

Zweite Abteilung  
Von den persönlichen Sachenrechten  
Siebzehntes Hauptstück  
Von Verträgen und Rechtsgeschäften überhaupt

### Literatur

*Ehrenzweig*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts<sup>2</sup> II/1 (1928), I/1 (1951); *Gschneider*, Schuldrecht Allgemeiner Teil (1965; 2. Auflage 1986, korrigierter Nachdruck 1991); *ders.*, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts (1966; 2. Auflage 1992); *Klang* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch<sup>2</sup> IV/1 (1968), IV/2 (1978), V (1954), VI (1951); *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch 3. Auflage (ab 2000); *Ehrenzweig/Mayrhofer*, Das Recht der Schuldverhältnisse (1986); *Avancini/Iro/Koziol*, Österreichisches Bankvertragsrecht I (1987), II (1993); *Larenz*, Schuldrecht<sup>15</sup> II/1 (1986); *ders.*, Schuldrecht<sup>14</sup> I (1987); *Flume*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts II: Das Rechtsgeschäft<sup>4</sup> (1992); *Hämmerle/Wünsch*, Handelsrecht II<sup>4</sup> (1993), III<sup>5</sup> (1979); *Larenz/Canaris*, Schuldrecht<sup>13</sup> II/2 (1994); *F. Bydliński*, System und Prinzipien des Privatrechts (1996); *Esser/Schmidt*, Schuldrecht I Allgemeiner Teil<sup>8</sup> 1 (1995), 2 (2000); *Honsell*, Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz (1998); *Floretta/Spielbüchler/Strasser*, Arbeitsrecht<sup>4</sup> I (1998) und II (2001); *Apathy/Iro/Koziol*, Österreichisches Bankvertragsrecht I<sup>2</sup> (2006), II<sup>2</sup> (2008), III<sup>2</sup> (2008), IV<sup>2</sup> (2012), V<sup>2</sup> (2009), VI<sup>2</sup> (2007), VII (2014), VIII (2012), IX/II (2012); *Krejci*, Reformkommentar UGB – ABGB (2007); *Jabornegg/Resch/Slezak*, GesBR Praxiskommentar (2012); *Rummel/Lukas* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch<sup>4</sup> (ab 2014); *P. Bydliński/Kerschner* (Hrsg) und *Mitautoren*, Bürgerliches Recht I–VIII (ab 2016); *Medicus/Petersen*, Allgemeiner Teil des BGB<sup>11</sup> (2016); *Wolf/Neuner*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts<sup>11</sup> (2016); *Fikentscher/Heinemann*, Schuldrecht<sup>11</sup> (2017); *Löschnigg*, Arbeitsrecht<sup>15</sup> (2017); *Barth/Dokalik/Potyka*, ABGB samt den wichtigsten Nebengesetzen<sup>26</sup> (2018); *Koziol/Welser*, Grundriss des bürgerlichen Rechts I<sup>15</sup> (2018) und II<sup>14</sup> (2015); *Neumayr/Reissner*, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht<sup>5</sup> (2018); *Riedler* (Hrsg) und *Mitautoren*, Zivilrecht I–VIII (2018); *Bollenberger/Oppitz* (Hrsg), Bankvertragsrecht I (2019); *Artmann*, Kommentar zum UGB I<sup>3</sup> (2020) und II<sup>2</sup> (2017); *Straube*, Wiener Kommentar zum Unternehmensgesetzbuch (2020); *Fenyves/Perner/Riedler*, Kommentar zum VersVG (2020/21).

### Grund der persönlichen Sachenrechte

§ 859. Die persönlichen Sachenrechte, vermöge welcher eine Person einer andern zu einer Leistung verbunden ist, gründen sich unmittelbar auf ein Gesetz; oder auf ein Rechtsgeschäft; oder auf eine erlittene Beschädigung.

### Literatur

*Mayer-Maly*, Über den Sinngehalt des § 859 ABGB, ÖJZ 1965, 64; *F. Bydliński*, Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäftes (1967); *Wesener*, Naturrechtliche und römischgemeinrechtliche Elemente im Vertragsrecht des ABGB, ZNR 1984, 113; *P. Bydliński*, Die Übertragung von Gestaltungsrechten (1986); *Gernhuber*, Das Schuldverhältnis (1989); *Koziol*, Delikt, Verletzung von Schuldverhältnissen und Zwischenbereich, JBl 1994, 209; *P. Bydliński*, Der Übergang von „vertragsbezogenen“ Gestaltungsrechten bei Veräußerung der Bestandsache am Beispiel der Vermieterkündigung, JBl 1997, 151; *Graf*, Vertrag und Vernunft (1997); *Nunner-Krautgasser*, Die Haftungsklagen – Reine Vermögenshaftung und „Duldung“ der Exekution, ÖJZ 2007, 713; *Schopper*, Nachvertragliche Pflichten des Beraters, NZ 2009, 97; *Schopper*, Nachvertragliche Pflichten (2009); *Spielbüchler*, Das Prinzip der kausalen Tradition, in FS 200 Jahre ABGB II (2011) 1433; *Reisinger*, Musterarbeitsvertrag für FußballspielerInnen der Österreichischen Fußball-Bundesliga, RdA 2011, 112; *Told*, Prospekthaftung versus Kapitalerhaltung bei Kapital- und Personengesellschaften, GesRZ 2011, 346; *Koziol*, Freiwillige Selbstverpflichtung von Banken gegenüber der Öffentlichkeit, ÖBA 2013, 91; *T. Rabl*, Recht smart COVID19: Pandemiebedingt zu Analogem und: Warum schnell nicht immer gut ist! *ecolex* 2020, 364; *Steidl*, Erfüllungsgehilfen – Gehilfenzurechnung nach ABGB und VersVG (2021).

Gliederung	Rz
A. Rechtsgrundlage der Schuldverhältnisse .....	1
B. Privatautonomie und Rechtsgeschäft .....	2
I. Privatautonomie .....	2
II. Rechtsgeschäft .....	3
1. Rechtsgeschäft und geschäftsähnliche Handlungen .....	3
2. Einteilung der Rechtsgeschäfte .....	9
III. Innominatkontrakte und gemischte Verträge .....	15
C. Schuldverhältnis im weiteren Sinn .....	17
D. Ziel- und Dauerschuldverhältnisse .....	21
E. Inhalt der Obligation .....	22
F. Haftung .....	26
G. Beeinträchtigung von Forderungsrechten .....	29

## A. Rechtsgrundlage der Schuldverhältnisse

- 1 Rechtsgrundlage der persönlichen Sachenrechte, dh der Schuldverhältnisse, ist eine erlaubte Handlung (**Rechtsgeschäft**), unerlaubte Handlung (**Delikt**: erlittene Beschädigung) oder (auch ohne individuelle Handlung) unmittelbar das **Gesetz**.<sup>1</sup>
- a) **Rechtsgeschäftlich begründete Schuldverhältnisse** entstehen aufgrund der Privatautonomie (Rz 2). Die Rechtsfolgen sind von einer Person (einseitige Rechtsgeschäfte: Auslobung, Erteilung von Ermächtigung oder Vollmacht, Annahme einer Anweisung, Kündigung, Testament, Kodizill) oder von mehreren (Vertrag: § 861; Beschluss<sup>2</sup>) gewollt<sup>3</sup> und von der Rechtsordnung entsprechend diesem Willen anerkannt, außer das Gewollte ist unmöglich oder verboten (§§ 878 f).
- b) Auch die **Deliktobligationen** sind Fälle von gesetzlich begründeten Verbindlichkeiten. Die besondere Erwähnung der „erlittenen Beschädigung“ erklärt sich einerseits daraus, dass die Verbindlichkeit auf einer Handlung des Verpflichteten beruht,<sup>4</sup> andererseits aus der traditionellen Unterscheidung von obligationes ex contractu und obligationes ex delicto.<sup>5</sup> Nach *Gschnitzer*<sup>6</sup> soll durch die Worte „erlittene Beschädigung“ zum Ausdruck gebracht werden, dass die Ersatzpflicht nicht immer rechtswidrige Schadenszufügung voraussetzt, ferner dass auch die römischen Quasidelikte mitgedacht seien. Allerdings bleiben diese bei *Zeillers* Kommentierung des § 859 unerwähnt;<sup>7</sup> er stellte allein auf die unerlaubte Handlung ab. Gerade für den Bereich des Schadenersatzrechts hat jedoch *Kozio*<sup>8</sup> auf den

1 *Mayer-Maly*, ÖJZ 1965, 65. Für bloße Zweiteilung der Entstehungsgründe in Rechtsgeschäft und Gesetz 7 Ob 17/08p = eclex 2008/375 (*Beneder*).

2 Dazu 9 ObA 305/93 = SZ 66/144.

3 *Ehrenzweig/Mayrhofer*, SchR AT 153.

4 *Zeiller*, Kommentar III 2 f. Vgl Urentwurf III § 1.

5 Vgl Urentwurf III § 3.

6 In *Klang*<sup>2</sup> IV/1, 41.

7 *Zeiller*, Kommentar III 2 f.

8 JBl 1994, 209 ff.

Umstand hingewiesen, dass Abgrenzung und Übergang von Vertrags- zu Deliktsobligationen fließend sind und die für die in diesem Zwischenbereich einzuordnenden Pflichten vorhandene Regelungslücke durch eine – je nach den Haftungsvoraussetzungen unterschiedliche – Kombination der für die Kernbereiche geltenden Regelungen zu füllen ist.

- c) **Gesetzliche Verbindlichkeiten** sind zB: Anspruch auf Heiratsgut; Pflichtteilsanspruch; Unterhaltsanspruch; das gesetzliche Vermächtnis nach § 745 sowie die als eigenständige Kategorie von *Zeiller* eliminierten Quasikontrakte (etwa Geschäftsführung ohne Auftrag; ungerechtfertigte Bereicherung; Erwachsenenvertretung; Erbschaftsantrittung; Gemeinschaft).<sup>9</sup>

## B. Privatautonomie und Rechtsgeschäft

### I. Privatautonomie

Rechtsgeschäftlich begründete Schuldverhältnisse beruhen auf der im Verfassungsrang stehenden<sup>10</sup> Privatautonomie, dh der in § 859 anerkannten **Selbstgestaltung der Rechtsbeziehungen** zu anderen nach dem eigenen Willen und in eigener Verantwortung.<sup>11</sup> Dementsprechend herrscht im Schuldrecht grundsätzlich Vertragsfreiheit,<sup>12</sup> und zwar Abschlussfreiheit (zum Kontrahierungszwang s § 861 Rz 12 ff), Formfreiheit (zur Formpflicht s § 883 Rz 2 ff), Gestaltungsfreiheit (Inhaltsfreiheit;<sup>13</sup> s aber § 879 Rz 1), Endigungsfreiheit (zu Dauerschuldverhältnissen s Rz 21). Zur Selbstverpflichtung durch einseitige Rechtsgeschäfte s § 860 Rz 1. Zur Selbstbindung von Banken durch öffentliche Erklärungen über die Einhaltung bestimmter Verhaltensweisen s *Koziol*, ÖBA 2013, 91 ff. Zum Recht einer Gemeinde, eine Straße als Mautstraße zu errichten und zu betreiben, s 5 Ob 505/93 = SZ 66/166. Im Erbrecht ist die Privatautonomie insoweit verwirklicht, als dem Erblasser die Berechtigung zukommt, über sein Vermögen durch Testament, Kodizill (§ 552 Abs 2: „sonstige letztwillige Verfügung“) oder Erbvertrag zu verfügen (§ 602). Im Sachenrecht und im Familienrecht ist die Privatautonomie durch Typenzwang im Vergleich zum Schuldrecht merklich eingeschränkt.

### II. Rechtsgeschäft

#### 1. Rechtsgeschäft und geschäftsähnliche Handlungen

Die Gestaltung der Rechtsbeziehungen zu anderen erfolgt durch Rechtsgeschäfte, und zwar vor allem mittels **Willenserklärung**. Mit ihr bezweckt der Erklärende – einseitig oder im Einvernehmen mit einem Vertragspartner (§ 861 Rz 2) – von ihm **gewollte**, erlaubte, privatrechtliche **Rechtsfolgen** herbeizuführen und dies **kundzutun**. Er erstrebt und bewirkt also eine bestimmte Veränderung seiner Rechtsposition im Verhältnis zu einem anderen oder zu mehreren anderen Personen (zur gemäßigten Rechtsfolgentheorie s § 861 Rz 3). Da auch diese anderen

<sup>9</sup> Dazu *Mayer-Maly*, ÖJZ 1965, 66.

<sup>10</sup> VfGH G 177/88 = JBl 1990, 310. *Wiebe* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 859 Rz 5.

<sup>11</sup> *Bydlinski*, Privatautonomie 10; *Wolf/Neuner*, AT<sup>11</sup> 100. Zum zulässigen Abschluss risikoreicher (uU ungünstiger) Geschäfte 6 Ob 200/99a = ÖBA 2000/884.

<sup>12</sup> Vgl nur zB 7 Ob 287/05i = ecolex 2006/126 (*Wilhelm*).

<sup>13</sup> *Wesener*, ZNR 1984, 118 ff.

Personen das Recht zur Selbstgestaltung ihrer Rechtsbeziehungen haben, ist die Gestaltungsmöglichkeit durch einseitige Willenserklärungen beschränkt. Soweit durch eine einseitige Willenserklärung dem anderen Rechte erwachsen, steht es ihm idR offen, den Erwerb auszuschlagen (§§ 805, 882 Abs 1). Meistens sind aber übereinstimmende Erklärungen von zwei oder mehreren Personen nötig, um (dauernde) Rechtsfolgen herbeizuführen: Bedeutsamstes Rechtsgeschäft ist daher der Vertrag.

- 4 Willenserklärungen können an eine bestimmte Person, an mehrere Personen, aber auch an einen unbestimmten Personenkreis gerichtet sein. Manche Willenserklärungen (Testament) sind ihrem Zweck entsprechend nicht empfangsbedürftig. Während bei der Willenserklärung der Rechtsfolgewille kundgetan wird, hat die **Willensbetätigung** – auch Willensgeschäft genannt – nicht den Zweck, einem anderen den eigenen rechtsgeschäftlichen Willen kundzutun. Vielmehr wird der dem Geschäftswillen des Handelnden entsprechende tatsächliche Zustand hergestellt, zB das bestellte Hotelzimmer reserviert (§ 864), der Vorteil aus einem vom Scheinvertreter geschlossenen Geschäft bewusst zugewendet (§ 1016 Rz 6), eine Sache derelinquiert oder okkupiert.<sup>14</sup>
- 5 Von der Willenserklärung unterscheidet sich die **Willensmitteilung** dadurch, dass der einem anderen erklärte Wille nicht auf die Herbeiführung von Rechtsfolgen gerichtet sein muss; vielmehr genügt es, dass er auf bloß Tatsächliches gerichtet ist. So genügt es für eine Mahnung, wenn der Gläubiger anstrebt, der Schuldner solle die Leistung bewirken; die Rechtsfolgen der Fälligkeit und des Schuldnerverzugs treten unmittelbar kraft Gesetzes ein, also unabhängig vom Willen des Gläubigers.<sup>15</sup> Auf Willensmitteilungen werden die Bestimmungen über Geschäftsfähigkeit, Zugang und Stellvertretung analog angewendet.<sup>16</sup>
- 6 Auch bei den **Realakten** kommt es auf keinen rechtsgeschäftlichen Willen an, etwa wenn jemand eine Sache findet; selbst wenn dies – unabhängig von der Geschäftsfähigkeit – Rechtsfolgen auslöst.<sup>17</sup> Während aber eine Willensmitteilung einen Kundgabezweck verfolgt, ist dies beim Realakt nicht der Fall.
- 7 Zur Abgrenzung von Willenserklärungen und **Wissenserklärungen** s § 863 Rz 6 f.
- 8 Als **sonstige Wirksamkeitsvoraussetzungen** eines Rechtsgeschäfts gelten die erforderliche Zustimmung eines Dritten, zB bei der Veräußerung einer mit einem Veräußerungsverbot belasteten Liegenschaft (§ 364c), die Genehmigung einer Behörde, zB der Grundverkehrsbehörde (§ 897 Rz 9), die Mitwirkung des Grundbuchgerichts beim Eigentumserwerb einer Liegenschaft, des Standesbeamten bei der Eheschließung.<sup>18</sup> Zum Tod als Voraussetzung für die Wirksamkeit letztwilliger Verfügungen s § 536 und Rz 14.

<sup>14</sup> Riedler, ZR V SR<sup>5</sup> Rz 3/236.

<sup>15</sup> Riedler, ZR I AT<sup>7</sup> Rz 11/40; P. Bydliniski, AT<sup>8</sup> Rz 4/14.

<sup>16</sup> Rummel in Rummel/Lukas<sup>4</sup> § 863 Rz 11; P. Bydliniski, AT<sup>8</sup> Rz 4/15 und 9/74; vgl Bollenberger/P. Bydliniski in KBB<sup>6</sup> § 859 Rz 12.

<sup>17</sup> Riedler, ZR I AT<sup>7</sup> Rz 11/40.

<sup>18</sup> Koziol/Welser I<sup>15</sup> Rz 328.

## 2. Einteilung der Rechtsgeschäfte

Die Unterscheidung zwischen **einseitigen** und **zwei- oder mehrseitigen** Rechtsgeschäften richtet sich nach der Zahl der an der Vornahme des Geschäfts beteiligten Personen. Davon zu unterscheiden ist die Differenzierung zwischen **einseitig verpflichtenden** und **zweiseitig verpflichtenden** Geschäften, je nachdem, ob aus einem Vertrag nur ein Teil Verpflichtungen eingeht (Schenkung; Darlehen) oder ob beiden Vertragspartnern Verpflichtungen erwachsen. Die zweiseitige Verpflichtung kann eine vollkommene sein (Rz 10) oder eine beschränkte, wenn gewöhnlich nur ein Teil Gläubiger wird, aber ausnahmsweise auch eine Verpflichtung für diesen Teil erwachsen kann, etwa zum Aufwendersatz beim unentgeltlichen Auftrag, bei der Leihe oder unentgeltlichen Verwahrung, in welchen Fällen das römische Recht eine actio (mandati, commodati, depositi) contraria vorgesehen hatte.

Bei vollkommen zweiseitig verpflichtenden (= **synallagmatischen**) Verträgen ist jeder Teil zu einer Hauptleistung verpflichtet;<sup>19</sup> jeder Vertragspartner ist also Gläubiger und Schuldner. Der Austausch der jeweiligen Hauptleistungen ist der wirtschaftliche Zweck des Geschäfts zB bei Kauf, Tausch, Miete, Pacht, Werkvertrag, Dienstvertrag, entgeltlichem Auftrag. Die wechselseitigen Hauptleistungen sind für die Vertragspartner äquivalent, für jeden ist die Gegenleistung das angestrebte Entgelt für die eigene Leistung (do ut des; zur Wahrung dieser subjektiven Äquivalenz bei der Vertragsanpassung nach § 872 s § 872 Rz 5). Objektive Äquivalenz ist hingegen nicht erforderlich; ihre Störung wird nur in Extremfällen (laesio enormis, Wucher) berücksichtigt. Zwischen den wechselseitigen Hauptleistungspflichten besteht ein sehr enger Zusammenhang infolge des gemeinsamen Entstehungsgrundes und Zwecks, übernimmt doch jeder Teil die Verpflichtung gerade deshalb, um die Leistung des anderen zu erhalten.<sup>20</sup> Ist die Verpflichtung des einen Vertragspartners nicht wirksam entstanden, so besteht auch keine Verpflichtung des anderen Teils zur Erbringung der Gegenleistung (**genetisches Synallagma**). Jeder Teil braucht grundsätzlich seine Leistung nur Zug um Zug gegen Erhalt der Gegenleistung zu erbringen (§ 1052; **funktionelles Synallagma**). Erlischt die Verpflichtung zur Erbringung einer Leistung wegen nachträglicher zufälliger Unmöglichkeit (§ 1447), so hat der derart von seiner Verpflichtung Befreite auch keinen Anspruch auf die Gegenleistung.<sup>21</sup> Rücktritt (§ 918) und Wandlung (§ 932) lösen entsprechend dem funktionellen Synallagma den gesamten Vertrag auf. In einem synallagmatischen Schuldverhältnis stehen aber nicht alle Verpflichtungen eines Teils im Verhältnis zu Verpflichtungen des anderen Teils. Denn es können auch Verpflichtungen bestehen, die nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis stehen, zB die Pflicht des Bestandnehmers zur Rückstellung der Bestandsache nach Vertragsende.<sup>22</sup>

### Literatur

Gschnitzer, Entgeltlich – unentgeltlich, JBl 1935, 122; Kulka, Unentgeltlichkeit und Freigebigkeit, ÖJZ 1969, 477; Kerschner, Irrtumsanfechtung insbesondere beim unentgeltlichen Geschäft (1984).

<sup>19</sup> Riedler, ZR I AT<sup>7</sup> Rz 10/22; P. Bydlinski, AT<sup>8</sup> Rz 5/9.

<sup>20</sup> Riedler, ZR I AT<sup>7</sup> Rz 10/22.

<sup>21</sup> Binder/Spitzer in Schwimann/Kodek<sup>4</sup> § 1048 Rz 16; Heidinger in Schwimann/Kodek<sup>4</sup> § 1447 Rz 5.

<sup>22</sup> Ehrenzweig/Mayrhofer, SchR AT 176.

11 Synallagmatische Verträge sind **entgeltlich**, dh, eine Leistung wird nach dem Willen der Parteien durch die andere entgolten (§ 917). Der Begriff des entgeltlichen Rechtsgeschäfts geht aber weiter und erfasst auch solche Geschäfte, bei denen nur ein Teil zur Hauptleistung verpflichtet ist, während der andere Teil entweder gar nicht verpflichtet ist oder ihn nur unter besonderen Voraussetzungen Pflichten (zB zum Aufwandersatz) treffen (zB entgeltliche Verwahrung, entgeltliches Darlehen, Maklervertrag, s § 1002 Rz 4). Aber auch der Austausch von Leistungen ohne Verpflichtung ist entgeltlich,<sup>23</sup> sodass Entgeltlichkeit auch ohne genetisches Synallagma bestehen kann. Bei der Entgeltlichkeit geht es daher um die Leistungen, nicht (notwendig) um die Verpflichtungen.

**Unentgeltliche** Rechtsgeschäfte, wie Schenkung, Schulderlass (§ 1381), Leihe, unverzinsliches Darlehen oder letztwillige Zuwendungen,<sup>24</sup> beruhen auf der Freigebigkeit des Versprechenden oder Leistenden.<sup>25</sup> Daher sind Bürgschaft, Pfandvertrag, Ehepakt, Gesellschaftsvertrag, Kündigung, Vollmachtserteilung oder vermögensrechtliche Vereinbarungen bei der einvernehmlichen Scheidung keine unentgeltlichen Rechtsgeschäfte, auch wenn es keine Gegenleistung gibt. *Gschnitzer*<sup>26</sup> hat für derartige Geschäfte den Terminus „**entgeltsfremd**“ eingeführt,<sup>27</sup> allerdings handelt es sich dabei um keine einheitliche Kategorie.<sup>28</sup> Vielmehr ist im Einzelfall zu prüfen, inwieweit die Bestimmungen über entgeltliche oder unentgeltliche Rechtsgeschäfte anzuwenden sind.

## Literatur

*Mayrhofer*, Verfügungs- und Verpflichtungsgeschäfte, in FS Schnorr (1988) 673; *Riedler* in *Apathy/Iro/Koziol*, Bankvertragsrecht IX/2 (2011) Der Eigentumsvorbehalt Rz 3/1 ff; *Aigner*, Der Eigentumsvorbehalt (2015).

12 **Verpflichtungsgeschäfte** begründen eine Verbindlichkeit zu künftiger Leistung (Kauf, Tausch, Miete, Werkvertrag usw). Das Eigentum an der zu leistenden Sache wird aber durch das Verpflichtungsgeschäft nicht unmittelbar übertragen: Der Gläubiger hat nur ein Forderungsrecht gegenüber dem Schuldner, aber noch kein Recht *an* der geschuldeten Sache, sondern zufolge § 307 ein Recht gegen den Schuldner „zu einer Sache“. Denn das ABGB folgt der Lehre von Titel und Modus (§§ 380, 425, 1053), sodass erst die aufgrund des Titels erfolgende Übergabe oder Eintragung ins Grundbuch Eigentum übergehen lässt. Erst damit ist die Verfügung über das Eigentumsrecht des Veräußerers vollendet.<sup>29</sup>

**Verfügungsgeschäfte** sind Geschäfte, die das bestehende Recht unmittelbar übertragen, aufheben, verändern oder belasten;<sup>30</sup> zB Übereignung, Verpfändung, Dereliktion, Zession, Schulderlass,<sup>31</sup> Entgegennahme der schuldbefreienden Zahlung. Bei der Forderungsabtretung

23 Zur Entgeltlichkeit bei kausaler oder konditioneller Verknüpfung von Leistungen s ferner 7 Ob 671/85 = SZ 58/209; *Binder/Kolmasch* in *Schwimmann/Kodek*<sup>4</sup> § 917 Rz 2 f; *Reischauer* in *Rummel/Lukas*<sup>4</sup> § 917 Rz 2.

24 *Kerschner*, Irrtumsanfechtung 101. AM *Gschnitzer*, AT<sup>2</sup> 482.

25 *Reischauer* in *Rummel/Lukas*<sup>4</sup> § 917 Rz 1.

26 In *Klang*<sup>2</sup> IV/1, 435 ff; AT<sup>2</sup> 482.

27 JBl 1935, 122. So auch *Reischauer* in *Rummel/Lukas*<sup>4</sup> § 917 Rz 15 ff; *Riedler*, ZR I AT<sup>7</sup> Rz 10/24.

28 *Kerschner*, Irrtumsanfechtung 97.

29 *Riedler*, ZR I AT<sup>7</sup> Rz 30/3.

30 *Mayrhofer* in FS Schnorr 679.

31 3 Ob 544/85 = JBl 1987, 580.

fallen idR Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft zusammen,<sup>32</sup> sofern nicht aus Gründen der Publizität eine Erkennbarkeit der Abtretung nötig ist – wie zB bei der Sicherungszession. Bei der Übereignung beweglicher Sachen ist die Übergabe bloßer Realakt; die Einigung über das Verfügungsgeschäft fällt mit dem Verpflichtungsgeschäft zusammen (s § 425 Rz 2 ff),<sup>33</sup> ohne dass deswegen die Verfügung mit dem Verpflichtungsgeschäft identifiziert würde.<sup>34</sup>

## Literatur

*Koziol*, Zur Gültigkeit abstrakter Schuldverträge im österreichischen Recht, in *GedS Gschnitzer* (1969) 233; *Mayer-Maly*, Fragmente zur causa, in *FS Wilburg* (1975) 243; *Koziol*, Der Garantievertrag (1981); *ders*, Zur Zulässigkeit abstrakter Rückgarantien nach österreichischem Recht, *ÖBA* 1986, 443; *Apathy*, Das Saldoanerkenntnis nach österreichischem Recht, *ÖBA* 1999, 679, 684 ff; *Rummel*, Zum Grundsatz der abstrakten Tradition, *ÖBA* 2000, 567.

Schuldverhältnisse können **grundsätzlich nicht abstrakt**, dh, ohne Rücksicht auf ihren wirtschaftlichen Zweck begründet werden,<sup>35</sup> da sonst Formvorschriften und zwingendes Recht umgangen werden könnten.<sup>36</sup> Ausnahmen bestehen zB für Wechsel (Art 17 WG); angenommene Anweisung (§ 1402); Anerkenntnis des Zessionsschuldners (§ 1396); Garantie im dreipersonalen Verhältnis<sup>37</sup> (§ 880a Rz 4, 7). 13

Die Übereignung erfordert nach österreichischem Recht einen gültigen Titel (§ 1461: Vermächtnis, Schenkung, Darlehen, Kauf, Tausch), dh, nur ein **kausales Verfügungsgeschäft** ist wirksam (§ 380; s Rz 12). Die abstrakte Einigung über den Eigentumsübergang genügt nicht. Ist das Titelgeschäft nichtig, so kommt es zu keiner Übereignung durch Übergabe oder Eintragung im Grundbuch; ist es anfechtbar, so kann die Übereignung rückwirkend wegfallen (§ 870 Rz 17; § 871 Rz 40).

## Literatur

*Apathy*, Der Auftrag auf den Todesfall, *JBl* 1976, 393; *Eccher*, Antizipierte Erbfolge (1979).

Rechtsgeschäfte **von Todes wegen** werden erst mit dem Tod des Erblassers, den der Bedachte erleben muss (§ 536; zum Erbvertrag: § 1252), wirksam. Sie regeln die Rechtsverhältnisse nach seinem Ableben. Die Schenkung auf den Todesfall ist grundsätzlich als Vertrag zu behandeln, doch nur unter der Voraussetzung, dass sich der Geschenkgeber kein Widerrufsrecht ausbedungen hat und der Vertrag als Notariatsakt aufgenommen wurde (§ 603). Anders als bei der *donatio causa mortis* des römischen Rechts ist die Bedingung, dass der Beschenkte 14

<sup>32</sup> *Heidinger* in *Schwimmann/Kodek*<sup>4</sup> § 1392 Rz 11.

<sup>33</sup> Vgl nur zB *Spielbüchler* in *FS 200 Jahre ABGB II* 1435 ff; *Riedler* in *Apathy/Iro/Koziol*, BVR IX/2 Rz 3/5; *Aigner*, Eigentumsvorbehalt 36–56, insb 38 ff; *Riedler*, ZR V SR<sup>5</sup> Rz 3/106 ff. Erstmals OGH 3 Ob 43/86 = *ÖBA* 1987/14 (abl *Iro*).

<sup>34</sup> *Mayrhofer* in *FS Schnorr* 681; *Riedler* in *Apathy/Iro/Koziol*, BVR IX/2 Rz 3/5; *Aigner*, Eigentumsvorbehalt 37 f, 55 f; *Riedler*, ZR V SR<sup>5</sup> Rz 3/106 ff.

<sup>35</sup> 5 Ob 36/75 = SZ 48/55; 1 Ob 37/14v = SZ 2014/84 = VbR 2015/8 (*Fidler*). Zur Zession: 7 Ob 474/56 = SZ 29/78; 8 Ob 149/63 = RZ 1963, 176; 5 Ob 15/66 = EvBl 1966/425; 1 Ob 176/71 = SZ 44/108.

<sup>36</sup> *Koziol* in *GedS Gschnitzer* 239; *Apathy*, *ÖBA* 1999, 684 ff. Vgl 1 Ob 7/86 = *JBl* 1986, 728: Anerkenntnis einer Spielschuld.

<sup>37</sup> *Koziol*, Garantievertrag 33. Zur Bankgarantie vgl nur *Koziol/Potyka* in *Apathy/Iro/Koziol*, BVR V<sup>2</sup> Rz 3/4 ff.

den Schenker überlebt, zwar möglich,<sup>38</sup> aber kein Erfordernis der unwiderruflichen Schenkung auf den Todesfall.<sup>39</sup> Zur Frage der Schenkungsanrechnung s § 781.

### III. Innominatkontrakte und gemischte Verträge

#### Literatur

*Koziol*, Rechtsfragen beim Factoring-Geschäft, QuHGZ 1972, 313; *Jud*, KSchG, Factoring und Leasing, in *Krejci*, Handbuch zum Konsumentenschutzgesetz (1981) 503; *ders*, Neuere Rechtsentwicklung im Factoring-Geschäft, QuHGZ 1981, H 3, 45; *Schlemmer*, Der Franchisevertrag, RdW 1984, 298; *Czermak*, Zwei Rechtsfragen des Factoring, JBl 1984, 413; *Welser/Czermak*, Zur Rechtsnatur des Factoring-Geschäftes, RdW 1985, 130; *Fischer-Czermak*, Factoring: Rechtsnatur und Konkursanfechtung, *ecolex* 1995, 89; *Iro*, Zur Rechtsnatur des Factoring, RdW 1995, 52; *Zankl*, Qualifikation und Dauer von Mobilfunkverträgen, *ecolex* 2005, 29; *Fenyves*, Einkaufszentren, Privatautonomie und Vertrauensschutz, wobl 2006, 2.

- 15 Die herrschende Vertragsfreiheit erlaubt es den Parteien, Dauerschuldverhältnisse zu vereinbaren, die im Gesetz nicht typisiert sind;<sup>40</sup> es besteht also kein Typenzwang,<sup>41</sup> weshalb Innominatkontrakte (atypische Verträge; **Verträge sui generis**) wirksam und nach allgemeinen Regeln oder analog zu bestehenden Vertragstypen zu beurteilen sind. ZB: Arbeitnehmerüberlassung;<sup>42</sup> Architektenvertrag<sup>43</sup> samt Bauleitung und Bauaufsicht;<sup>44</sup> Auftritt als Conferencier;<sup>45</sup> Ausbildungsvertrag;<sup>46</sup> Benützung eines Standplatzes vor einem Kaufhaus;<sup>47</sup> Fernkurs;<sup>48</sup> Gestattung einer Sondernutzung von Straßengrund;<sup>49</sup> (entgeltliche) Gebrauchsüberlassung mit Vorbehalt der Rückstellungspflicht nach Gutdünken des Eigentümers;<sup>50</sup> Grabpflegevertrag;<sup>51</sup> Kredit(eröffnungs)vertrag;<sup>52</sup> Leasing;<sup>53</sup> Liegenschafts Kauf- und Bauwerkvertrag;<sup>54</sup> Maklervertrag (§ 1002 Rz 4); Mobilfunkverträge;<sup>55</sup> Optionsvertrag (§ 861 Rz 18); (kupierte) Publikums GmbH &

38 8 Ob 569/83 = SZ 57/91.

39 *Apathy*, JBl 1976, 393 und FN 8; *Schubert in Rummel*<sup>5</sup> § 956 Rz 1.

40 1 Ob 641/87 = SZ 60/218.

41 5 Ob 31/76 = JBl 1978, 381.

42 7 Ob 723/81 = SZ 55/115.

43 RS0021309.

44 2 Ob 203/08d = bbl 2009/152.

45 7 Ob 599/76 = EvBl 1977/82.

46 5 Ob 243/75 = SZ 49/13; 1 Ob 796/76 = HS X/4; 6 Ob 301/02m.

47 7 Ob 562/85 = JBl 1986, 648.

48 1 Ob 305/68 = SZ 41/186: kein Abzahlungsgeschäft.

49 1 Ob 544/89 = JBl 1989, 447; 7 Ob 287/05i = *ecolex* 2006/126 (*Wilhelm*); 6 Ob 191/05i = ZVR 2006/105 (*Bauer*).

50 6 Ob 191/05i = ZVR 2006/105 (*Bauer*): Aufstellung eines Warenständers gegen Entgelt ohne zeitliche Beschränkung; RS0109844.

51 9 Ob 75/10k = EvBl 2011/87.

52 4 Ob 504/80 = JBl 1981, 90; 6 Ob 72/06s. Dazu ausführlich *Bollenberger in Apathy/Iro/Koziol*, BVR IV<sup>2</sup> Rz 1/163 ff.

53 2 Ob 501/79 = SZ 52/54; 6 Ob 217/09v = EvBl 2010/46 (*Parapatits*); 3 Ob 12/09z = ÖBA 2009/1576 (*Apathy*).

54 Vgl zB 3 Ob 143/12v = *immolex* 2013/38 (*Klein*).

55 9 Ob 69/11d = RdW 2012/484.



Co KG;<sup>56</sup> Treuhand<sup>57</sup> (§ 1002 Rz 9); Übergabsvertrag;<sup>58</sup> Wildabschussvertrag;<sup>59</sup> Wohnungsgebrauchsrecht;<sup>60</sup> Vertragsübernahme (Rz 17). Soweit Innominatkontrakte Elemente mehrerer Vertragstypen enthalten, können sie als gemischte Verträge verstanden werden. ZB: Abbauvertrag;<sup>61</sup> Architektenvertrag samt Bauleitung und Bauaufsicht;<sup>62</sup> (zahnärztlicher) Behandlungsvertrag;<sup>63</sup> Aufstellung eines Musikautomaten;<sup>64</sup> Contracting-Vertrag;<sup>65</sup> Factoring;<sup>66</sup> Franchisevertrag;<sup>67</sup> Tankstellenvertrag;<sup>68</sup> Ausbildungsvertrag samt Unterbringung.<sup>69</sup>

**Gemischte Verträge** können nicht einheitlich beurteilt werden. Zum Teil sind die Rechtsgrundsätze anzuwenden, die das Gesetz für den überwiegenden Typus vorsieht (**Absorptionstheorie**: zB §§ 1055, 1091). Dafür ist regelmäßig erforderlich, dass die Elemente eines Vertragstyps im konkreten Fall deutlich überwiegen<sup>70</sup> und zur Problemlösung geeignet sind: zB Mietvertrag mit Ablösevereinbarung und Mobilärerwerb;<sup>71</sup> Garageneinstellungsvertrag;<sup>72</sup> Kaufvertrag mit entgeltlicher Beistellung der für den Transport erforderlichen Behältnisse;<sup>73</sup> Schrankfachvertrag;<sup>74</sup> Wareneinlagerung im Kühlhaus;<sup>75</sup> Geschäftsraummiete in Einkaufszentren.<sup>76</sup> Lassen sich die Regeln der verschiedenen Vertragstypen miteinander vereinbaren und überwiegt im konkreten Fall kein bestimmter Vertragstyp, so findet besser die **Kombinationstheorie** Anwendung.<sup>77</sup> Auch sind die Regeln eines Vertragstyps – gegebenenfalls analog – an-

16

<sup>56</sup> 9 Ob 68/08b = JBl 2009, 701.

<sup>57</sup> Vgl jüngst zB 6 Ob 216/18k und RS0010444.

<sup>58</sup> 1 Ob 29/12i; 5 Ob 235/13i; 5 Ob 227/14i; 2 Ob 96/16f und RS0012971.

<sup>59</sup> 5 Ob 90/68 = MietSlg 20.120. Zur Abgrenzung von Afterpacht eines Jagdrechtes vgl 1 Ob 294/01v und RS0062986.

<sup>60</sup> 4 Ob 571/88 = MietSlg 40.032; 7 Ob 547/95 = JBl 1996, 106: familienrechtliches Wohnungsgebrauchsrecht.

<sup>61</sup> 1 Ob 100/54 = SZ 27/97; 1 Ob 35/61 = JBl 1962, 319 (*Schwimmann*); 6 Ob 6/74 = SZ 47/27 = JBl 1975, 145 (*F. Bydlinski*); 7 Ob 602/95 = RdU 1997, 43; 3 Ob 240/07a = EvBl 2008/104; 10 Ob 25/08m; 9 Ob 17/10f.

<sup>62</sup> 2 Ob 203/08d = bbl 2009/152; 9 Ob 98/09s = ZVB 2010/76 (*Michl*); 6 Ob 216/10y; 2 Ob 182/10v und RS0021309.

<sup>63</sup> Vgl zB 4 Ob 96/16w.

<sup>64</sup> 6 Ob 204/58 = SZ 31/116.

<sup>65</sup> 2 Ob 182/10v = ecolex 2012/45.

<sup>66</sup> Vgl nur zB 1 Ob 759/82 = EvBl 1983/26; 2 Ob 504/94 = SZ 67/29; 8 Ob 619/92 = ecolex 1995, 22 (*Fischer-Czermak*) = ÖBA 1995, 216 (*Iro*); 6 Ob 17/02x = ÖBA 2003, 612; *Koziol*, QuHGZ 1972, 313; *Welsler/Czermak*, RdW 1985, 130; *Iro*, RdW 1995, 52; *Fischer-Czermak*, ecolex 1995, 89; *Iro* in *Avancini/Iro/Koziol*, BVR II<sup>1</sup> 2/1 ff; *Wiebe* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 859 Rz 32.

<sup>67</sup> 4 Ob 68/79 = DRdA 1981/7 (*Wachter*); 4 Ob 321/87 = SZ 60/77; 1 Ob 641/87 = SZ 60/218; 4 Ob 42/91 = SZ 64/78; *Schlemmer*, RdW 1984, 298; *Liebscher*, wbl 1992, 105.

<sup>68</sup> Vgl nur zB 3 Ob 212/09m = ecolex 2010/241 und RS0017999.

<sup>69</sup> 6 Ob 301/02m.

<sup>70</sup> 4 Ob 89/82 = DRdA 1986/9 (*Jabornegg*).

<sup>71</sup> 5 Ob 73/69 = RZ 1969, 133.

<sup>72</sup> 6 Ob 109/74 = MietSlg 26.091: Mietvertrag. Vgl aber mit anderem Sachverhalt 6 Ob 256/74 = EvBl 1976/21; 7 Ob 593/79 = MietSlg 31.161.

<sup>73</sup> 3 Ob 29/75 = MietSlg 27.159.

<sup>74</sup> 1 Ob 530/77 = SZ 50/25.

<sup>75</sup> 2 Ob 108/74 = SZ 48/67.

<sup>76</sup> Zur Abgrenzung zwischen Unternehmenspacht und Geschäftsraummiete vgl nur zB jüngst 1 Ob 24/18p und RS0020398.

<sup>77</sup> Vgl nur zB 2 Ob 182/10v = ecolex 2012/45; 3 Ob 143/12v = immolex 2013/38 (*Klein*); 4 Ob 96/16w; 1 Ob 168/17p und RS0013941. Vgl auch *Wiebe* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 859 Rz 34.

wendbar, wenn das zu beurteilende Problem in jenen Bereich fällt, in dem der gemischte Vertrag Elemente eines bestimmten Vertragstyps aufweist<sup>78</sup> (zB verwahrungsrechtliche Elemente eines Dauergaragierungsvertrages;<sup>79</sup> werkvertragliche Elemente eines Vertrages mit Reiseveranstalter;<sup>80</sup> Elemente des freien Dienst- und Bestandvertrages eines Mobilfunkvertrages;<sup>81</sup> mietrechtliche Elemente bei Time-Sharing in vereinsrechtlicher Konstruktion;<sup>82</sup> werkvertraglich einzustufende Planungsleistungen bei Contracting-Vertrag;<sup>83</sup> Elemente des Kaufvertrages bei Übergabe eines PKW gegen Pflicht zur Fliesenverlegung;<sup>84</sup> werkvertragliche Elemente bei zahnärztlicher Pflicht zur Herstellung einer Prothese<sup>85</sup>), doch greift die Judikatur auf allgemeine Grundsätze zurück, wenn die Elemente dieses Vertragstyps von untergeordneter Bedeutung sind.<sup>86</sup>

## C. Schuldverhältnis im weiteren Sinn

- 17 Durch einen Vertrag, ein Delikt oder unmittelbar durch Gesetz entstehen aber nicht nur einzelne Verpflichtungen zur Erbringung von Leistungen zwischen den Parteien des Schuldverhältnisses, sondern als komplexes und sinnhaftes Gefüge ein gesamtes Rechtsverhältnis,<sup>87</sup> das plakativ auch als „Organismus“ bezeichnet wird.<sup>88</sup> Dieses Schuldverhältnis (im weiteren Sinn) umschließt **alle** aus einem bestimmten Grund resultierenden **Rechtsbeziehungen zwischen den** daran **Beteiligten**, also neben den Hauptleistungspflichten, die für die jeweilige Vertragsart charakteristisch sind (vgl § 861 Rz 4: essentialia negotii), auch die Nebenpflichten, die sekundären Schadenersatzpflichten bei Leistungsstörung, die Gestaltungsrechte (die den Berechtigten dazu befähigen, durch einseitige Willenserklärung die Rechtslage zu verändern: zB Anfechtung bzw Anpassung wegen List oder Irrtum gem §§ 870 ff, Recht des Kreditnehmers<sup>89</sup> oder des Kreditgebers<sup>90</sup> zur Konvertierung eines Kredites in eine andere Währung, Rücktritt des Gläubigers bei Schuldnerverzug gem §§ 918 ff, Wandlung oder Preisminderung des Übernehmers gem § 932)<sup>91</sup> sowie die Obliegenheiten (also nicht unmittelbar durchsetzbare Rechtspflichten, deren Nichtbefolgung iaR keine Schadenersatzpflicht begründet, aber für den Berechtigten zum Verlust oder zur Minderung seiner eigenen Ansprüche führt; zB Schadensminderungspflicht des Geschädigten gem § 1304, Rügepflicht des Unternehmers gem § 377 UGB oder Art 39 UN-Kaufrecht). Auch wenn einzelne Verpflichtungen durch Erfüllung erlöschen, besteht das Schuld-

78 Vgl auch *Wiebe* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.05</sup> § 859 Rz 34.

79 6 Ob 256/74 = EvBl 1976/21; 3 Ob 603/82 = RZ 1984/20.

80 Vgl zB 9 Ob 42/04y = RdW 2005, 89; 8 Ob 14/18v und RS0021714.

81 6 Ob 69/05y = JBl 2005, 735.

82 2 Ob 122/05p = MietSlg LVII/23.

83 ZB 2 Ob 182/10v = ecolex 2012/45.

84 7 Ob 270/08v.

85 4 Ob 96/16w.

86 Vgl zB 6 Ob 204/58 = SZ 31/116: Auflösung eines Vertrages über die Aufstellung eines Musikautomaten aus wichtigem Grund.

87 *Larenz*, SchR AT I<sup>14</sup> 26 f; *Rummel* in *Rummel/Lukas*<sup>4</sup> § 859 Rz 2.

88 *Wiebe* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.05</sup> § 859 Rz 2; *Bollenberger/P. Bydlinski* in *KBB*<sup>6</sup> § 859 Rz 3.

89 4 Ob 271/04p = SZ 2005/31.

90 2 Ob 22/12t = SZ 2013/8 und RS0128728.

91 *P. Bydlinski*, Übertragung von Gestaltungsrechten 5 ff; *ders*, JBl 1997, 151 ff.

verhältnis iwS bis zu dessen Beendigung fort, ja es kann auch Nachwirkungen haben (s Rz 20 aE).<sup>92</sup> Die Übertragung der gesamten Rechtsposition aus einem Schuldverhältnis iwS erfolgt durch Vertragsübernahme; diese setzt die Zustimmung aller Beteiligten voraus.<sup>93</sup> Zur Übertragung von Gestaltungsrechten eingehend *P. Bydlinski*, Übertragung von Gestaltungsrechten 18 ff; zur Ausübung von Gestaltungsrechten bei Gläubiger- oder Schuldnermehrheit § 890 Rz 10.

Vertragliche **Nebenpflichten** können im Austauschverhältnis stehen; zB der Verkäufer verspricht, die Kaufsache zuzustellen, wofür ein bestimmbarer Teil des Kaufpreises Gegenleistung ist: selbständige (= äquivalente) Nebenpflicht (s § 918 Rz 24).<sup>94</sup> Demgegenüber werden unselbständige Nebenpflichten, die vor allem die Vorbereitung und reibungslose Abwicklung der Hauptleistung bezwecken,<sup>95</sup> nicht besonders entgolten, weshalb bei einer Leistungsstörung ein Teilrücktritt nicht infrage kommt. 18

Eine bedeutsame Gruppe von unselbständigen Nebenpflichten sind die **Schutz- und Sorgfaltspflichten**,<sup>96</sup> die an sich deliktischen Ursprungs sind.<sup>97</sup> Jeder Vertragspartner hat mit der gebotenen Sorgfalt darauf zu achten, die Rechtsgüter des anderen nicht zu schädigen, wobei er im Fall von deren Verletzung nicht nur für eigenes sorgfaltswidriges und schuldhaftes Verhalten haftet, sondern auch für das seiner Erfüllungsgehilfen (§ 1313a; s § 874 Rz 4). 19

Derartige Aufklärungs-, Schutz- und Sorgfaltspflichten bestehen nicht erst ab dem Vertragsschluss, sondern bereits im vorvertraglichen Bereich: Sobald die präsumtiven Geschäftspartner<sup>98</sup> zu geschäftlichen Zwecken zueinander in Kontakt treten,<sup>99</sup> sind sie – auch wenn es später nicht zum Vertragsschluss kommt<sup>100</sup> – zu gegenseitiger Rücksichtnahme bei der Vorbereitung und beim Abschluss des Geschäfts verpflichtet;<sup>101</sup> ihre schuldhafte Verletzung führt zur Haftung wegen **culpa in contrahendo** (cic; dazu im Einzelnen unten § 861 Rz 17; § 869 Rz 16; § 874 Rz 4; § 878 Rz 14 ff; § 1019 Rz 4).<sup>102</sup> Die cic hat zwar im ABGB keine generelle 20

92 4 Ob 122/91 = JBl 1992, 451: nachvertragliche Pflichten eines Handelsvertreters; 8 Ob 164/00a = ZVR 2002/10: Pflicht des Veranstalters eines Schiennens auch nach Beendigung für verkehrssicheren Abgang zu sorgen; 3 Ob 160/04g = RdW 2005, 154 = ZVR 2005, 91 (*Danzl*); 2 Ob 193/04b = JBl 2005, 256 (*Rummel*); 9 Ob 13/09s; 7 Ob 250/10f = Zak 2011/591; 7 Ob 70/13i; 3 Ob 222/13p; 6 Ob 180/14k; 2 Ob 113/16f = SZ 2016/73 und RS0119485; *Rummel in Rummel/Lukas*<sup>4</sup> § 859 Rz 54: Geheimhaltungspflicht; *Koziol*, JBl 1994, 211: Warnpflicht eines Kfz-Händlers, wenn nach Auslieferung Defekte entdeckt werden. Zu den nachvertraglichen Pflichten vgl instruktiv *Schopper*, NZ 2009, 97 ff und *Schopper*, Nachvertragliche Pflichten (2009) passim.

93 5 Ob 505/93 = SZ 66/166; *Ehrenzweig/Mayrhofer*, SchR AT 534. Einzelheiten bei *Faber in Schwimann/Kodek*<sup>4</sup> § 1405 f Rz 10 ff.

94 *Riedler*, ZR II SchR AT<sup>6</sup> Rz 1/11; *Dullinger*, BR II SchR AT<sup>6</sup> Rz 1/12.

95 ZB Mitlieferung einer Gebrauchsanweisung. *Riedler*, ZR II SchR AT<sup>6</sup> Rz 1/11; *Dullinger*, BR II SchR AT<sup>6</sup> Rz 1/12.

96 8 Ob 511/86 = SZ 59/109; 6 Ob 77/05z = ÖBA 2005/1294; 2 Ob 139/08t = Zak 2008/770.

97 *Reischauer in Rummel/Lukas*<sup>4</sup> Vor §§ 918 ff Rz 50.

98 7 Ob 95/11p = ecolex 2011/385 und 7 Ob 151/12z und RS0016402.

99 Zur cic vgl nur zB im (vorvertraglichen) Versicherungsverhältnis 7 Ob 229/08i = ÖBA 2010/1601 und 7 Ob 157/12g = RdW 2013/281; vor Abschluss eines Beförderungsvertrages 2 Ob 139/08t = Zak 2008/770.

100 1 Ob 539/88 = SZ 61/90; 3 Ob 509/95 = JBl 1995, 522; *Koziol*, JBl 1994, 211.

101 1 Ob 691/84 = SZ 58/69.

102 Zur Prospekthaftung als Fortentwicklung der zivilrechtlichen cic vgl zB 3 Ob 75/06k = ecolex 2007/7 (*Wilhelm*) = ÖBA 2007/1440 (*Eckert*) und 9 Ob 85/09d = JBl 2010, 713 (*P. Bydlinski*) = ÖBA 2010/1642 = SZ 2010/53; 6 Ob 190/12b; 3 Ob 108/13y; 5 Ob 26/14f; 1 Ob 71/14v; 4 Ob 112/15x; 6 Ob 177/15w; 7 Ob

Regelung gefunden, doch werden im Wege einer Rechtsanalogie aus einzelnen Bestimmungen (§§ 874, 878) generelle **vorvertragliche Verpflichtungen** – insb zur Aufklärung über dem anderen unbekannt Umstände, die einem gültigen Vertragsschluss entgegenstehen (§ 878 Rz 14; § 1016 Rz 8) – zur Sicherung einer ökonomischen und funktionstüchtigen Rechtsordnung abgeleitet<sup>105</sup> (zu den Grenzen der Aufklärungspflicht unten § 870 Rz 6 ff; § 871 Rz 25 ff). Nach Rsp<sup>104</sup> und hL<sup>105</sup> handelt es sich bei den vorvertraglichen Aufklärungs-, Schutz- und Sorgfaltspflichten um ein Schuldverhältnis ohne Hauptleistungspflicht, sodass auch für Gehilfen nach Maßgabe des § 1313a gehaftet wird;<sup>106</sup> hingegen qualifiziert *Reischauer*<sup>107</sup> die vorvertraglichen Pflichten als deliktische Pflichten, nimmt aber kein gesetzliches Schuldverhältnis an. Da aber auch er sich für die Anwendung des § 1313a ausspricht, gelangt er weitgehend zu gleichen Ergebnissen wie die hA, die allerdings zum Teil die Anwendbarkeit von § 1298 generell bejaht,<sup>108</sup> was *Reischauer* mit Recht für Sorgfaltsverbindlichkeiten verneint.<sup>109</sup> Zur Haftung des Geschäftsgehilfen für cic unten § 874 Rz 4.

Zu beachten ist überdies, dass die vertraglichen Aufklärungs-, Schutz- und Sorgfaltspflichten auch nach Vertragsabschluss nachwirken können (**nachvertragliche Pflichten**),<sup>110</sup> zB Wettbewerbsverbote, Geheimhaltungspflichten oder Warnpflichten,<sup>111</sup> aber auch nachvertragliche Verkehrssicherungspflichten (zB Kundenparkplatz).<sup>112</sup> Diese nachvertraglichen Pflichten können selbst dann bestehen, wenn im Zeitpunkt der schädigenden Handlung oder Unterlassung

31/17k; 7 Ob 65/17k und RS0108218. Ausf zur Prospekthaftung s *Koziol/Sommer* in *Apathy/Iro/Koziol*, BVR VI<sup>2</sup> Rz 1/90 ff mwN; *Told*, GesRZ 2011, 351 ff.

**103** Vgl nur zB 7 Ob 229/08i = ÖBA 2010/1601; 7 Ob 157/12g = ecolex 2013/277.

**104** Vgl nur zB 1 Ob 269/72 = SZ 46/22; 1 Ob 191/75 = JBl 1976, 205 (*F. Bydlinski*) = SZ 48/102; 5 Ob 243/75 = EvBl 1976/193 = SZ 49/13; 5 Ob 626/76 = EvBl 1976/282 = SZ 49/94; 1 Ob 617/78 = JBl 1979, 368 = SZ 51/79; 1 Ob 642/78 = EvBl 1979/22 = SZ 51/111; 3 Ob 666/78 = SZ 52/135; 1 Ob 791/79 = JBl 1981, 425 = SZ 53/13; 1 Ob 691/84 = SZ 58/69; 7 Ob 680/85 = SZ 59/15; 8 Ob 511/86 = SZ 59/109; 1 Ob 183/00v = EvBl 2011/48 = SZ 73/160; 4 Ob 44/07k = ÖBA 2008/1455 = SZ 2007/62 und RS0049409.

**105** Vgl nur *P. Bydlinski*, AT<sup>8</sup> Rz 6/35.

**106** Zur Gehilfenzurechnung vgl nur zB 1 Ob 191/75 = JBl 1976, 205 (*F. Bydlinski*) = SZ 48/102; 1 Ob 597/82 = SZ 55/84; 1 Ob 722/83 = JBl 1984, 669 = SZ 56/135; 1 Ob 183/00v = EvBl 2001/48 = SZ 73/160 und RS0016296; 10 Ob 74/05p = ÖBA 2006/1332; 3 Ob 283/06y = ecolex 2007/184; 1 Ob 127/07v; 10 Ob 119/07h; 1 Ob 150/09d; 1 Ob 208/12p = SZ 2012/137; 9 Ob 53/12b; 2 Ob 191/12w; 1 Ob 43/15b; 6 Ob 90/16b; 8 Ob 63/17y; 5 Ob 4/18a; 5 Ob 99/19y und RS0028626: innerer Sachzusammenhang. Sa zB 5 Ob 159/07d = JBl 2008, 249 (*Rummel*) = wobl 2008/8 (*Call*); 2 Ob 230/07y; 2 Ob 14/10p = ÖBA 2011/1706; 2 Ob 176/10m = immolex 2011/93 (*Prader*); 4 Ob 129/12t = EvBl 2013/45 (*Foglar-Deinhardstein*) = ÖBA 2013/1921 (*Rabl*); 6 Ob 25/16v; 2 Ob 127/16i; 4 Ob 41/19m; 8 Ob 52/19h und RS0016200: Mann seines Vertrauens; *Apathy*, ÖBA 1991, 921 zu drittfinanzierten Vermögensanlagen; *Pletzer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.05</sup> § 874 Rz 8; *Bollenberger/P. Bydlinski* in *KBB*<sup>6</sup> § 874 Rz 2. Ausf zur Gehilfenzurechnung demnächst *Steidl*, Erfüllungsgehilfen – Gehilfenzurechnung nach ABGB und VersVG (2021).

**107** In *Rummel/Lukas*<sup>4</sup> Vor §§ 918 ff Rz 52 f.

**108** *Koziol*, Haftpflichtrecht<sup>3</sup> I 513 f.

**109** So auch eine Rsp-Linie: RS0026458.

**110** Vgl zB 3 Ob 160/04g = RdW 2005, 154; 2 Ob 193/04b = JBl 2005, 256 (*Rummel*); 7 Ob 250/10f = Zak 2011/591; 7 Ob 70/13i; 3 Ob 222/13p; 6 Ob 180/14k; 5 Ob 252/15t (Einordnung des Beratungsfehlers des Versicherungsmaklers als nachvertragliche Pflicht fraglich, da der laufende Beratungsvertrag verletzt worden war); 2 Ob 113/16f = SZ 2016/73; 4 Ob 13/19v = JBl 2020, 327 (*Aigner*) und RS0119485. Zu den nachvertraglichen Pflichten vgl instruktiv *Schopper*, Nachvertragliche Pflichten des Beraters, NZ 2009, 97 ff und *Schopper*, Nachvertragliche Pflichten (2009) passim.

**111** *Wiebe* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.05</sup> § 859 Rz 22 mwN.

**112** Jüngst zB 4 Ob 13/19v = JBl 2020, 327 (*Aigner*).

die Hauptleistungspflichten aus dem Vertrag bereits vollständig erloschen sind, aber durch einen inneren Zusammenhang mit dem Vertragsverhältnis die Annahme von fortwirkenden, also weiterbestehenden nachvertraglichen Schutz- und Sorgfaltspflichten gerechtfertigt ist.<sup>113</sup> Bei der Prüfung, wann ein nachvertraglicher Kontakt dann in einen bloß deliktischen Zufallskontakt übergeht, kommt es auf die zeitliche, örtliche und funktionale Nähe der schädigenden Handlung zu dem Vertragsverhältnis, ausgelegt nach der Übung des redlichen Verkehrs, an.<sup>114</sup> Eine scharfe Grenzziehung ist dabei nicht möglich, der Übergang kann im Einzelfall fließend sein.<sup>115</sup> Die nachvertraglichen Pflichten werden zum Teil aus dem Gesetz abgeleitet.<sup>116</sup> Ein weiterer Anknüpfungspunkt für nachvertragliche Sorgfaltspflichten liegt in einer nicht am reinen Wortlaut haftenden, an der Übung des redlichen Verkehrs orientierten Vertragsauslegung iSd § 914.<sup>117</sup> Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich jeder Vertragspartner so zu verhalten hat, wie es der andere in der gegebenen Situation mit Rücksicht auf den konkreten Vertragszweck, die besondere Art der Leistung und die Erfordernisse eines loyalen Zusammenwirkens erwarten darf, damit die Erreichung des Vertragszwecks nicht vereitelt, sondern erleichtert und Schaden verhütet wird. Diese Verhaltenspflichten können auch die Verpflichtung umfassen, dem anderen den ihm nach dem Vertrag zukommenden Vorteil zu erhalten und dafür zu sorgen, dass ihm für die Zeit nach der Beendigung des Vertragsverhältnisses keine Nachteile entstehen.<sup>118</sup> Auch im Rahmen der nachvertraglichen Pflichten haftet der Geschäftsherr für Erfüllungsgehilfen im Rahmen des § 1313a.<sup>119</sup>

## D. Ziel- und Dauerschuldverhältnisse

### Literatur

Gschnitzer, Die Kündigung nach deutschem und österreichischem Recht, JherJB 76, 317 und 78, 1; Barta/Call, Der Sukzessivlieferungsvertrag, JBl 1971, 76, 117; Steininger, Erbenhaftung beim Dauerschuldverhältnis, in FS Wilburg (1975) 369; Fenyves, Erbenhaftung und Dauerschuldverhältnis (1982); ders, Bewegliches System und die Konkretisierung der „wichtigen Gründe“ bei Auflösung von Dauerschuldverhältnissen, in Bydlinski/Krejci/Schilcher/Steininger (Hrsg), Das bewegliche System im geltenden und künftigen Recht (1986) 141; ders, Der Einfluss geänderter Verhältnisse auf Langzeitverträge, GA 13. ÖJT (1997); F. Bydlinski, Zulässigkeit und Schranken „ewiger“ und extrem langdauernder Vertragsbindung (1991); Oetker, Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung (1994); M. Binder, Der rechtliche Umgang mit „Ewigkeitsklauseln“ in dinglichen Bezugsverträgen, JBl 1999, 368; Graf, Der Monopolist, sein Kündigungsrecht und der Kontrahierungszwang, JBl 2011, 148.

**113** Instruktiv jüngst zB 4 Ob 13/19v = JBl 2020, 327 (Aigner). Sa Schopper, Nachvertragliche Pflichten 168.

**114** Instruktiv jüngst zB 4 Ob 13/19v = JBl 2020, 327 (Aigner) mHa Schopper, Nachvertragliche Pflichten 136 ff und 9 Ob 13/09s.

**115** Koziol, JBl 1994, 214 f.

**116** Referierend jüngst 4 Ob 13/19v = JBl 2020, 327 (Aigner) mHa RS0062451; RS0062474.

**117** Referierend jüngst 4 Ob 13/19v = JBl 2020, 327 (Aigner) mHa 9 Ob 13/09s.

**118** Referierend jüngst 4 Ob 13/19v = JBl 2020, 327 (Aigner) mHa RS0018232.

**119** Vgl nur zB jüngst 4 Ob 13/19v = JBl 2020, 327 (Aigner).

21 Zielschuldverhältnisse haben eine einmalige Leistung zum Inhalt und enden regelmäßig durch deren vollständige Erbringung.<sup>120</sup> Die Dauer des Schuldverhältnisses richtet sich daher nach den zu erbringenden Leistungen.<sup>121</sup>

Hingegen ist der Schuldner aus einem Dauerschuldverhältnis zu wiederkehrender Erfüllung verpflichtet, ohne dass dadurch das Schuldverhältnis iwS erlischt; der Umfang der zu erbringenden Leistung richtet sich nach der Dauer des Schuldverhältnisses.<sup>122</sup> Das befristete Dauerschuldverhältnis endet durch Zeitablauf, das unbefristete durch ordentliche Kündigung, doch kann sich Ausschluss des ordentlichen Kündigungsrechts aus dem Gesetz (zB § 30 MRG) oder dem Vertragszweck<sup>123</sup> ergeben. Jedes Dauerschuldverhältnis kann zudem – auch bei vereinbarter Unkündbarkeit<sup>124</sup> – in Analogie zu den §§ 1117, 1162 durch außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund (als formfreie einseitige Erklärung<sup>125</sup>) idR ohne Einhaltung von Kündigungsfristen und -terminen<sup>126</sup> beendet werden, wenn die Fortsetzung des Rechtsverhältnisses nicht mehr zumutbar erscheint.<sup>127</sup> Dabei ist ein „strenger Maßstab“ anzulegen, die Rsp spricht häufig davon, dass die Auflösung durch außerordentliche Kündigung nur „äußerstes Notventil“ ist.<sup>128</sup> ZB: Abbauevertrag;<sup>129</sup> Ausbildungsvertrag;<sup>130</sup> Ausgedingsvertrag;<sup>131</sup> Benützungvereinbarung;<sup>132</sup> Betriebs-

120 1 Ob 144/70 = SZ 45/122: Sukzessivlieferungsvertrag mit unteilbarer Leistung; 6 Ob 31/70 = RZ 1970, 168: Übergabsvertrag; 4 Ob 113/15v: einzelne Zielschuldverhältnisse, Auslegung nach der Parteiabsicht.

121 Vgl 4 Ob 543/79 = EvBl 1980/175; 8 Ob 607/84 = SZ 57/186 unter Berufung auf *Rummel* mit dem zutreffenden Hinweis, dass die Abgrenzung zwischen Ziel- und Dauerschuldverhältnissen nicht nach formalen Kriterien zu erfolgen habe, sondern nach der Rolle, die dem Zeitpunkt zukommt. Sa 4 Ob 113/15v; 1 Ob 21/16v und RS0018819.

122 4 Ob 543/79 = EvBl 1980/175.

123 7 Ob 59/03g = SZ 2003/45; 6 Ob 80/11z = GesRZ 2012, 129 (*Artmann*) und RS0117681: Syndikatsvertrag.

124 Vgl nur zB 5 Ob 157/73: Alleinimportvertrag; 10 Ob 34/05f: Genussrechte; 5 Ob 4/14w und 6 Ob 68/15s = ZFR 2016/142 (*Foglar-Deinhardstein*): Ergänzungskapital-Bankschuldverschreibungen; 4 Ob 190/15t: Kreditvertrag; 9 Ob 10/19i mwN. Zum zulässigen Ausschluss des außerordentlichen Kündigungsrechts 6 Ob 68/15s = ZFR 2016/142 (*Foglar-Deinhardstein*): Ergänzungskapital-Bankschuldverschreibungen; 6 Ob 134/17z: Bestandvertrag.

125 Vgl nur zB 7 Ob 106/14k; 4 Ob 113/15v; 1 Ob 21/16v und RS0018819. Sa 3 Ob 74/19g.

126 Vgl nur zB 7 Ob 208/15m; 3 Ob 220/16y; 5 Ob 93/17p; 7 Ob 17/18b; 8 Ob 11/18b; 7 Ob 152/18f und RS0018305.

127 6 Ob 204/58 = SZ 31/116; 4 Ob 502/69 = SZ 42/15; 1 Ob 340/98a = MietSlg LI/16; 8 Ob 259/98s = ÖBA 1999, 822 (*F. Bydlinski*); 3 Ob 151/02h = JBl 2003, 523; 7 Ob 59/03g = SZ 2003/45; 5 Ob 4/14w; 1 Ob 60/15b; 8 Ob 11/18b; 8 Ob 79/19d; 5 Ob 121/19h und RS0018305; RS0027780; *Fenyves*, Erbenhaftung 190 f, 207 ff. Zum jederzeit – auch grundlos – zulässigen Widerruf einer unwiderruflich und uneingeschränkten Zustimmung zur Veröffentlichung von Nacktfotos 4 Ob 211/03p = EvBl 2004/108; 4 Ob 221/06p = ÖBA 2007/1450 (*Rummel*); 1 Ob 208/07f; 10 Ob 45/08b; 7 Ob 72/08a = iFamZ 209/48 (*Deixler-Hübner*); 5 Ob 82/14s und RS0013358: Auflösung der im Miteigentum der Ehegatten stehenden Ehwohnung während aufrechter Ehe; 9 Ob 16/08f = JBl 2009, 374 und 10 Ob 42/11s = immolex 2011/104 (*Neugebauer-Herl*): Auflösung eines Fruchtgenussrechts aus wichtigem Grund. Zur Kündigung wegen Zahlungsverzugs trotz Kontrahierungszwanges vgl 1 Ob 88/12s = ecolex 2012/346 (*Wilhelm*): Versorgungsunternehmen – Abwasserbetreiber.

128 Vgl nur zB 10 Ob 56/11z und 5 Ob 122/12w = immolex 2013/27 (*Klein*); 4 Ob 198/13s; 1 Ob 5/14p; 4 Ob 5/15m; 1 Ob 210/15m; 10 Ob 8/16y; 4 Ob 99/16m; 9 Ob 23/17y; 5 Ob 91/19x und RS0018813.

129 1 Ob 35/61 = JBl 1962, 319 (*Schwimmann*); vgl auch RS0027780.

130 1 Ob 660/81 = RZ 1982/53; 6 Ob 159/01b: Aufnahme in Privatschule.

131 Vgl zB 8 Ob 79/19d.

132 Vgl nur zB 5 Ob 246/09a = wobl 2010/155; 7 Ob 201/15g; 5 Ob 93/17p und RS0013628. Zum Widerruf einer Straßenbenützungvereinbarung 1 Ob 544/89 = SZ 62/34.

pension;<sup>133</sup> Bezugsvertrag;<sup>134</sup> Bürgschaftsvertrag;<sup>135</sup> Ergänzungskapital-Schuldverschreibung;<sup>136</sup> Franchisevertrag;<sup>137</sup> Genussrechtsvertrag;<sup>138</sup> Gestattungsvertrag;<sup>139</sup> Kanalbenützungsvertrag;<sup>140</sup> Krediteröffnungsvertrag;<sup>141</sup> Kreditkartenvertrag;<sup>142</sup> Leasing;<sup>143</sup> Lizenzvertrag;<sup>144</sup> Müllabfuhr (-entsorgung);<sup>145</sup> Optionsvertrag über den Ankauf einer Liegenschaft;<sup>146</sup> Produktvertrieb;<sup>147</sup> Sukzessivlieferverträge;<sup>148</sup> Syndikatsvertrag;<sup>149</sup> Time-Sharing;<sup>150</sup> Unterbestandvertrag<sup>151</sup> (zu Mietverträgen<sup>152</sup> vgl insb auch § 1118 und § 30 MRG); Versicherungsvertrag;<sup>153</sup> Vertrag über Besuch einer Privatschule;<sup>154</sup> Vertrag mit Ewigkeitsklausel;<sup>155</sup> Vertragshändlervertrag;<sup>156</sup> Werbeagenturvertrag;<sup>157</sup> Wohnungsverleihvertrag.<sup>158</sup> Das außerordentliche Kündigungsrecht besteht auch bei gemischten Dauerschuldverhältnissen,<sup>159</sup> nicht aber bei Heimverträgen<sup>160</sup> nach §§ 27b ff KSchG,

- 133 9 ObA 237/92 = DRdA 1994/7 (Riedler) = SZ 66/58: gravierender Treueverstoß; 9 ObA 229/97k = RdA 1999/11; 8 ObA 64/11m = wobl 2013/55: keine Kündigung des Pensionskassenvertrages (Abschluss zwischen AG und Pensionskasse, echter Vertrag zugunsten Dritter) durch leistungsberechtigten Pensionisten.
- 134 4 Ob 593/88 = wbl 1989, 160; 7 Ob 265/01y = RdW 2002/208; 7 Ob 122/06a; 1 Ob 275/07h; 2 Ob 252/08k; 3 Ob 212/09m; 9 ObA 129/10a; 8 ObA 59/15g und RS0020910: Tankstelle; 8 Ob 86/06i = ecolex 2007/150 (Rabl): Stromlieferungsvertrag; 1 Ob 143/10a = immolex 2013/71 (Frischauf): Wasserversorgungsvertrag.
- 135 8 Ob 259/98s = ÖBA 1999, 822 (F. Bydlinki); 7 Ob 252/01m = AnwBl 2002/7810 und RS0111691.
- 136 5 Ob 4/14w. Zum zulässigen Ausschluss des außerordentlichen Kündigungsrechts bei Ergänzungskapital nach BWG und VAG 6 Ob 68/15s = ZFR 2016/142 (Foglar-Deinhardstein).
- 137 4 Ob 321/87 = SZ 60/77; 1 Ob 641/87 = SZ 60/218.
- 138 10 Ob 34/05f = wbl 2006/128 (Schuhmacher); 5 Ob 4/14w.
- 139 17 Ob 2/10h = SZ 2010/70 = ecolex 2010/438 (Adocker): Namenslizenzvertrag.
- 140 Zur Kündigung wegen Zahlungsverzugs trotz Kontrahierungszwanges vgl 1 Ob 88/12s = ecolex 2012/346 (Wilhelm): Versorgungsunternehmen – Abwasserbetreiber.
- 141 Bollenberger in Apathy/Iro/Koziol, BVR IV<sup>2</sup> Rz 1/163.
- 142 2 Ob 311/02b = JBl 2003, 572 = ÖBA 2003/1146.
- 143 8 Ob 607/84 = SZ 57/186; 7 Ob 230/08m = ÖBA 2009/1575.
- 144 4 Ob 310/66; 4 Ob 347/78; 4 Ob 321/87; 4 Ob 7/92; 7 Ob 515/95 (7 Ob 516/95); 4 Ob 280/98z; 17 Ob 11/07b; 7 Ob 187/10s; 17 Ob 2/10h. Zur Aufkündigung eines Markenlizenzvertrages vor dem Hintergrund EuGH C-661/11, Martin Y Paz s 4 Ob 223/13t; 4 Ob 87/19a und 4 Ob 151/19p (mit Hinweis auf Vorliegen eines „Branchenaufteilungsvertrages“).
- 145 4 Ob 543/79 = EvBl 1980/175; 7 Ob 510/96 = MietSgl 48.146.
- 146 5 Ob 121/19h: Einordnung als Dauerschuldverhältnis allerdings fraglich.
- 147 5 Ob 157/73 = JBl 1975, 34.
- 148 6 Ob 256/06z = SZ 2007/3 mit Verweis auf RS0018350; 10 Ob 45/08b.
- 149 7 Ob 59/03g = SZ 2003/45; 6 Ob 80/11z = GesRZ 2012, 129 (Artmann) und RS0117681.
- 150 Vgl nur zB 3 Ob 132/15f = ecolex 2016/163 (Melcher) = JBl 2016, 526 (Radler) und RS0110645.
- 151 1 Ob 340/98a = MietSgl LI/16: Eröffnung eines Konkurrenzgeschäftes durch Unterbestandgeber.
- 152 ZB 3 Ob 151/02h = JBl 2003, 523: vertragswidrige Änderung der Betriebsart auf Führung eines Tabledance-Clubs.
- 153 7 Ob 69/01z = VersE 1920 und 7 Ob 251/10b = ecolex 2012/12 (Ertl) und 7 Ob 192/12d = ecolex 2013/244 (Ertl).
- 154 6 Ob 159/01b.
- 155 7 Ob 255/06k = JBl 2007, 716 = SZ 2007/25.
- 156 Vgl zB 7 Ob 17/18b; 8 Ob 11/18b.
- 157 6 Ob 194/00y. Referierend 9 Ob 10/19i.
- 158 5 Ob 62/05m = wobl 2006/31.
- 159 1 Ob 208/07f: Dauerschuldverhältnis mit Elementen des Handelsvertretervertrags und einer Erwerbsgesellschaft; 9 Ob 10/19i: Vertrag zur laufenden Durchführung von Kommunikationskonzepten mit Elementen aus Werk- und Dienstvertrag.
- 160 8 Ob 119/08w = JBl 2009, 651.

da nach dem OGH die Kündigungsmöglichkeiten des Heimträgers nach § 27i KSchG erschöpfend aufgezählt sind und der Gesetzgeber einen darüber hinausgehenden Auflösungsbedarf nicht gesehen hat. Als **wichtige Gründe** kommen insbesondere Vertragsverletzungen, der Verlust des Vertrauens in die Person des Vertragspartners oder schwerwiegende Änderungen der Verhältnisse in Betracht, welche die Fortsetzung der vertraglichen Bindungen nicht zumutbar erscheinen lassen.<sup>161</sup> Umstände, mit deren Eintritt schon bei Vertragsabschluss gerechnet werden musste, sowie Veränderungen, die von den Parteien offensichtlich in Kauf genommen wurden, bilden keinen wichtigen Grund zur vorzeitigen Vertragsauflösung.<sup>162</sup> Je eher solche Umstände im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorhersehbar waren und je mehr sie in die Sphäre des nun auflösungswilligen Vertragspartners fallen, desto größer ist der Stellenwert der Stabilität der Vertragsbindung und umso höhere Anforderungen sind an die Gewichtigkeit behaupteter Auflösungsgründe zu stellen.<sup>163</sup> Bei Dienstbarkeiten und ähnlichen Gebrauchsrechten (zB Time-Sharing-Rechten)<sup>164</sup> kann die Auflösung wegen der stärkeren dinglichen Bindung nur „äußerstes Notventil“ sein, sodass die für die Auflösung in Betracht kommenden Gründe ein noch größeres Gewicht haben müssen als jene, die für die Auflösung von sonstigen Dauerschuldverhältnissen genügen,<sup>165</sup> wiederholte Zahlungsrückstände des Berechtigten können einen derartigen schwerwiegenden Grund darstellen.<sup>166</sup> Zu den Folgen von Willensmängeln bei Dauerschuldverhältnissen s § 870 Rz 18, § 871 Rz 41; zur Leistungsstörung s § 918 Rz 4 ff, 60 ff. Ein besonderes Kündigungsrecht für Verbraucherverträge normiert § 15 KSchG, für Versicherungsverträge § 8 VersVG.<sup>167</sup>

## E. Inhalt der Obligation

### Literatur

*Jelinek*, Das „Klagerecht“ auf Unterlassung, ÖBl 1974, 125; *Schuster-Bonnott*, Die Gefahr des Zuwiderhandelns gegen Unterlassungsverpflichtungen (Wiederholungsgefahr), JBl 1974, 169; *Reischauer*, Der Entlastungsbeweis des Schuldners (1975); *Schuster-Bonnott*, Der privatrechtliche Anspruch auf Unterlassung, JBl 1976, 281; *P. Böhm*, Unterlassungsanspruch und Unterlassungsklage (1979); *Jabornegg*, Bürgerliches Recht und Umweltschutz, Verh 9. ÖJT I/4 (1985); *Schuster-Bonnott*, Die Wiederholungsgefahr bei Unterlassungsverpflichtungen und der seinerzeitige Motivenbericht zum Entwurf des BGB, JBl 1986, 487; *Kerschner*, Privatrechtlicher Um-

**161** Vgl nur zB 8 Ob 97/16x; 6 Ob 228/16x; 6 Ob 185/17z; 7 Ob 17/18b; 8 Ob 11/18b; 7 Ob 155/18x; 7 Ob 152/18f; 3 Ob 74/19g; 8 ObA 53/18d; 5 Ob 121/19h; 8 Ob 79/19d und RS0027780.

**162** 7 Ob 542/81 = JBl 1982, 142; 5 Ob 4/14w; 3 Ob 132/15f = ecolex 2016/163 (*Melcher*) = JBl 2016, 526 (*Radler*); 6 Ob 68/15s = ZFR 2016/142 (*Foglar-Deinhardstein*). Vgl auch 1 Ob 676/82 = JBl 1983, 321: Trend zu anderer Biermarke berechtigt nicht zur vorzeitigen Beendigung eines Bierbezugsvertrags; 6 Ob 59/00w = SZ 73/180 = wobl 2001, 87 (*Dirnbacher*): Unternehmenspacht; 7 Ob 250/11g; 4 Ob 48/11d = MietSlg 63.167 und RS0018886: kein Auflösungsgrund bei Vorhersehbarkeit der Änderung der Verhältnisse. Vgl auch *Wiebe in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.05</sup> § 859 Rz 25.

**163** 1 Ob 176/98h = SZ 71/141; 1 Ob 340/98a = MietSlg LI/16; 8 Ob 259/98s = ÖBA 1999, 822 (*F. Bydlinki*): Bürgschaft.

**164** 9 Ob 16/08f = JBl 2009, 374; 3 Ob 132/15f; RS0110645.

**165** 10 Ob 42/11s = immolex 2011/104 (*Neugebauer-Herl*) und 5 Ob 122/12w = immolex 2013/27 (*Klein*); 4 Ob 198/13s; 1 Ob 5/14p; 4 Ob 5/15m; 1 Ob 210/15m; 10 Ob 8/16y; 4 Ob 99/16m; 9 Ob 23/17y; 5 Ob 91/19x und RS0018813.

**166** 10 Ob 42/11s = immolex 2011/104 (*Neugebauer-Herl*).

**167** Dazu ausf *Riedler in Fenyves/Perner/Riedler*, VersVG (2020/21) § 8 Rz 1 ff.



weltschutz bei sogenannten „Altlasten“, RZ 1990, 26; *Reidinger*, Inbestandgabe zur Erschwerung von Liegenschaftsexekutionen, wobl 1990, 122 und 1991, 217; *Canaris*, Grundprobleme des privatrechtlichen Persönlichkeitsschutzes, JBl 1991, 205; *Karollus*, Zum Beseitigungsanspruch gegen pfandverschlechternde Einwirkungen, insbesondere durch Vermietung der Pfandliegenschaft, ÖBA 1991, 164; *Koziol*, Die Haftung für kreditsschädigende Berichte in Massenmedien, JBl 1993, 613; *Reidinger*, Inbestandgabe zur Erschwerung von Liegenschaftsexekutionen – aktuelle Rechtsprechung, wobl 1994, 110; *Hirsch*, Ist der Unterlassungsanspruch wirklich verschuldensunabhängig? JBl 1998, 541; *Wagner*, Gesetzliche Unterlassungsansprüche im Zivilrecht (2005); *Fenyves/Perner/Riedler*, VersVG (2020/21).

Inhalt der Obligation (Schuldverhältnis im engeren Sinn) ist eine **Leistung**, also ein bestimmtes Verhalten des Schuldners, das zur Befriedigung der Interessen des Gläubigers führen soll. Je nach Art des Schuldverhältnisses ist der Schuldner dabei zu einem bloßen (sorgfältigen) **Verhalten** verpflichtet (zB der Arbeitnehmer zur Erbringung von Arbeitsleistungen, der Arzt zur fachgerechten Aufklärung und Behandlung,<sup>168</sup> zum Beauftragten unten § 1004 Rz 4) oder er schuldet einen **Erfolg** (Kauf, Werkvertrag, Miete, Verwahrung).<sup>169</sup> Die Unterscheidung zwischen Erfolgs- und Sorgfaltsverbindlichkeiten ist auch in Hinblick auf die Beweislastumkehr nach § 1298 von Bedeutung.<sup>170</sup> Entgegen 6 Ob 558/91 = JBl 1992, 520 (*Apathy*) ist eine Anwendung von Gewährleistungsnormen auf den ärztlichen Behandlungsvertrag nicht generell abzulehnen (u § 872 Rz 6).

Sind in einem Fall die **Voraussetzungen verschiedener Normen erfüllt**, zB Schadenersatz wegen Vertragsverletzung und Delikt, Schadenersatz und ungerechtfertigte Bereicherung, Irrtum und Gewährleistung, so bestehen die mehreren Ansprüche oder sonstigen Rechte (zB Gestaltungsrechte) grundsätzlich nebeneinander.<sup>171</sup> Die *lex specialis* schließt freilich die Anwendung der *lex generalis* aus. Werden aufgrund der verschiedenen Anspruchsgrundlagen verschiedene Leistungen geschuldet, so kommt es zur Anspruchshäufung. Soweit die geschuldeten Leistungen jedoch identisch sind, handelt es sich um alternative Anspruchsgrundlagenkonkurrenz: Mit der Erfüllung eines Anspruchs erlischt auch der andere.

Die geschuldete Leistung kann in einem positiven Tun (§ 1151: Erbringung von Dienstleistungen; § 1062: Bezahlung des Kaufpreises) oder im Unterlassen einer bestimmten Handlung (§ 1096: Duldung des Gebrauchs der Bestandsache; § 7 AngG: Wettbewerbsverbot) bestehen (§ 861). Ob ein verschuldensunabhängiger<sup>172</sup> **Anspruch auf Unterlassung** besteht, ist keine Frage des Prozessrechts, sondern des materiellen Rechts.<sup>173</sup> Nach stRsp ist ein Unterlassungsanspruch zum Schutz dinglicher und anderer absoluter Rechte im Rahmen bestehender

<sup>168</sup> Vgl nur jüngst zB 7 Ob 228/11x = RdM 2012/85 (*Lenzhofer*).

<sup>169</sup> *Reischauer*, Entlastungsbeweis 220 ff.

<sup>170</sup> 8 Ob 27/93 = JBl 1994, 829: Wechselprotest; *Reischauer*, Entlastungsbeweis 154 ff; *ders in Rummel*<sup>5</sup> § 1298 Rz 3 f.

<sup>171</sup> Ausf *Koziol*, Haftpflichtrecht<sup>3</sup> I Rz 17/5 ff.

<sup>172</sup> 1 Ob 658/83 = SZ 56/124; 8 Ob 549/91 = ÖBA 1992/325; 7 Ob 621/93 = wbl 1994, 314; 1 Ob 47/00v = SZ 73/57; 8 Ob 155/06m = SZ 2007/14. Ausf *Wagner*, Unterlassungsansprüche 49 ff, 60 f. AM zur Devastationsklage des Pfandgläubigers bei Vermietung durch den Pfandbesteller: 3 Ob 610/86 = SZ 59/206 = ÖBA 1987/36 (*Rummel* krit); 3 Ob 532/93 = JBl 1994, 683; 4 Ob 1589/93 = ÖBA 1994/458 (*Karollus*); 8 Ob 254/99g = JBl 2000, 508. Zum Unterlassungsanspruch gegen handlungsunfähige Personen vgl auch *Hirsch*, JBl 1998, 541 ff.

<sup>173</sup> Vgl nur zB 4 Ob 76/12y = ecolex 2012/410 (*Tonninger*); 4 Ob 110/13z; 4 Ob 21/15i; 4 Ob 71/15t; 4 Ob 184/15k; 4 Ob 47/16i; 8 Ob 48/17t und RS0037461.