpflichten entstehen oder Ansprüche wegen Mitverschuldens (§ 1304) gekürzt werden können?

Die **Geltung** eines Gesetzes ist allein von *objektiven* Kriterien abhängig **2** (zum Geltungsbeginn s § 3 Rz 1). Seine Anwendung hängt daher auch nicht von der Kenntnis des Gesetzesinhalts durch die Normadressaten ab (JBl 1960, 604; VwGH VwSlg 10.357 A).

Differenzierter wird heute hingegen die **Verschuldensfrage** entschieden **3** (zur Bedeutung eines Rechtsirrtums im Schadenersatzrecht *Geroldinger*, Der mutwillige Rechtsstreit, 2017, 750 ff). § 2 beinhaltet danach keine Fiktion oder unwiderlegliche Vermutung. Vielmehr wird er einschränkend dahin verstanden, dass sich niemand allein mit Gesetzesunkenntnis entschuldigen kann (*Kodek/RL Rz 9 f*). Entscheidend ist, ob *Rechtskenntnis* in concreto *zumutbar* war (ZVR 1973/194; 4 Ob 95/77; JBl 1987, 730; s auch § 326 S 3). Dabei sind va zwei Aspekte von Bedeutung: zum einen, ob der betreffenden Person (ausreichende) Rechtskenntnis bei gehöriger Aufmerksamkeit möglich gewesen wäre (statt vieler 4 Ob 46/12m *ecolex* 2012, 970 *Wilhelm* = EvBl 2013/17 *Csoklich* mwN = ÖZK 2013, 190 *Keznickl/Kronegger*); und zum anderen, ob es sich um Regeln handelt, um deren Kenntnis sich die Person aufgrund ihrer Aktivitäten hätte kümmern müssen (10 ObS 243/93; VwGH VwSlg 15.528 A). Eine solche Rechtsinformationspflicht trifft etwa den ausländischen Kraftfahrer hinsichtlich der österreichischen StVO (ZVR 1973/194; VwGH 90/18/0184). Die Rspr legt bewusst einen *strengen Maßstab* an (s nur 2 Ob 205/09z; 10 ObS 117/12x). Danach ist uU sogar die Kenntnis „fachfremder“ Vorschriften *zumutbar* (2 Ob 223/14d ZVB 2015, 500 *L.-M. Wagner*). Bereits *leichte Fahrlässigkeit* schadet (6 Ob 155/01i). Bsp aus der Rspr für entschuldbaren Rechtsirrtum (allerdings ohne Bezugnahme auf § 2): Verbrauch objektiv nicht mehr zustehender Unterhaltsleistungen durch einen langsamen Studenten (8 Ob 38/19z).

Besondere Bedeutung kommt der Verschuldensfrage bei **unklarer** **Rechtsslage** zu. Hier hat sich va im Bereich der *Anwalts-* und der *Amts-*haftung die Position entwickelt, dass eine **vertretbare Rechtsansicht** keinen Verschuldensvorwurf rechtfertigt. Die Nichtbeachtung bereits vorhandener höchstgerichtlicher Rspr ist allerdings regelmäßig vorwerfbar. Zur Anwaltshaftung etwa 7 Ob 501/85; 9 Ob 508/94 AnwBl 1997, 952 *Zankl*; 4 Ob 506/95; *F. Graf*, Anwaltshaftung (1991); *W. Völkl/C. Völkl*, Beraterhaftung<sup>2</sup> (2014); zur Amtshaftung zB 1 Ob 17/98a wobl 1999, 97 *M. Mohr*; 1 Ob 237/12b; 1 Ob 232/12t.

## Anfang der Wirksamkeit der Gesetze

**§ 3.** Die Wirksamkeit eines Gesetzes und die daraus entspringenden rechtlichen Folgen nehmen gleich nach der Kundmachung ihren Anfang; es wäre denn, daß in dem kundgemachten Gesetze selbst der Zeitpunkt seiner Wirksamkeit weiter hinaus bestimmt würde.

- 1 Den **Geltungsbeginn** eines Gesetzes regelt nunmehr § 11 Abs 1 BGBIG. Danach treten Verlautbarungen im BGBl mit verbindlichem Inhalt mangels anderer Regelung mit Ablauf des Tages der Freigabe zur Abfrage im RIS in Kraft.

## Umfang des Gesetzes

**§ 4.** [aufgehoben, BGBl 1978/304]

**§ 5.** Gesetze wirken nicht zurück; sie haben daher auf vorhergegangene Handlungen und auf vorher erworbene Rechte keinen Einfluß.

**Literatur:** F. Bydlinski, Gegen die „Zeitündertheorien“ bei der Rechtsprechungsänderung nach staatlichem und europäischem Recht, JBl 2001, 2; Kofler, Rückwirkung und Vertrauensschutz im Abgabenrecht, GES 2014, 182; Koja, Die Rückwirkung von Gesetzen und die Bundesverfassung, JRP 1999, 40; Vonkölch, Darf die Rechtsprechung Gesetzen rückwirkende Kraft verleihen? ecolex 1996, 515; ders, Das Intertemporale Privatrecht (1999).

- 1 § 5 enthält die Zweifelsregel der **Nichtrückwirkung eines Gesetzes** auf früher verwirklichte Sachverhalte (s nur RS0008745). Rückwirkung kann zwar ausdrücklich angeordnet werden (RS0015520, etwa 2 Ob 73/10i JBl 2011, 175 J. Mayrhofer = immolex 2011, 81 Prader/Böhm; 4 Ob 98/11g, dazu Stifter, ÖJZ 2012, 332; ferner 1 Ob 62/18a [Pflege regress], dazu Pfeil, ÖZPR 2018, 124), doch könnte dies aus Vertrauensschutzerwägungen verfassungswidrig sein (s nur VfGH G 441–449/97 mwN). Zur Rückwirkung infolge authentischer Interpretation s § 8 Rz 1. Dauersachverhalte unterliegen mangels gegenteiliger Übergangsvorschriften ab der Änderung dem neuen Recht (4 Ob 172/04d; 2 Ob 173/12y ecolex 2013, 691 Wilhelm ua; speziell zu zwingendem Recht idS etwa 6 Ob 41/13t EF-Z 2013, 164 Becke; 4 Ob 32/13d). Nach hA verhindert aber § 39 KSchG, nach dem das KSchG auf vor dem 1.10.1979 geschlossene Verträge nicht anwendbar ist, dessen Anwendung auf vorher abgeschlossene Mietverträge (3 Ob 234/12a wobl 2014, 215 Vonkölch; Kellner, Zak 2011, 110). Verfahrensrecht ist nach seinem aktuellen Stand anzuwenden (4 Ob 192/06y mwN); gesetzlichen Änderungen des

Rechtswegs hat der OGH für bereits anhängige Verfahren hingegen überwiegend keine Bedeutung beigemessen (2 Ob 216/14z ua gegen 4 Ob 103/14x; dazu etwa *Ballon*, ÖJZ 2015, 1127). Nach einer Gesetzesänderung erhobene *Unterlassungsansprüche* sind nur dann erfolgreich, wenn das noch unter dem alten Recht gesetzte Verhalten auch nach neuem Recht rechtswidrig wäre (so zur UWG-Novelle 2007 statt vieler 4 Ob 188/08p RdW 2009, 407 NN; 17 Ob 20/08b ÖBl 2009, 180 *Schneider/Kresbach*, jeweils mwN).

Ein davon streng zu unterscheidendes Problem ist die „**Rückwirkung von Rechtsprechung**“, insb von Rechtsprechungsänderungen. Hat sich jemand auf eine bestimmte Rechtslage eingestellt und ändert der OGH seine Meinung dazu (**Bsp:** Formpflichtigkeit der Garantie; s § 880a Rz 3), so ist diese „neue Rechtslage“ trotz möglicher Vertrauensenttäuschung auch auf vor dieser Entscheidung liegende *Altfälle* anwendbar (2 Ob 323/97g; 1 Ob 212/97a; 10 Ob 41/07p; *F. Bydlinski*, JBl 2001, 2; *Schauer/KS* Rz 14 f mwN; aA etwa *Vonkilch*, Intertemporales Privatrecht 311 ff, der Vertrauensschutzaspekte mit einbeziehen will und daher für eine einzelfallbezogene Abwägung plädiert). – Zum möglichen *Rechtsquellencharakter* von Gerichtsurteilen s § 12 Rz 2.

## Auslegung

**§ 6.** Einem Gesetze darf in der Anwendung kein anderer Verstand beigelegt werden, als welcher aus der eigentümlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhange und aus der klaren Absicht des Gesetzgebers hervorleuchtet.

**Literatur:** *F. Bydlinski*, Methodenlehre, insb 428 ff; *F. Bydlinski/P. Bydlinski*, Grundzüge der juristischen Methodenlehre<sup>3</sup> (2018); *P. Bydlinski*, Richtlinienkonforme „gesetzesübersteigende“ Rechtsfindung und ihre Grenzen – eine methodische Vergewisserung anlässlich 20 Jahre EU-Mitgliedschaft, JBl 2015, 2; *Canaris*, Das Rangverhältnis der „klassischen“ Auslegungskriterien, FS Medicus (1999) 25; *ders*, Die richtlinienkonforme Auslegung und Rechtsfortbildung im System der juristischen Methodenlehre, FS F. Bydlinski (2002) 47; *ders*, Die verfassungskonforme Auslegung und Rechtsfortbildung im System der juristischen Methodenlehre, FS Kramer (2004) 141; *Holoubek*, Gedanken zur Auslegungslehre, FS H. Mayer (2011) 139; *Hopf*, Gesetzesmaterialien und Rechtsanwendung im Zivilrecht, FS ABGB 1051; *Kebber*, Gesetzeskonforme Methodik (2013); *Riesenhuber* (Hrsg.), Europäische Methodenlehre<sup>3</sup> (2015).

## Übersicht

I.	Grundsätzliches zur Auslegung (Interpretation) von Gesetzen .	1
II.	Wortauslegung . . . . .	3
III.	Systematische Auslegung . . . . .	4
IV.	Historische Auslegung . . . . .	5
V.	Teleologische Auslegung . . . . .	6
VI.	Richtlinienkonforme (europarechtskonforme, unionsrechts- konforme) Auslegung . . . . .	8
VII.	Auslegung internationalen Einheitsrechts . . . . .	9
VIII.	Das bewegliche System . . . . .	10
IX.	Die ökonomische Analyse des Rechts . . . . .	11
X.	Die Vertragsauslegung . . . . .	12

## I. Grundsätzliches zur Auslegung (Interpretation) von Gesetzen

- 1 Gesetzesnormen sind selten vollkommen eindeutig. Daher muss immer wieder im Einzelnen gefragt werden, was gemeint ist. Den Sinngehalt einer Vorschrift ermittelt man durch **Auslegung (Interpretation)**. Da es sich dabei um ein zeitloses Grundsatzproblem des Rechts handelt, hat bereits der ABGB-Gesetzgeber knappe Regeln dazu aufgestellt, die bis heute nichts an Gültigkeit eingebüßt haben. Sie finden auch im öffentlichen Recht Anwendung (s nur VwGH 98/06/0240, dort auch mwN zum Zusammenspiel der Auslegungsmethoden; VwGH Ro 2018/10/0033, va zur Wortauslegung). Anerkanntermaßen nicht in Betracht kommt eine Auslegung, die der Norm jeden Anwendungsbereich nimmt (verst Senat 4 Ob 363/70; 7 Ob 672/86; 7 Ob 546/90 wobl 1990, 160 *Call*).
- 2 Die Auslegung von Gesetzesbestimmungen stellt einen komplexen Vorgang dar, der mehrere, grundsätzlich gleichwertige Schritte erfordert; bei der anzustellenden *Gesamtwürdigung* entscheidet das Gewicht der bei jedem Schritt zu Tage geförderten Argumente (Miet 37.001; 3 Ob 256/05a; 4 Ob 115/05y ÖBl 2006, 35 *Dittrich* [unter Bezugnahme auf das „bewegliche System“; dazu Rz 10]; *Posch/SK* Rz 25 f). In § 6, an dessen Vorgaben selbstverständlich auch die Rechtswissenschaft gebunden ist (anders 8 Ob 79/18b), kommen die folgenden **Arten** ausdrücklich zur Sprache:
  - **Wortauslegung (grammatische Interpretation)**: „eigentümliche Bedeutung der Worte“, dazu Rz 3.
  - **Systematische Auslegung**: „in ihrem Zusammenhange“; dazu Rz 4.

- **Historisch-teleologische Auslegung:** „klare Absicht des Gesetzgebers“; dazu Rz 5 f.

Zur **Rangfolge** s insb *F. Bydlinski*, Methodenlehre 553 ff; verst Senat 1 Ob 107/98m ecolex 1999, 13 *Wilhelm*; 4 Ob 225/08d ÖBl 2009, 263 *Büchtele* = MR 2009, 316 *Walter* uva, wobei Wortlaut und Teleologie einer Norm üblicherweise besondere Bedeutung zugemessen wird; für einen Vorrang der historischen Interpretation hingegen *Kerschner/Kehrer/K<sup>3</sup>* §§ 6, 7 Rz 100.

## II. Wortauslegung

Aus praktischer Sicht steht die **Wortauslegung** am Beginn aller Interpretationsbemühungen (RS0008896, etwa 10 ObS 142/16d; 9 ObA 21/17d uva; für deren Vorrang etwa VwGH VwSlg 17.588 A). Da es sich um Rechtsbegriffe handelt, ist zuerst nach einer spezifisch juristischen Bedeutung zu suchen. *Legaldefinitionen* (vgl den Besitzbegriff des § 309) gehen daher einem Verständnis der nichtjuristischen Alltagssprache vor. Auch anerkannte Erläuterungswerke (JBl 1977, 162; VwGH 98/06/0240 oder die Fachsprache und die Erfahrungssätze, die im geregelten Bereich in Verwendung stehen (s 3 Ob 552/92 zur psychischen Krankheit), können Hilfestellung leisten. Regelmäßig ist auch ohne gesetzliche Definitionen ein **Begriffskern** auszumachen; also Sachverhalte, die jedenfalls unter den Wortsinn der Norm fallen (so der Kauf unter den Begriff „entgeltlicher Vertrag“ in § 917). Liegt der zu entscheidende Fall hingegen nur im **Begriffshof**, also im grammatischen Unschärfebereich der Norm, werden *va* die übrigen Interpretationsschritte entscheiden, ob die *Subsumption* (Normanwendung) in Frage kommt (ausdehnende bzw einschränkende Auslegung). Sachlich *verfehlte* Ausnahmebestimmungen sind immer möglichst *eng* zu interpretieren (s § 7 Rz 3). Das weitestmögliche Wortverständnis markiert die **Grenze der Auslegung** (RS0016495, etwa 10 ObS 142/16d); darüber hinaus kommt jedoch analoge Anwendung gemäß § 7 in Betracht. Entsprechendes gilt umgekehrt für Restriktionen innerhalb des Begriffshofs (teleologische Reduktion; s § 7 Rz 5). 3

## III. Systematische Auslegung

Bei der **systematischen Auslegung** werden für das Verständnis einer Norm andere Gesetzesregeln fruchtbar gemacht. Sie dient insb der Vermeidung von Widersprüchen innerhalb eines Gesetzes bzw innerhalb der gesamten Rechtsordnung. Daher ist eine Norm im Zweifel in der *verfassungskonformen* Auslegungsvariante zu verstehen (1 Ob 2/89 und 4

10 ObS 21/88; 5 Ob 553/94; ausf *Canaris*, FS Kramer 141; krit *Kneibs*, ZfV 2009, 669, der die wenig überzeugende Extremposition vertritt, dass Auslegungszweifel, bei denen auch eine verfassungswidrige Alternative im Spiel ist, nur durch Anrufung des VfGH auszuräumen sind); zur dabei anerkannten „mittelbaren Drittwirkung“ der Grundrechte etwa *Hinteregger*, ÖJZ 1999, 741; *Schoditsch*, Grundrechte und Privatrecht (2019) 189 ff (zur verfassungskonformen Interpretation insgesamt 167 ff), jeweils mwN. Später in Kraft getretene Vorschriften sollen bei der Auslegung nicht mitzubeachten sein (16 Ok 52/05); anderes muss gelten, wenn die neue Norm Rückschlüsse auf das mit einer früheren Vorschrift Gemeinte zulässt.

## IV. Historische Auslegung

- 5 Die **historische (subjektiv-teleologische) Auslegung** knüpft an den feststellbaren – dh im Wesentlichen: den klar dokumentierten – Absichten des Gesetzgebers an. Übertroffene Bedeutung kommt dabei den **Gesetzesmaterialien** zu (s *Hopf*, FS ABGB 1051), insb den *Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage* (Erl) sowie den *Berichten des Justizausschusses* (JAB). Darin finden sich häufig nähere Hinweise zum Zweck einer neuen Regelung (VwGH VwSlg 8447 F = ecolex 2009, 711 *Brugger* uva). Äußerungen in Mat dürfen aber auch nicht überbewertet werden (vgl *Leitner*, RdW 2007, 203); regelmäßig unbeachtlich sind etwa unrichtige „Wissenserklärungen“ über die (angeblich) geltende Rechtslage. Umso mehr gilt dies für das *Untätigbleiben* des Gesetzgebers (*Leitner*, ecolex 2008, 417 mwN in Ablehnung gegenläufiger Argumentationen in einigen jüngeren E des OGH).

## V. Teleologische Auslegung

- 6 Die **objektiv-teleologische Auslegung** spürt dem „natürlichen Sinn“ eines Gesetzes nach (s § 7), der durchaus über die vom Gesetzgeber in den Vordergrund gestellten Zwecke hinausgehen kann. Diese Interpretationsmethode ist gerade bei alten Gesetzen wie dem ABGB wichtig, da sie bei gleichbleibendem Wortlaut das aktuell „richtige“ Verständnis der Norm zu ermitteln versucht, das sich durch Veränderungen der rechtlichen, aber auch der gesellschaftlichen Rahmenbedingungen gewandelt haben kann. **Bsp:** Bei Normierung des Schriftlichkeitsgebots für die Bürgschaft (§ 1346 Abs 2 iVm § 886) konnten die modernen Kommunikationstechniken noch nicht mitberücksichtigt werden. Da aber der Formzweck im Schutz des Bürgen vor Übereilung liegt, sollte

die Telefaxbürgschaft dem übersandten Originalbrief gleichgestellt und daher als formwirksam angesehen werden (so nunmehr zu Recht 9 Ob 41/12p GesRZ 2014, 54 *Cach* = ZRB 2013, 194 *Wenusch* = ÖZW 2014, 77 *Ecker*; s dazu auch § 1346 Rz 9; zur methodisch anspruchsvollen Formfrage beim Schuldbeitritt s § 1347 Rz 4). Der teleologischen Auslegung kommt anerkanntermaßen besonderes Gewicht zu (s verst Senat 1 Ob 107/98m *ecolex* 1999, 13 *Wilhelm*). Für die Feststellung der objektiven Gesetzeszwecke werden ausnahmsweise auch ausländische Rechtsordnungen fruchtbar gemacht. Bsp für diese **rechtsvergleichende Methode**: SZ 18/150; 1 Ob 35/80.

Ein wesentlicher Grundsatz teleologischer Auslegung, ja eigentlich des **7** Privatrechts überhaupt (und da nicht zuletzt auch der Gesetzgebung), ist die **beidseitige Rechtfertigung von Rechtsfolgen** (s nur *F. Bydlinski*, FS Koziol, 2010, 1355). Damit soll ausgedrückt werden, dass immer auf beide (alle) Beteiligten geblickt werden muss, nicht hingegen allein oder überwiegend auf die Interessen bloß eines von ihnen. Das gilt auch dann, wenn die ratio einer Norm primär einen der Beteiligten (zB den Verbraucher) im Auge hat. Wird also etwa die gröbliche Benachteiligung einer AGB-Klausel, die die gesetzliche Schadenersatzverjährung massiv verkürzt, mit dem Argument abgelehnt, der (mögliche) Schuldner, ein Steuerberater, habe wegen seiner vielen geschäftlichen Kontakte ein besonderes Interesse an rascher Klärung etwaiger Ersatzpflichten (so 1 Ob 1/00d ua; aA *P. Bydlinski*, FS Ostheim, 1990, 365 f; *Karollus*, RdW 1997, 586), so werden die Interessen des Geschädigten vollkommen beiseitegeschoben: Dieser benötigt ja eine gewisse Zeit, um die Erfolgsaussichten einer Klage auszuloten. Nicht zuletzt deshalb sieht das Gesetz eine bestimmte, nicht zu knapp bemessene Verjährungsfrist vor.

## VI. Richtlinienkonforme (europarechtskonforme, unionsrechtskonforme) Auslegung

Nicht auf österreichische Vorschriften, sondern auf das europäische **8** Gemeinschaftsrecht (zentral EuGH 13.11.1990 Rs C-106/89, *Marleasing*), wird das heute prinzipiell unbestrittene Gebot **richtlinienkonformer Auslegung** (bzw weiter: Rechtsfindung) gestützt (s etwa 7 Ob 246/99y; 2 Ob 30/00a); zugleich wird zu Recht darauf hingewiesen, dass dabei die jeweiligen *nationalen* Rechtserkenntnismethoden anzuwenden und deren Grenzen einzuhalten sind (s nur *Perner*, EU-Richtlinien und Privatrecht, 2012, 78 ff mwN; EuGH 16.6.2005 Rs C-105/03, *Pupino*; 10.3.2011 Rs C-109/09, *Lufthansa/Kumpfan* uva; dazu etwa *Kainer*, GPR 2016, 262; s ferner § 7 Rz 5). Ähnlich wie bei

der verfassungskonformen Interpretation sind die Normen des österreichischen Rechts im Zweifel im Sinne jener verbindlichen Vorgaben zu verstehen, die der EU-Gesetzgeber seinen MS gemacht hat (ausf zur Auslegung dieser unionsrechtlichen Vorgaben etwa *Rebhahn/K<sup>3</sup>* Nach §§ 6, 7 insb Rz 18 ff; Überblick bei *Heinrich*, ÖJZ 2011, 1068). Sehr häufig wird sich ein solches Auslegungsergebnis bereits durch *historische* Interpretation erzielen lassen, da entsprechende neue Vorschriften regelmäßig „ausdrücklich“ (in den Erl) in Umsetzung der Richtlinienvorgaben erlassen werden. Problematischer sind Fälle, in denen der staatliche Gesetzgeber untätig geblieben ist. Über Stellenwert und Grenzen der richtlinienkonformen Auslegung im Einzelnen herrscht noch keine Einigkeit (für einen besonders hohen Stellenwert dieser Auslegungsbzw Rechtsfindungsmethode etwa *Canaris*, FS F. Bydlinski 47; *Langenbucher* in *Langenbucher*, Europäisches Privat- und Wirtschaftsrecht<sup>4</sup>, 2017, § 1 Rz 83 ff, insb 90 ff; *Perner*, EU-Richtlinien 77 ff, insb 99 f [unbedingter Vorrang im Rahmen des nationalen Methodenkanons]; zurückhaltender etwa *Zöchling-Jud*, FS ABGB 1762 ff; *dies*, MR 2016, 23; *Kerschner/Kebner/K<sup>3</sup>* §§ 6, 7 Rz 137 ff; *P. Bydlinski*, ÖJZ 2011, 899; *ausf ders*, JBl 2015, 2). **Vor Ablauf der Umsetzungsfrist** ist eine Richtlinie jedenfalls dann nicht zu beachten, wenn noch keine Umsetzungsgesetze erlassen wurden (vgl VwGH VwSlg 14.902 A = RdU 1998, 190 *Raschauer/Rüffler*, ÖJZ 1997, 125; anders 4 Ob 235/98g, dazu wohl krit *Posch/SK* Rz 38). Wurde bereits umgesetzt, werden die Richtlinienvorgaben regelmäßig im Rahmen der historischen Interpretation zu berücksichtigen sein. Zur Umsetzung von Richtlinien über deren eigentlichen Anwendungsbereich hinaus (zB Verbraucherschutzvorschriften im allgemeinen Zivilrecht) statt vieler *Perner*, ZfRV 2011, 225 mwN. Zur dann häufig diskutierten Frage nach der Zulässigkeit einer „*gespaltenen Auslegung*“ (unionsrechtskonforme Auslegung ein und derselben Norm nur für den Teilbereich der Verbrauchergeschäfte) etwa einerseits (verneinend) *P. Bydlinski*, JBl 2015, 12 ff, andererseits (bejahend) 9 Ob 64/13x EvBl 2014/89 *Perner*; *W. Faber*, Aus- und Einbaukosten und Unverhältnismäßigkeit der Nacherfüllung (2013) 97 ff und im Ergebnis wohl auch *Karner/Koziol*, Mangelfolgeschäden in Veräußerungsketten (2012) 30 f, allerdings nur mit Hinweis auf den Verbraucherschutzgedanken, der aber mE eine gesplattene Auslegung mangels unterschiedlicher Interessenlage nicht trägt.

Unklarheiten über Reichweite und Inhalt einer Richtlinie können vom nationalen Gericht durch **Vorlage an den EuGH** geklärt werden, der eine **Vorabentscheidung** trifft; Gerichte, deren Entscheidungen nicht mehr durch innerstaatliche Rechtsmittel bekämpft werden können, trifft eine **Vorlagepflicht** (Art 267 AEUV; Details etwa bei *Herzig*, wbl 2003, 245; *Pesendorfer/Posch* in *Hafner/Kumin/Weiss*, Recht der Europäischen Union<sup>2</sup>, 2019, 231 ff; *Wegener* in *Calliess/Ruffert*, EUV/

AEUV Art 267 AEUV Rz 1 ff, 27 ff; zur Bindungswirkung von Vorabentscheidungen s § 12 Rz 4). Zur Rspr der Höchstgerichte in Österreich *Klamert*, JBl 2008, 158.

## VII. Auslegung internationalen Einheitsrechts

Besonderheiten sind auch bei der Auslegung von Normen des **Internationalen Einheitsrechts** zu beachten, denen schon aufgrund der angestrebten Rechtsvereinheitlichung überall der gleiche Inhalt beigelegt werden soll. Dies ordnet etwa Art 7 Abs 1 UN-K ausdrücklich an (*Kramer*, JBl 1996, 137). Mangels entsprechender Regelung wird der Auslegungsgleichlauf öfters durch Heranziehung der **Interpretationsgrundsätze der Wiener Vertragsrechtskonvention** (BGBl 1980/40) zu erreichen versucht (vgl zum Warschauer Abkommen 2 Ob 294/99w; *Stefula*, ZfRV 2000, 132 mwN), sofern nicht eine *vertragsautonome* Auslegung in Frage kommt (so zum EuGVÜ 4 Ob 199/01w mwN; s ferner *Posch/SK* Rz 31).

## VIII. Das bewegliche System

Va bei der Anwendung von Vorschriften mit mehreren, jeweils abstufbaren Tatbestandsmerkmalen wird in Österreich nicht selten das sog **bewegliche System** fruchtbar gemacht (*Wilburg*, Entwicklung eines beweglichen Systems im Bürgerlichen Recht, 1950; *F. Bydlinski/Krejci/Schilcher/Steininger* [Hrsg], Das Bewegliche System im geltenden und künftigen Recht, 1986; *Koziol*, ALJ 2017, 160, insb in Auseinandersetzung mit kritischen Stimmen). Ausgehend von einer „*Basiswertung*“, wonach das *Vorliegen aller Merkmale in durchschnittlichem Ausmaß* genügt, kann das Manko bei einem Merkmal durch überdurchschnittliches Vorhandensein eines anderen ausgeglichen werden (s insb 8 Ob 502/93 zum Wucher; vgl ferner etwa RS0016914 zur gröblichen Benachteiligung iSd § 879 Abs 3; reiche Rspr-Bsp bei *Adamovic*, JBl 2002, 681 und 693).

## IX. Die ökonomische Analyse des Rechts

Zur Heranziehung der **ökonomischen Analyse** des Rechts bei der Auslegung geltender Normen, wie sie von Vertretern dieser Strömung grundsätzlich befürwortet bzw – zT sogar vorrangig – gefordert wird, zu Recht krit etwa *F. Bydlinski*, Fundamentale Rechtsgrundsätze (1988)