

## I. Allgemeines

§ 901, der im Kontext der Regelungen des Siebzehnten Hauptstückes über „Nebenbestimmungen bei Verträgen“ angesiedelt ist, enthält unter der Überschrift „**Bewegungsgrund**“ Regelungen darüber, welche Auswirkungen es auf die Gültigkeit eines Vertrages hat, wenn er mit einem Irrtum über den Bewegungsgrund, also mit einem Motivirrtum behaftet ist. Die Norm ist nach richtiger Ansicht auf einseitige Willenserklärungen analog anzuwenden.<sup>1</sup>

Im Einzelnen enthält § 901 **drei Anordnungen**. **Satz 1** spricht die Möglichkeit an, dass die Parteien den Bewegungsgrund oder den Endzweck ihrer Einwilligung ausdrücklich zur Bedingung machen; in diesem Fall wird der Bewegungsgrund oder Endzweck wie jede andere Bedingung angesehen. Haben die Parteien keine solche Vereinbarung getroffen („außer dem“), so haben „dergleichen Äußerungen“ auf die Gültigkeit entgeltlicher Verträge keinen Einfluss (**Satz 2**). Bei den unentgeltlichen Verträgen aber sind die bei den letzten Anordnungen gegebenen Vorschriften anwendbar (**Satz 3**). Alle drei Sätze werfen eine Reihe von Auslegungsproblemen auf.

§ 901 wird über seinen unmittelbaren Anwendungsbereich hinaus seit den Ausführungen *Pisko* in der 1. Auflage dieses Kommentars<sup>2</sup> auch als der geeignete Ort für die Behandlung der im ABGB nicht generell geregelten **Problematik des Fehlens, der Änderung und des Wegfalls der Geschäftsgrundlage** angesehen.<sup>3</sup> Dem wird auch in der vorliegenden Kommentierung Rechnung getragen.<sup>4</sup>

## II. Bewegungsgrund und Endzweck

§ 901 **Satz 1** unterscheidet – anders als die Überschrift der Bestimmung, die nur den „Bewegungsgrund“ nennt – zwischen „**Bewegungsgrund**“ und „**Endzweck**“, ohne diese Begriffe zu definieren. Nach richtiger Ansicht, die auf *Pisko* zurückgeht, kann man beide Begriffe unter dem **Oberbegriff „Bewegungsgrund“ im weiteren Sinn** zusammenfassen, da der Endzweck eines Geschäftes gleichzeitig immer auch einen Bewegungsgrund desselben bildet.<sup>5</sup> Es ist daher nicht logisch, dass § 901 den Eindruck vermittelt, es handle sich bei „Bewegungsgrund“ und „Endzweck“ um zwei von einander verschiedene und bloß rechtlich gleichwertige Begriffe.<sup>6</sup> Im Ergebnis sprechen somit die Überschrift zu § 901 und auch § 572, auf den der dritte Satz des § 901 verweist,<sup>7</sup> zu Recht nur vom „Bewegungsgrund“ bzw. „Beweggrund“ (§ 572).<sup>8</sup>

<sup>1</sup> *Pisko* in Klang II/2, 337; *Rummel* in Rummel<sup>3</sup> I § 901 Rz 1.

<sup>2</sup> *Pisko* in Klang II/2, 348.

<sup>3</sup> *Rummel* in Rummel<sup>3</sup> I § 901 Rz 4; *Apathy/Riedler* in Schwimann<sup>3</sup> IV § 901 Rz 6; *Bollenberger* in KBB<sup>3</sup> § 901 Rz 6; *Pletzer* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON § 901 Rz 15.

<sup>4</sup> Vgl Rz 26 ff.

<sup>5</sup> *Pisko* in Klang II/2, 337 f; zustimmend *Bezemek*, Geschäftsgrundlage 10 und im Ergebnis auch *Kerschner*, Irrtumsanfechtung 151.

<sup>6</sup> So richtig *Pisko* in Klang II/2, 337.

<sup>7</sup> Vgl Rz 15.

<sup>8</sup> Vgl *Bezemek*, Geschäftsgrundlage 10.

- 4 Dennoch ist die **Unterscheidung** zwischen „Bewegungsgrund“ ieS und „Endzweck“ **nicht ganz ohne Bedeutung**. Der Bewegungsgrund (das Motiv), also die Vorstellung, die eine Partei zur Abgabe einer Willenserklärung bestimmt hat,<sup>9</sup> kann sich auf die Gegenwart und Vergangenheit, aber auch auf die Zukunft beziehen. Wer mit einem Vertrag einen bestimmten Zweck verfolgt, richtet seine Vorstellung hingegen darauf, dass der angestrebte Erfolg eintreten wird, also auf Tatsachen der Zukunft.<sup>10</sup> Ein Irrtum über den Beweggrund ieS kann daher ein Irrtum über Zukünftiges sein, ein Irrtum über den Endzweck ist immer ein Irrtum über Zukünftiges. Das hat zB Auswirkungen auf die Möglichkeit der Parteien, eine „eigentliche Bedingung“ zu vereinbaren,<sup>11</sup> kann aber auch im Bereich der Geschäftsgrundlage eine Rolle spielen.

### III. Vereinbarungen über Bewegungsgrund oder Endzweck

#### 1. Vereinbarung als Bedingung

- 5 § 901 Satz 1 spricht die Möglichkeit an, dass die Parteien den Bewegungsgrund oder den Endzweck ihrer Einigung ausdrücklich zur **Bedingung** machen. Das ist eine Selbstverständlichkeit, die sich aus dem Grundsatz der Privatautonomie ergibt,<sup>12</sup> und den Parteien sowohl bei entgeltlichen wie auch bei unentgeltlichen Verträgen offen steht. Die Hauptbedeutung der Vereinbarung des Motivs als Bedingung für den Abschluss eines Vertrages liegt aber natürlich bei den entgeltlichen Rechtsgeschäften.<sup>13</sup>

Eine **Bedingung im eigentlichen Sinn** („eigentliche Bedingung“) setzt voraus, dass ihre Rechtswirkung von einem zukünftigen Ereignis abhängt.<sup>14</sup> Der in Satz 1 gebrauchte Ausdruck „Bedingung“ trifft daher nur für den Endzweck und für den Beweggrund ieS zu, der sich auf eine Tatsache der Zukunft bezieht. Besteht der Beweggrund, von dessen Zutreffen die Wirkung des Rechtsgeschäftes abhängig gemacht wird, in einer Tatsache der Gegenwart oder der Vergangenheit, bildet er den Gegenstand einer **uneigentlichen Bedingung**.<sup>15</sup>

- 6 Satz 1 verlangt nach seinem Wortlaut, dass der Bewegungsgrund oder der Endzweck **„ausdrücklich“** zur Bedingung gemacht wird. Durch diese Formulierung soll aber nach ganz hM<sup>16</sup> und stRsp<sup>17</sup> lediglich zum Ausdruck gebracht

<sup>9</sup> Pisko in Klang II/2, 337.

<sup>10</sup> Pisko in Klang II/2, 337.

<sup>11</sup> Vgl Rz 5.

<sup>12</sup> So zutreffend Rummel in Rummel<sup>3</sup> I § 901 Rz 2.

<sup>13</sup> Vgl Rz 12.

<sup>14</sup> Vgl nur P. Bydlinski, AT<sup>5</sup> Rz 10/13; Koziol/Welser<sup>13</sup> I 194.

<sup>15</sup> Pisko in Klang II/2, 341.

<sup>16</sup> Pisko in Klang II/2, 341 unter Hinweis darauf, dass das ABGB das Wort ausdrücklich auch an anderen Stellen idS versteht; vgl ferner Rummel in Rummel<sup>3</sup> I § 901 Rz 2; Apathy/Riedler in Schwimann<sup>3</sup> IV § 901 Rz 1; Bollenberger in KBB<sup>3</sup> § 901 Rz 2; Pletzer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON § 901 Rz 2; Kerschner, wbl 1988, 214 f; Stefula/Thunhart, NZ 2002, 194.

<sup>17</sup> OGH 5 Ob 62, JBl 1962, 606; 1 Ob 24/70, EvBl 1970/203; 1 Ob 18/73, EvBl 1974/29; 7 Ob 595/76, NZ 1981, 42; 3 Ob 573/85, JBl 1987, 378; 3 Ob 534/95, HS XXVI/4; 6 Ob 146/97g, ecolex 1998, 197 (Wilhelm); 6 Ob 154/02v, RdW 2003/302; 1 Ob 219/06x, ecolex 2007/353.

werden, dass die Vereinbarung der Bedingung „hinreichend deutlich“ erfolgen muss. Konkludente Vereinbarung ist also zulässig, darf aber nur unter den strengen Voraussetzungen des § 863 angenommen werden.<sup>18</sup> Keinesfalls ausreichend ist es dafür, wenn eine Partei der anderen den sie bestimmenden Bewegungsgrund bei oder vor Abschluss des Geschäftes mitgeteilt hat und diese gleichwohl das Geschäft abgeschlossen hat.<sup>19</sup> Ebenso wenig ist es für die Annahme einer konkludenten Vereinbarung hinreichend, wenn beide Vertragsteile zwar von derselben Vorstellung ausgehen, diese aber nicht äußern.<sup>20</sup>

*Gschnitzer* vertritt für **unentgeltliche Rechtsgeschäfte** eine andere Auffassung. Dort könne, da § 901 Satz 2 ausdrücklich nur für entgeltliche Geschäfte gelte, auch die **bloße Angabe** des Bewegungsgrundes als Beschränkung des rechtsgeschäftlichen Willens, als „unentwickelte“ Bedingung, als beschränkende Voraussetzung wirken. Es genüge, dass der unentgeltlich Zuwendende den angegebenen Bewegungsgrund als Bedingung verstanden habe; dass der die Zuwendung Empfangende dies erkannt oder gar zugestimmt habe, sei nicht erforderlich.<sup>21</sup>

Dieser Auffassung ist vor allem *Kerschner* entgegen getreten, der zu Recht darauf verweist, dass der von *Gschnitzer* aus § 901 Satz 2 gezogene Gegenschluss höchst zweifelhaft ist.<sup>22</sup> Aus § 897 ergebe sich, dass es zur Wirksamkeit der Vereinbarung einer Bedingung sowohl bei entgeltlichen wie auch bei unentgeltlichen Rechtsgeschäften der Einigung beider Parteien bedürfe. Bei den unentgeltlichen Rechtsgeschäften könne ein geäußertes Motiv aber als Motivirrtum beachtlich sein.<sup>23</sup>

Wurde der Bewegungsgrund oder der Endzweck eines Vertrages wirksam zur Bedingung erhoben, hängt das Schicksal des Vertrages bei Unrichtigkeit der Vorstellung, die zu seinem Abschluss geführt hat, bzw bei Nichterreicherung seines Zwecks von der Art der vereinbarten Bedingung ab: Bei einer aufschiebenden Bedingung entsteht keine Verbindlichkeit, bei einer auflösenden Bedingung erlischt sie. Einer Anfechtung des Vertrages bedarf es zur Bewirkung dieser Rechtsfolgen nicht.<sup>24</sup>

<sup>18</sup> *Pisko* in Klang II/2, 341; *Rummel* in Rummel<sup>3</sup> I § 901 Rz 2; *Kerschner*, wbl 1988, 214 f; *Tomandl*, ZAS 1988, 11; *Pletzer* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON § 901 Rz 2.

<sup>19</sup> *Pisko* in Klang II/2, 341; *Apathy/Riedler* in Schwimann<sup>3</sup> IV § 901 Rz 1; *Stefula/Thunhart*, NZ 2002, 194; *Pletzer* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON § 901 Rz 2; OGH 7 Ob 595/76, NZ 1981, 42; 3 Ob 534/95, HS XXVI/4.

<sup>20</sup> *Bollenberger* in KBB<sup>3</sup> § 901 Rz 2; *Pletzer* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON § 901 Rz 2; OGH 3 Ob 534/95; HS XXVI/4. In diesem Fall kann aber uU die Lehre von der Geschäftsgrundlage helfen; vgl Rz 26 ff.

<sup>21</sup> *Gschnitzer* in Klang<sup>2</sup> IV/1, 333; diesem folgend OGH 5 Ob 190/72, MietSlg 24.089. Ausdrücklich gegenteiliger Ansicht noch *Pisko* in Klang II/2, 345 f.

<sup>22</sup> Vgl auch schon *Rummel*, JBl 1976, 628, und *ders* in Rummel<sup>3</sup> I § 901 Rz 9.

<sup>23</sup> Irrtumsanfechtung 106 f. Zustimmend *Pletzer* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON § 901 Rz 2, Rz 9, die allerdings zu Unrecht davon ausgeht, dass *Gschnitzer* von einer „uneigentlichen“ Bedingung spricht. Anders zuletzt, allerdings ohne Auseinandersetzung mit der hM, OGH 6 Ob 3/09y, EF-Z 2010/19 (*Volgger*). Vgl auch Rz 10.

<sup>24</sup> *P. Bydlinski*, AT<sup>3</sup> Rz 8/31; *Koziol/Welser*<sup>13</sup> I 155; *Apathy/Riedler* in Schwimann<sup>3</sup> IV § 901 Rz 1; *Bollenberger* in KBB<sup>3</sup> § 901 Rz 2; *Pletzer* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON § 901 Rz 1; *Stefula/Thunhart*, NZ 2002, 194.

## 2. Vereinbarung als Vertragsinhalt

- 9 Die Parteien können Motiven auch dadurch rechtliche Relevanz verleihen, dass sie den Bewegungsgrund oder Endzweck ausdrücklich oder stillschweigend zum **Inhalt des Vertrages** machen. Fehlvorstellungen über das vereinbarte Motiv stellen in diesem Fall einen **Geschäftsirrtum** dar, der bei entgeltlichen Rechtsgeschäften zur Anfechtung gem §§ 871 ff berechtigt.<sup>25</sup>
- 10 Die Möglichkeit der Parteien, Beweggründe einvernehmlich zum Vertragsinhalt zu machen, wirft in zweierlei Hinsicht **Abgrenzungsprobleme** auf. Zum einen kann fraglich sein, ob in concreto **wirklich** eine solche Vereinbarung getroffen wurde oder der Beweggrund außerhalb des Geschäftsinhaltes geblieben ist. Dafür gelten die bereits erwähnten Grundsätze: Auch hier reicht der Umstand der einseitigen Bekanntgabe des Motivs für die Annahme einer schlüssigen Vereinbarung nicht aus,<sup>26</sup> es sei denn, dass den Anerklärten eine Pflicht zum Widerspruch gem § 871 Abs 2 trifft.<sup>27</sup> Ebenso wenig genügt es, wenn beide Teile zwar von derselben Vorstellung ausgehen, diese aber nicht äußern.<sup>28</sup>
- 11 Wenn hingegen feststeht, dass eine Vereinbarung über den Beweggrund geschlossen wurde, kann zum anderen auch die Frage auftreten, ob das Motiv nur zum **Vertragsinhalt** gemacht oder in den Rang einer **Bedingung** erhoben wurde. Das ist wegen der unterschiedlichen Rechtsfolgen bedeutsam, die mit diesen beiden Spielarten der Vertragsgestaltung verbunden sind: Bei der Vereinbarung einer Bedingung bedarf es keiner Anfechtung, bei der „bloßen“ Einbeziehung des Motivs in den Vertrag dagegen schon.<sup>29</sup>
- Worauf der Parteiwille gerichtet ist, kann jeweils nur im Einzelfall durch Vertragsauslegung ermittelt werden.<sup>30</sup> IZw spricht es gegen die Vereinbarung einer Bedingung, wenn sich die Parteien nicht gegen einen ungewissen Umstand absichern wollten, sondern im Gegenteil davon ausgingen, dass ihre Annahmen richtig sind bzw dass sich ihre Erwartungen erfüllen werden.<sup>31</sup>

## IV. Auswirkungen eines Irrtums über den Beweggrund oder Endzweck bei Fehlen einer Vereinbarung

### 1. Entgeltliche Rechtsgeschäfte

- 12 Gem § 901 Satz 2 haben „**außer dem**“, also wenn die Parteien den Bewegungsgrund oder den Endzweck nicht zur Bedingung gemacht haben, „**der-**

<sup>25</sup> *Koziol/Welser*<sup>13</sup> I 155; *Apathy/Riedler* in Schwimann<sup>3</sup> IV § 901 Rz 2; *Bollenberger* in KBB<sup>3</sup> § 901 Rz 1; *Pletzer* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON § 901 Rz 3 f; *Stefula/Thunhart*, NZ 2002, 199; OGH 8 Ob 96/72, EvBl 1973/27; 2 Ob 581, 582/79, HS X/XI/21.

<sup>26</sup> Vgl genauer die Nw in FN 20 und 21.

<sup>27</sup> *Stefula/Thunhart*, NZ 2002, 195; *Pletzer* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON § 901 Rz 3 (beide mit Bspe).

<sup>28</sup> Vgl FN 21.

<sup>29</sup> Vgl Rz 8.

<sup>30</sup> *Pletzer* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON § 901 Rz 5.

<sup>31</sup> *Pisko* in Klang II/2, 341 f; *Gschnitzer* in Klang<sup>2</sup> IV/1, 329; *Stefula/Thunhart*, NZ 2002, 195; *Pletzer* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON § 901 Rz 5.

**gleichen Äußerungen**“ auf die Gültigkeit entgeltlicher Verträge keinen Einfluss. Auch diese Formulierung ist in mehrfacher Hinsicht auslegungsbedürftig. Sie scheint zum einen den Eindruck zu erwecken, dass „dergleichen Äußerungen“ bei den in Satz 3 geregelten unentgeltlichen Verträgen wie eine Bedingung wirken können. Zum anderen könnte sie dahin verstanden werden, dass Satz 2 eine abschließende Regelung darüber enthält, in welchen Fällen ein Motivirrtum bei entgeltlichen Rechtsgeschäften beachtlich ist. Beides trifft nicht zu.

Was zuerst die „**Äußerungen**“ betrifft, also Mitteilungen von Motiven, die eben nicht – wie es Satz 1 voraussetzt – einvernehmlich zur Bedingung erhoben werden, hat schon *Pisko* darauf hingewiesen, dass sich diese Formulierung trotz ihrer formalen Ansiedelung in Satz 2 auch auf **unentgeltliche Verträge** beziehe.<sup>32</sup> Die zentrale Aussage von Satz 2 besteht allein darin, dass der Motivirrtum bei entgeltlichen Rechtsgeschäften grds anders behandelt werden soll als bei unentgeltlichen. Der von *Gschnitzer* aus Satz 2 e contrario gezogene Schluss, dass bei unentgeltlichen Rechtsgeschäften auch die bloße Mitteilung des Motivs durch eine Partei als „**unentwickelte**“ **Bedingung** Wirkungen entfalten könne,<sup>33</sup> ist daher verfehlt.<sup>34</sup>

Satz 2 enthält auch **keine abschließende Regelung** über die Relevanz des Motivirrtums bei entgeltlichen Rechtsgeschäften. Die Parteien können ein Motiv durch Vereinbarung nicht nur zur Bedingung erheben, sondern – wie eben dargestellt – auch schlicht zum **Inhalt des Vertrages** machen. Völlig außer Streit steht weiters, dass bei entgeltlichen Verträgen ein Motivirrtum dann aufgegriffen werden kann, wenn er **arglistig** herbeigeführt oder ausgenutzt wurde.<sup>35</sup>

*Pisko*<sup>36</sup> und *Gschnitzer*<sup>37</sup> wollen noch eine **dritte Ausnahme** von § 901 Satz 2 anerkennen, nämlich den **Irrtum in der Person**. Dieser unterliege gem § 873 auch dann den Regeln der §§ 871, 872, wenn er keinen Geschäftsirrtum, sondern bloß einen **Irrtum im Beweggrund** bildet. **Dem ist jedoch nicht zu folgen**. Wenn § 873 anordnet, dass „ebendiese Grundsätze“, also die Grundsätze, die in §§ 871, 872 niedergelegt sind, auch auf den Irrtum in der Person anzuwenden sind, dann bezieht sich dieser Verweis nicht nur auf die Unterscheidung in wesentlichen bzw unwesentlichen Irrtum und die Voraussetzungen der Veranlassung, des Offenbarauftauchenmüssens und der rechtzeitigen Aufklärung, sondern natürlich in erster Linie auch auf das Erfordernis des Vorliegens eines **Geschäftsirrtums**. Auch ein Irrtum in der Person kann bei entgeltlichen Rechtsgeschäften daher nur dann beachtlich sein, wenn er einen

<sup>32</sup> *Pisko* in Klang II/2, 341.

<sup>33</sup> in Klang<sup>2</sup> IV/1, 333.

<sup>34</sup> Ebenso die nun hM. Vgl die Nw in FN 27 bis 29.

<sup>35</sup> *Pisko* in Klang II/2, 344; *Gschnitzer* in Klang<sup>2</sup> IV/1, 331; *Bollenberger* in KBB<sup>3</sup> § 901 Rz 3; *Pletzer* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON § 901 Rz 6; *P. Bydlinski*, AT<sup>5</sup> Rz 8/27 f; *Koziol/Welser*<sup>13</sup> I 155.

<sup>36</sup> in Klang II/2, 345.

<sup>37</sup> in Klang<sup>2</sup> IV/1, 331.

Geschäftsirrtum darstellt.<sup>38</sup> Wann das zutrifft, ist freilich nicht immer leicht zu beantworten.<sup>39</sup>

## 2. Unentgeltliche Rechtsgeschäfte

- 15 Gem § 901 Satz 3 sind bei den unentgeltlichen Verträgen „**aber**“ – also anders, als bei den entgeltlichen – **die bei den letzten Anordnungen gegebenen Vorschriften** anzuwenden. Da § 901 die Bedeutung des Irrtums über den „Bewegungsgrund“ regelt, bezieht sich dieser Verweis streng genommen nur auf § 572.<sup>40</sup> Die hM ist jedoch großzügig und fasst § 901 Satz 3 zu Recht als **pauschalen Verweis** auf die Regelungen über die Auswirkungen von Willensmängeln auf letztwillige Verfügungen auf, also auf die §§ 565 und 570–572.<sup>41</sup> Die Übertragung der Vorschriften über Willensmängel von den letztwilligen Verfügungen auf die unentgeltlichen Geschäfte unter Lebenden ist allerdings, wie bereits *Gschnitzer* erkannt hat,<sup>42</sup> **nicht unproblematisch**, sodass bei der Anwendung der §§ 565, 570 ff auf unentgeltliche Rechtsgeschäfte **Vorsicht geboten** ist.<sup>43</sup>
- 16 **Unentgeltliche Verträge** iSd § 901 Satz 3 sind nach den allgemeinen Grundsätzen über die Abgrenzung der entgeltlichen von den unentgeltlichen Rechtsgeschäften solche, bei denen eine **Leistung ohne Gegenleistung** erbracht wird,<sup>44</sup> also die Schenkung,<sup>45</sup> der unentgeltliche Verzicht,<sup>46</sup> auch in Form des Erbverzichts,<sup>47</sup> die Leihe,<sup>48</sup> das unentgeltliche Darlehen, der unentgeltliche Auftrag<sup>49</sup> etc. Ob auf die sogenannten „**entgeltfremden Geschäfte**“

<sup>38</sup> So völlig zu Recht die heute hM (*Rummel* in *Rummel*<sup>3</sup> I § 873 Rz 1; *Apathy/Riedler* in *Schwimann*<sup>3</sup> IV § 873 Rz 1; *Bollenberger* in *KBB*<sup>3</sup> § 873 Rz 1; *Pletzer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON § 873 Rz 2; *Bollenberger*, Irrtum 7) und die Rechtsprechung des OGH (5 Ob 384/60, EvBl 1961/76; 6 Ob 220/64, JBl 1965, 318; 6 Ob 381/66, MietSlg 19.059; 3 Ob 237/97t, ÖBA 1998, 54).

<sup>39</sup> Zur Frage, wann ein Irrtum in der Person einen Geschäftsirrtum darstellt, vgl insb *Bollenberger*, Irrtum 7 ff. Aus der Jud OGH 6 Ob 220/64, JBl 1965, 318; 7 Ob 33/89, JBl 1990, 519; 4 Ob 81/99m, MietSlg 51.077; 6 Ob 306/02x, JBl 2003, 856.

<sup>40</sup> So denn auch *Pisko* in *Klang* II/2, 345.

<sup>41</sup> *Pfersche*, Irrthumslehre 232; *Gschnitzer* in *Klang*<sup>2</sup> IV/1, 331; *Rummel* in *Rummel*<sup>3</sup> I § 901 Rz 9; *Bollenberger* in *KBB*<sup>3</sup> § 901 Rz 4; *Pletzer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON § 901 Rz 7; aM *Kerschner*, Irrtumsanfechtung 125. Für die Richtigkeit dieser Auffassung spricht nicht nur der Wortlaut der Bestimmung, der im Plural von „Vorschriften“ spricht, sondern auch, dass man bei dem von *Pisko* vorgeschlagenen engen Verständnis des Verweises die selbstverständliche Relevanz des Geschäftsirrtums sowie von List und Zwang bei unentgeltlichen Rechtsgeschäften mühsam aus § 572 ableiten müsste. Vgl *Gschnitzer* in *Klang*<sup>2</sup> aaO.

<sup>42</sup> in *Klang*<sup>2</sup> IV/1, 332.

<sup>43</sup> Vgl auch *Pfersche*, Irrthumslehre 232, und *Rummel* in *Rummel*<sup>3</sup> I § 901 Rz 9.

<sup>44</sup> Vgl dazu nur *Kulka*, ÖJZ 1969, 477, und *Kerschner*, Irrtumsanfechtung 96.

<sup>45</sup> *Pisko* in *Klang* II/2, 345; *Apathy/Riedler* in *Schwimann*<sup>3</sup> IV § 901 Rz 3; OGH 1 Ob 10/75, SZ 48/9; 4 Ob 606/88, JBl 1989, 446; 6 Ob 44/02t, EFSlg 100.794. Die Jud zählt dazu auch die gemischte Schenkung, wenn der Schenkungsteil deutlich überwiegt (OGH 6 Ob 609/93, EFSlg 72.105).

<sup>46</sup> *Pisko* in *Klang* II/2, 345; *Kerschner*, Irrtumsanfechtung 102; OGH 7 Ob 67/80, SZ 54/7.

<sup>47</sup> OGH 3 Ob 60/55, EvBl 1955/289.

<sup>48</sup> *Pisko* in *Klang* II/2, 345; *Apathy/Riedler* in *Schwimann*<sup>3</sup> IV § 901 Rz 3; OGH 5 Ob 762/82, MietSlg 34.145.

<sup>49</sup> *Pisko* in *Klang* II/2, 345.



§ 901 Satz 2 oder Satz 3 anzuwenden ist, hängt davon ab, ob das in Betracht kommende Rechtsgeschäft eher wie ein entgeltliches oder unentgeltliches zu behandeln ist.<sup>50</sup> Meist liegt in diesen Fällen aber ohnedies ein entgeltliches Rechtsgeschäft vor<sup>51</sup> oder stellen sich zumindest die Regeln über die entgeltlichen Rechtsgeschäfte als die geeigneteren dar.<sup>52</sup> Wie immer, wenn es um solche Wertungsfragen geht, sind unterschiedliche Ansichten über die richtige Lösung unvermeidlich.<sup>53</sup>

§ 572, auf den § 901 Satz 3 für die Behandlung des Motivirrtums bei unentgeltlichen Rechtsgeschäften verweist, verlangt für die Beachtlichkeit des Irrtums über den Beweggrund, dass dieser vom Erblasser „**angegeben**“ wurde und der Wille des Erblassers „**einzig und allein**“ auf diesem irrigen Beweggrund beruhte. Der Wortlaut der Bestimmung stellt also sehr strenge Voraussetzungen auf, nämlich die ausdrückliche Nennung des Motivs durch den Erblasser in der letztwilligen Verfügung und die Ausschließlichkeit des genannten Motivs für dessen Verfügung.

In der **erbrechtlichen** Lit setzt sich die **hM** über den Wortlaut des § 572 jedoch hinweg und relativiert sowohl das „Nennungs-“ wie auch das „Ausschließlichkeitserfordernis“: Auch nicht vom Erblasser genannte oder vom genannten abweichende Motive könnten zur Irrtumsanfechtung führen, wenn das irrige Motiv mit hinreichender Wahrscheinlichkeit beweisbar sei; Kausalität des Irrtums soll also für die Anfechtung ausreichen.<sup>54</sup> Auch die Wortfolge „**einzig und allein**“ wird nur als Hinweis auf das Erfordernis der Kausalität für das Zustandekommen der letztwilligen Verfügung verstanden.<sup>55</sup> Die **Rechtsprechung** nimmt die zuletzt genannte Formulierung in § 572 jedoch ernst und verlangt Ausschließlichkeit des angenommen Beweggrundes;<sup>56</sup> zumindest dürfe für die Zuwendung kein anderes wesentliches Motiv übrig bleiben.<sup>57</sup>

Dieser Meinungsgegensatz setzt sich bei der Anwendung der Grundsätze des § 572 auf die **unentgeltlichen Rechtsgeschäfte** fort. Die **hM** steht auch hier auf dem Standpunkt, dass die in § 572 aufgestellten Voraussetzungen für die Möglichkeit der Geltendmachung eines Motivirrtums lediglich das Erfor-

<sup>50</sup> Wie hier *Rummel* in *Rummel*<sup>3</sup> I § 917 Rz 2. Vgl dazu im Einzelnen *Kerschner*, Irrtumsanfechtung 97 ff, der die von *Gschnitzer* (in *Klang*<sup>2</sup> IV/1, 435) eingeführte Kategorie der entgeltfremden Rechtsgeschäfte überhaupt ablehnt.

<sup>51</sup> *Kerschner*, Irrtumsanfechtung 93 ff.

<sup>52</sup> *Koziol/Welser*<sup>13</sup> I 117 mwN.

<sup>53</sup> Zur Diskussion über die Anfechtbarkeit der Erbantrittserklärung und der Erbausschlagung vgl *Pletzer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON § 901 Rz 7.

<sup>54</sup> *Handl* in *Klang* II/1, 163, *Weiß* in *Klang*<sup>2</sup> III 286; *Ehrenzweig*, System II/2<sup>2</sup>, 415; *Kralik*, Erbrecht 106; *Welser* in *Rummel*<sup>3</sup> I §§ 570–572 Rz 3; *Eccher* in *Schwimann*<sup>3</sup> III § 572 Rz 2; *ders.*, Erbrecht<sup>4</sup> Rz 4/26; *Apathy* in *KBB*<sup>3</sup> §§ 570–572 Rz 4; *Koziol/Welser*<sup>13</sup> II 486; *Weiß/Likar-Peer* in *Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht 129; *Aigner*, NZ 2011, 200. Zustimmend *Kerschner*, Irrtumsanfechtung 126 FN 128.

<sup>55</sup> *Handl* in *Klang* II/1, 162; *Ehrenzweig*, System II/2<sup>2</sup>, 415; *Kralik*, Erbrecht 106; *Welser* in *Rummel*<sup>3</sup> I §§ 570–572 Rz 3; *Eccher* in *Schwimann*<sup>3</sup> III § 572 Rz 1; *ders.*, Erbrecht<sup>4</sup> Rz 4/26; *Koziol/Welser*<sup>13</sup> II 486; *Weiß/Likar-Peer* in *Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht 130; *Aigner*, NZ 2011, 201. AM jedoch *Weiß* in *Klang*<sup>2</sup> III 287.

<sup>56</sup> OGH GIU 98/45; GIU 15.173; 7 Ob 623/79, SZ 52/173.

<sup>57</sup> OGH 4 Ob 606/88, JBl 1989, 446.

dernis der Kausalität der irrigen Vorstellung für das Zustandekommen des unentgeltlichen Rechtsgeschäftes ausdrücken sollen.<sup>58</sup> Aus der Bestimmung wird aber immerhin die Notwendigkeit eines besonders sicheren Kausalitätsnachweises abgeleitet.<sup>59</sup> Die **Jud** verlangt hingegen auch hier die Ausschließlichkeit des Motivs<sup>60</sup> und vereinzelt sogar dessen Nennung.<sup>61</sup>

- 18 Gegen die Reduktion der Vorgaben, die sich aus dem Wortlaut von § 901 Satz 3 iVm § 572 ergeben, auf ein bloßes, wenngleich streng verstandenes Kausalitätserfordernis, haben *Stefula/Thunhart* **Bedenken** angemeldet. Die Entstehungsgeschichte des § 572 spreche dafür, dass es keineswegs zufällig, sondern vom Gesetzgeber **gewollt** gewesen sei, dass die Bestimmung in Satz 1 vom „angegebenen“ Beweggrund spreche<sup>62</sup> und in Satz 2 die Wortfolge „einzig und allein“ verwende.<sup>63</sup> Diese Anordnungen seien auch durchaus **sinnvoll**. Das Erfordernis der Angabe des Beweggrundes solle Schwierigkeiten bei der Beweisführung über die wahren Motive des Erblassers vermeiden helfen und verhindern, dass die Bestandskraft des letzten Willens durch falsche, aber schwer zu widerlegende Behauptungen gefährlich beeinträchtigt werden könnte. Ähnliches gelte auch für das „Ausschließlichkeitserfordernis“, das dazu diene, eine fragwürdige Beweisführung über die persönlichen Erwägungen des Erblassers von vorneherein abzuschneiden und die Aufgreifbarkeit eines Motivirrtums auf Fälle einzugrenzen, in denen sich die Kausalität des Irrtums ganz zweifelsfrei feststellen lasse. Diese Erwägungen träfen auch auf die unentgeltlichen Rechtsgeschäfte unter Lebenden zu, wo sie dem Vertrauensschutz des Empfängers diene. Hier reiche es für die „Angabe“ des Beweggrundes allerdings, wenn dieser nach § 863 ABGB schlüssig angegeben werde.<sup>64</sup>

Es kann hier offen bleiben, ob den Ausführungen von *Stefula/Thunhart* für das **Erbrecht** zu folgen ist.<sup>65</sup> Selbst wenn dem nämlich so sein sollte, könnten die für § 572 gewonnenen Ergebnisse **nicht** ohne weiteres auf die **unentgeltlichen Rechtsgeschäfte** übertragen werden.<sup>66</sup> Das erkennen *Stefula/Thunhart* auch selbst, wenn sie bei den unentgeltlichen Rechtsgeschäften nicht verlangen, dass das Motiv im Vertrag genannt wird, sondern sich mit dessen konkludenter „Angabe“ begnügen.<sup>67</sup> Dabei kann man jedoch nicht stehen bleiben. Es

<sup>58</sup> *Rummel* in *Rummel*<sup>3</sup> I § 901 Rz 9; *Apathy/Riedler* in *Schwimann*<sup>3</sup> IV § 901 Rz 4; *Bollenberger* in *KBB*<sup>3</sup> § 901 Rz 4.

<sup>59</sup> *Rummel* in *Rummel*<sup>3</sup> I § 901 Rz 9; *Apathy/Riedler* in *Schwimann*<sup>3</sup> IV § 901 Rz 5; *Bollenberger* in *KBB*<sup>3</sup> § 901 Rz 4.

<sup>60</sup> OGH 1 Ob 81/55, SZ 28/60; 3 Ob 60/55, EvBl 1955/289; 4 Ob 606/88, JBl 1989, 446.

<sup>61</sup> OGH 1 Ob 81/55, SZ 28/60.

<sup>62</sup> NZ 2002, 196 f.

<sup>63</sup> NZ 2002, 198 f.

<sup>64</sup> NZ 2002, 196 ff.

<sup>65</sup> Die beiden Autoren haben sich zB mit dem Argument *Pfersches* (Irrthumslehre 80) und *Handls* (in *Klang* II/1, 163) nicht auseinandergesetzt, dass die beiden Sätze des § 572 von einander zu trennen seien. Der erste Satz solle ausdrücken, dass der Beweggrund gleichgültig sei, selbst wenn er vom Testator genannt worden wäre; erst der zweite Satz gebe die Voraussetzung zu der Irrtumsanfechtung an, die ganz unabhängig davon sei, ob das Motiv angegeben wurde oder nicht. Gegen *Stefula/Thunhart Aigner*, NZ 2011, 200 ff.

<sup>66</sup> Vgl Rz 15.

<sup>67</sup> Diesen Unterschied erklären die Autoren damit, dass im Erbrecht strenge Formerfordernisse gelten (NZ 2002, 197 f).



gibt nämlich auch einen sehr **wesentlichen Unterschied in der Beweissituation**, die in der Argumentation von *Stefula/Thunhart* eine große Rolle spielt: Im unmittelbaren Anwendungsbereich des § 572 ist der Irrende bereits tot und kann daher über sein Motiv für die letztwillige Verfügung nicht mehr befragt werden. Das mag es rechtfertigen, die Einhaltung von Formerfordernissen und den Nachweis zu verlangen, dass der Erblasser im „einzigem“ Motiv irrte. Bei den unentgeltlichen Rechtsgeschäften ist die Ausgangssituation jedoch eine ganz andere, da der Verfügende idR noch lebt. Wenn er im Verfahren versucht, den ihm obliegenden<sup>68</sup> Nachweis dafür zu erbringen, dass er im Beweggrund geirrt hat, können seine Behauptungen vom Richter auf ihre Glaubwürdigkeit hin überprüft werden. Bei den unentgeltlichen Rechtsgeschäften sollte es daher im Sinne der hM dabei bleiben, dass (nur) ein besonders sicherer Kausalitätsbeweis verlangt wird. Dem Vertrauensschutz des Empfängers, auf dessen Bedeutung *Stefula/Thunhart* zu Recht hinweisen,<sup>69</sup> wird dadurch ausreichend Rechnung getragen, dass der Irrende bei verschuldetem Motivirrtum aus culpa in contrahendo für den Vertrauensschaden haftet.<sup>70</sup>

Motivirrtum kann auch ein **Irrtum über Zukünftiges** sein.<sup>71</sup> Da für die Geltendmachung solcher Irrtümer bei unentgeltlichen Rechtsgeschäften § 901 zur Verfügung steht, besteht bei diesen für den Rückgriff auf die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage weder ein Bedarf<sup>72</sup> noch wäre er auch zulässig, da die Geschäftsgrundlage einen subsidiären Rechtsbehelf darstellt, der nur als ultima ratio in Betracht kommt.<sup>73</sup>

Umgekehrt ist für die Berufung auf § 901 kein Platz, wenn es für die Relevanz von Irrtümern über Zukünftiges bei unentgeltlichen Rechtsgeschäften **speziellere Regelungen** gibt, die § 901 vorgehen. Das ist bei den §§ 947 ff (Widerrufsgründe bei der Schenkung),<sup>74</sup> 1247 Satz 2 (Widerruf der Schenkung bei Scheitern der Verlobung)<sup>75</sup> und 1266 (Wirkung der Scheidung oder Aufhebung der Ehe auf Ehepakte)<sup>76</sup> der Fall. § 1266 wird von der hM seit 1 Ob 10/75<sup>77</sup> auf Schenkungen unter Ehegatten **analog** angewendet, wenn sie in

<sup>68</sup> Vgl nur *Apathy/Riedler* in Schwimann<sup>3</sup> IV § 901 Rz 5 und OGH 4 Ob 606/88, JBl 1989, 446.

<sup>69</sup> NZ 2002, 197.

<sup>70</sup> Vgl dazu nur *Vonkilch*, JBl 2004, 759; *Kerschner*, Irrtumsanfechtung 112; *F. Bydliński*, FS Stoll 127 FN 38.

<sup>71</sup> Vgl *Kerschner*, Irrtumsanfechtung 149.

<sup>72</sup> *Rummel*, JBl 1976, 628; *Apathy/Riedler* in Schwimann<sup>3</sup> IV § 901 Rz 3; OGH 4 Ob 504/84, SZ 58/63; 4 Ob 565/94, NZ 1996/65; 8 Ob 530/94, NZ 1996, 268.

<sup>73</sup> Vgl Rz 44, 74. Speziell zum Verhältnis zwischen § 901 und der Geschäftsgrundlage *Rummel* in Rummel<sup>3</sup> I § 901 Rz 9; *Pletzer* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON § 901 Rz 14; OGH 5 Ob 703/77, HS 11.130. Für Konkurrenz dagegen noch 2 Ob 602/53, JBl 1954, 396 und 1 Ob 10/75, SZ 48/9.

<sup>74</sup> Grundlegend *Kerschner*, Irrtumsanfechtung 154; vgl auch *Rummel* in Rummel<sup>3</sup> I § 901 Rz 9; *Apathy/Riedler* in Schwimann<sup>3</sup> IV § 901 Rz 3; *Bollenberger* in KBB<sup>3</sup> § 901 Rz 4; *Pletzer* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON § 901 Rz 12; *Fischer-Czermak*, NZ 2001, 4.

<sup>75</sup> *Rummel*, JBl 1976, 629; *Kerschner*, Irrtumsanfechtung 155.

<sup>76</sup> *Rummel*, JBl 1976, 629; *Bollenberger* in KBB<sup>3</sup> § 901 Rz 4; *Fischer-Czermak*, NZ 2001, 4.

<sup>77</sup> SZ 48/9 = JBl 1976, 648.

Erwartung des weiteren Bestands der Ehe gemacht wurden<sup>78</sup> und bestimmenden Einfluss auf die Güterverteilung in der Ehe hatten, sodass sie im Gewicht einem Ehepakt gleich kommen.<sup>79</sup> Unter diesen Voraussetzungen kommt auch auf Schenkungen auf den Todesfall unter Ehegatten § 1266 analog zur Anwendung.<sup>80</sup> Für Eingetragene Partner kann nichts anderes gelten, da auch ihnen der Abschluss von Vereinbarungen offen steht, die wie Ehepakete zu behandeln sind (§ 1217 Abs 2). ME spricht auch nichts dagegen, auf Schenkungen unter Lebensgefährten § 1266 analog anzuwenden, wenn die Voraussetzungen für die Analogie vorliegen.<sup>81</sup>

- 20** Die §§ 947 ff, 1247 und 1266, die allesamt die Auswirkungen eines Irrtums über Zukünftiges regeln und daher auch als Vorschriften verstanden werden können, die sich mit der Problematik der Änderung oder des Wegfalls der Geschäftsgrundlage beschäftigen,<sup>82</sup> sind über ihren unmittelbaren Anwendungsbereich hinaus in zweifacher Hinsicht von Interesse. Sie zeigen zum einen, dass der Irrtum über Zukünftiges bei unentgeltlichen Rechtsgeschäften keineswegs immer beachtlich ist,<sup>83</sup> sondern dass es für seine Relevanz uU des Vorliegens gewisser Voraussetzungen bedarf, die von Norm zu Norm durchaus unterschiedlich sein können.<sup>84</sup> Das ist ein Indiz dafür, dass es in der Lehre von der Geschäftsgrundlage keine Einheitslösung gibt.<sup>85</sup> Die genannten Vorschriften machen zum anderen aber auch deutlich, dass die Voraussetzungen der „Unvorhersehbarkeit“ und der „Sphärenfremdheit“, die in der Lehre von der Geschäftsgrundlage eine bestimmende Rolle spielen, bei den unentgeltlichen Rechtsgeschäften nicht von vergleichbarer Bedeutung sind.<sup>86</sup>

<sup>78</sup> *Rummel*, JBl 1976, 629 f (Besprechungsaufsatz zu 1 Ob 10/75); *Apathy/Riedler* in *Schwimann*<sup>3</sup> IV § 901 Rz 4; *Bollenberger* in *KBB*<sup>3</sup> § 901 Rz 4; *Pletzer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON § 901 Rz 13; *M. Bydlinski* in *Rummel*<sup>3</sup> II § 1246 Rz 1; *Brauner* in *Schwimann*<sup>3</sup> V § 1246 Rz 1, § 1266 Rz 7; *Fischer-Czermak*, NZ 2001, 4; *Koziol/Welser*<sup>13</sup> I 496; OGH 4 Ob 504, 505/84, SZ 58/63; 4 Ob 565/94, NZ 1996, 65; 8 Ob 530/94, NZ 1996, 268. Offenlassend *Kerschner*, Familienrecht<sup>4</sup> Rz 2/147. AM *Weiß* in *Klang*<sup>2</sup> V 879; *Deixler-Hübner*, EF-Z 2008, 214, die aber Anfechtung nach § 901 zulassen will.

<sup>79</sup> *Rummel*, JBl 1976, 630 FN 33; *M. Bydlinski* in *Rummel*<sup>3</sup> II § 1246 Rz 1; *Brauner* in *Schwimann*<sup>3</sup> V § 1246 Rz 1, § 1266 Rz 7; OGH 4 Ob 504, 505/84, SZ 58/63; 4 Ob 565/94, NZ 1996, 65; 8 Ob 530/94, NZ 1996, 268. *Fischer-Czermak* will diesem Kriterium nur für den Beweis Bedeutung beimessen, dass der Schenkung die Erwartung zugrunde lag, die Ehe werde Bestand haben (NZ 2001, 4).

<sup>80</sup> *Fischer-Czermak*, NZ 2001, 3; dieser folgend *Graf*, NZ 2007/73, 322; *Brauner* in *Schwimann*<sup>3</sup> V § 1266 Rz 7; *Weiß* in *Ferrari/Likar-Peer*, Erbrecht 313 FN 29.

<sup>81</sup> Dagegen *Lindner* in *Gitschthaler/Höllwerth*, Ehe- und Partnerschaftsrecht D Rz 13. Die Rechtsprechung scheint von einer Anwendung des § 901 auszugehen; OGH 6 Ob 66/00z, EFSIlg 100.794; 6 Ob 44/02t, MietSlg 54.103; 6 Ob 86/04x, ecolex 2004/435. Auch an dieser Möglichkeit zweifelnd *Deixler-Hübner*, Scheidung<sup>10</sup> Rz 254.

<sup>82</sup> Und daher als „Clausula-Regelungen“ bezeichnet werden können; vgl *Fenyves*, Gutachten 77.

<sup>83</sup> *Kerschner*, Irrtumsanfechtung 154; *Apathy/Riedler*, Schuldrecht BT<sup>4</sup> Rz 2/8; *Koziol/Welser*<sup>13</sup> II 193; *Bollenberger* in *KBB*<sup>3</sup> § 901 Rz 4.

<sup>84</sup> Vgl dazu näher *Bezemek*, Geschäftsgrundlage 68 (zu §§ 1265 f), 69 (zu §§ 947 ff) und 70 (zu § 1247).

<sup>85</sup> Vgl Rz 40.

<sup>86</sup> *Kerschner*, wbl 1988, 214; *Bezemek*, Geschäftsgrundlage 71 f.

Bei einem **Irrtum im Beweggrund bei unentgeltlichen Rechtsgeschäften**, der Vergangenes oder Gegenwärtiges betrifft, steht die immer noch hL auf dem Standpunkt, dass es für die Anfechtung des Vorliegens **keiner der Voraussetzungen des § 871 bedarf**.<sup>87</sup> Das wurde damit begründet, dass das Gesetz bei unentgeltlichen Verträgen den Boden der Vertrauenslehre aus zutreffenden rechtspolitischen Gründen vollständig verlassen<sup>88</sup> und sich durch den Verweis auf § 572 für die bei den letzten Anordnungen geltende Willentheorie entschieden habe.<sup>89</sup> Aufgrund eines Größenschlusses dürften bei unentgeltlichen Rechtsgeschäften **umso mehr** auch bei einem **Geschäftsirrtum** die Voraussetzungen des § 871 nicht verlangt werden.<sup>90</sup>

Dieser Auffassung, die auch der stRsp entsprach,<sup>91</sup> ist *Kerschner* entgegengetreten, der unter anderem darauf verweist, dass es bei den letztwilligen Verfügungen an einem schutzwürdigen Erklärungsempfänger fehle,<sup>92</sup> während die Schäden, die aus dem Vertrauen auf den Bestand eines unentgeltlichen Vertrages resultieren, durchaus beträchtlich sein könnten.<sup>93</sup> Die hA führe dazu, dass die unentgeltliche Zuwendung fast den Charakter einer Rechtsverbindlichkeit verliere, da man beinahe risiko- und bedenkenlos schenken könne; als einzige „Hürde“ für den Schenker bleibe der Nachweis des Irrtums und dessen Kausalität.<sup>94</sup> Bei der Abwägung mit den Interessen des Beschenkten sei zu bedenken, dass sich der Schenker in freier Ausübung seiner Privatautonomie für Freigebigkeit entschieden habe.<sup>95</sup>

Aufgrund dieser und weiterer Überlegungen kommt *Kerschner* zu dem Ergebnis, dass Motiv- und Geschäftsirrtümer auch bei unentgeltlichen Rechtsgeschäften **nur nach Maßgabe des § 871** beachtlich sein sollten. Dem Umstand, dass sich aus § 901 eine irrtumsrechtliche Besserstellung des unentgeltlich Zuwendenden ergebe, will *Kerschner* dadurch Rechnung tragen, dass dem Schenker generell die „**Redintegration**“ ermöglicht wird: Er kann sich von seiner Leistungspflicht dadurch befreien, dass er dem Beschenkten (verschuldensunabhängig) den Vertrauensschaden ersetzt.<sup>96</sup>

Der **OGH** hat sich der Auffassung *Kerschners* in einer bislang allerdings vereinzelt gebliebenen E angeschlossen.<sup>97</sup> Die **Lehre** schwankt zwischen

<sup>87</sup> *Pfersche*, Irrthumslehre 231; *Pisko* in Klang II/2, 356; *Gschntzer* in Klang<sup>2</sup> IV/1, 332; *Ehrenzweig*, System I/12, 231 f; *Koziol/Welser*<sup>13</sup> I 155 f; *Kramer*, Irrtum Rz 87; *F. Bydlinki*, FS Stoll 127 FN 38; *Stefula/Thunhart*, NZ 2002, 201. Ebenso noch *Rummel* in Rummel<sup>2</sup> I § 901 Rz 9.

<sup>88</sup> *Pisko* in Klang II/2, 346.

<sup>89</sup> *Pfersche*, Irrthumslehre 229; *Gschntzer* in Klang<sup>2</sup> IV/1, 332; *Ehrenzweig*, System I/12, 231 f.

<sup>90</sup> *Pfersche*, Irrthumslehre 231; *Pisko* in Klang II/2, 356; *Ehrenzweig*, System I/12, 231 f; *Gschntzer* in Klang<sup>2</sup> IV/1, 332; *Koziol/Welser*<sup>13</sup> I 155 f; *Stefula/Thunhart*, NZ 2002, 202.

<sup>91</sup> OGH 4 Ob 315/30, SZ 12/232; 3 Ob 60/55, EvBl 1955/289; 2 Ob 45/67, SZ 40/27; 1 Ob 10/75, JBl 1976, 648; 4 Ob 606/88, JBl 1989, 446.

<sup>92</sup> Irrtumsanfechtung 126.

<sup>93</sup> Irrtumsanfechtung 111.

<sup>94</sup> Irrtumsanfechtung 110.

<sup>95</sup> Irrtumsanfechtung 111.

<sup>96</sup> Irrtumsanfechtung 129.

<sup>97</sup> OGH 1 Ob 551/94, JBl 1995, 48.

Zustimmung,<sup>98</sup> Schilderung<sup>99</sup> und Kritik.<sup>100</sup> **ME ist den Kritikern zu folgen.** Die Rechtsordnung schützt das Vertrauen des unentgeltlichen Erwerbers in einer Reihe von Fällen weniger stark als das Vertrauen desjenigen, der entgeltlich erwirbt. Das gilt etwa beim gutgläubigen Eigentumserwerb (§ 367), der actio Publiciana (§ 373) und der Gläubigeranfechtung (§§ 3 AnFO, 29 IO), vor allem aber auch inter partes bei der Auslegung von Willenserklärungen (§ 915 Satz 1), der Haftung des Schenkers (§ 945) und seiner (fehlenden) Verpflichtung zur Gewährleistung (§ 922).<sup>101</sup> Aus diesen Normen kann man zwar natürlich nicht ableiten, dass der Beschenkte in seinem Vertrauen auf den Bestand des Schenkungsvertrages gar nicht schutzwürdig wäre. Davon kann aber ohnehin keine Rede sein, weil der Schenkungsvertrag aufgrund seines zweiseitigen Charakters – anders als die letztwilligen Verfügungen – nicht einseitig „nach Willkür“ widerrufen werden kann (§ 946), sondern nur aus bestimmten Gründen. Auch aus diesen Widerrufungsgründen, die Abhilfe gegen Motivirrtümer über Zukünftiges schaffen,<sup>102</sup> ergibt sich im übrigen ein geringerer Schutz des Zuwendungsempfängers als bei entgeltlichen Rechtsgeschäften, da es bei ihnen auf die Elemente der „Unvorhersehbarkeit“ und der „Sphärenfremdheit“ nicht ankommt.<sup>103</sup>

Es sollte daher iSd hL dabei bleiben, dass der Motivirrtum und umso mehr natürlich auch der Geschäftsirrtum<sup>104</sup> bei unentgeltlichen Rechtsgeschäften **ohne das Vorliegen der Voraussetzungen des § 871** aufgegriffen werden kann.<sup>105</sup> Dem zweifellos berechtigten Anliegen, auch dem Beschenkten einen gewissen Vertrauensschutz zu geben, wird nicht nur durch die grundsätzliche Unwiderruflichkeit der Schenkung, sondern auch dadurch entsprochen, dass Motivirrtümer nur dann zur Anfechtung berechtigen, wenn ihre Kausalität für die Schenkung zweifelsfrei erwiesen ist, und dass der Schenker bei verschuldetem Motivirrtum auf das Vertrauensinteresse haftet.<sup>106</sup>

- 22 Aus der grundsätzlichen Beachtlichkeit des Motivirrtums bei unentgeltlichen Rechtsgeschäften ergibt sich zwingend, dass bei ihnen **umso mehr** auch der **Geschäftsirrtum** (unter Einschluss des Erklärungsirrtums) und **erst recht**

<sup>98</sup> *Apathy/Riedler* in Schwimann<sup>3</sup> IV § 901 Rz 5, und möglicherweise auch *Wilhelm*, *ecolex* 2004, 917.

<sup>99</sup> *Bollenberger* in KBB<sup>3</sup> § 901 Rz 5; *P. Bydlinski*, AT<sup>5</sup> Rz 8/29; *Pletzer* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON § 901 Rz 8; wohl auch *Rummel* in Rummel<sup>3</sup> I § 901 Rz 9.

<sup>100</sup> *F. Bydlinski*, FS Stoll 127 FN 38; *Stefula/Thunhart*, NZ 2002, 201 f; *Kozio/Welser*<sup>13</sup> I 155.

<sup>101</sup> Vgl nur *P. Bydlinski*, AT<sup>5</sup> Rz 5/10; *Kozio/Welser*<sup>13</sup> I 117, und schon *Pfersche*, Irrtumslehre 229 f.

<sup>102</sup> Vgl Rz 39.

<sup>103</sup> Vgl näher *Bezemek*, Geschäftsgrundlage 69 f.

<sup>104</sup> Rz 22.

<sup>105</sup> Gegen *Kerschner* insb *F. Bydlinski*, FS Stoll 127 FN 38 mit ausführlicher Begründung, der hier beigetreten wird. Vgl auch *Stefula/Thunhart*, die allerdings entgegen der hier vertretenen Ansicht die Meinung vertreten, dass ein Motivirrtum des Schenkers nur dann beachtlich sei, wenn die Schenkung „einzig und allein“ auf dem irrigen Motiv beruht und dieses zumindest konkludent „angegeben“ wurde (NZ 2002, 201 f).

<sup>106</sup> *F. Bydlinski*, FS Stoll 127 FN 38. Zum Schutz des Beschenkten gegen eine Mentalreservation des Schenkers Rz 25.

ein durch **List oder Zwang** hervorgerufener Willensmangel relevant ist.<sup>107</sup> Dieses Ergebnis ist ganz unstrittig und unabhängig davon, ob man den Verweis des § 901 Satz 3 nur auf § 572<sup>108</sup> oder auf die §§ 565, 570–572 bezieht.<sup>109</sup>

Gem § 570, auf den § 901 Satz 3 nach der hM (auch) verweist, macht ein „**wesentlicher Irrtum**“ des Erblassers die Anordnung „**ungültig**“. Daraus scheint sich sowohl für die letztwilligen Verfügungen als auch qua Verweis für die unentgeltlichen Rechtsgeschäfte zu ergeben, dass „unwesentliche“ Irrtümer irrelevant sind und dass Rechtsfolge des bei dieser Sicht allein relevanten wesentlichen Irrtums die „Ungültigkeit“, also Nichtigkeit des irrumsbehafteten Rechtsgeschäfts ist. 23

Beides trifft nach der heute hM nicht zu. Es ist vielmehr einhellige Auffassung, dass „Ungültigkeit“ – vergleichbar mit der von § 871 angesprochenen fehlenden „Verbindlichkeit“ – als **Anfechtbarkeit** zu verstehen ist.<sup>110</sup> Ferner ist heute nicht mehr strittig, dass sowohl bei letztwilligen Verfügungen<sup>111</sup> als auch bei unentgeltlichen Rechtsgeschäften<sup>112</sup> auch **unwesentliche** Irrtümer relevant sind, die zur Anpassung der Verfügung bzw des Vertrags in Analogie zu § 872 führen können.<sup>113</sup>

Gem § 571 ist die Verfügung gültig, wenn sich zeigt, dass die bedachte Person oder die vermachte Sache nur **unrichtig benannt oder beschrieben** worden ist. Diese Norm, die nach der hM die Wirkung einer bloßen **falsa demonstratio** regelt,<sup>114</sup> bereitet in ihrem angestammten Anwendungsbereich insoweit Probleme, als es nicht immer einfach ist, die Fehlbezeichnung vom Erklärungsirrtum abzugrenzen.<sup>115</sup> Bei Verträgen, seien sie entgeltlich oder unentgeltlich, ist hinge- 24

<sup>107</sup> *Pisko* in Klang II/2, 356; *Gschnitzer* in Klang<sup>2</sup> IV/1, 332; *Rummel* in Rummel<sup>3</sup> I § 901 Rz 9.

<sup>108</sup> So *Pisko* in Klang II/2, 345, 356.

<sup>109</sup> So die hM. Vgl FN 42.

<sup>110</sup> Für letztwillige Verfügungen *Handl* in Klang II/1, 156; *Weiß* in Klang<sup>2</sup> III 281; *Kralik*, Erbrecht 108; *Eccher* in Schwimann<sup>3</sup> III § 570 Rz 5; *ders.*, Erbrecht<sup>4</sup> Rz 4/28; *Apathy* in KBB<sup>3</sup> §§ 570–572 Rz 1; *Aigner*, NZ 2011, 194. Für unentgeltliche Rechtsgeschäfte *Pisko* in Klang II/2, 346; *Gschnitzer* in Klang<sup>2</sup> IV/1, 332; *Rummel* in Rummel<sup>3</sup> I § 901 Rz 9; *Apathy/Riedler* in Schwimann<sup>3</sup> IV § 901 Rz 1; *Bollenberger* in KBB<sup>3</sup> § 901 Rz 4; *Pletzer* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON § 901 Rz 8.

<sup>111</sup> *Kralik*, Erbrecht 106; *Eccher* in Schwimann<sup>3</sup> III § 570 Rz 4; *ders.*, Erbrecht<sup>4</sup> Rz 4/24; *Apathy* in KBB<sup>3</sup> §§ 570–572 Rz 2; *Weiß/Likar-Peer* in Ferrari/Likar-Peer, Erbrecht 130; *Koziol/Welser*<sup>13</sup> II 485.

<sup>112</sup> Grundlegend *Kerschner*, Irrtumsanfechtung 133 ff; vgl ferner *Apathy/Riedler* in Schwimann<sup>3</sup> IV § 901 Rz 3; *Bollenberger* in KBB<sup>3</sup> § 901 Rz 4; *Pletzer* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON § 901 Rz 10; *Koziol/Welser*<sup>13</sup> I 160, und das Beispiel bei *P. Bydlinski*, AT<sup>5</sup> Rz 8/25. Ausdrücklich gegen Anpassung jedoch *Pisko* in Klang II/2, 346 und *Gschnitzer* in Klang<sup>2</sup> IV/1, 332. Zu beiden *Kerschner* aaO.

<sup>113</sup> Bei den letztwilligen Verfügungen wird von der hM der Vorbehalt gemacht, dass die Anpassung nur zu einer Einschränkung der Verfügung führen dürfe; vgl die Nw bei *Koziol/Welser*<sup>13</sup> II 485; aM jedoch *Kerschner*, Irrtumsanfechtung 137 ff und *Aigner*, Auslegung 26 ff. Bei unentgeltlichen Rechtsgeschäften scheint *Rummel* nur die Anfechtung zulassen zu wollen (besonders deutlich JBl 1976, 629, wohl auch in Rummel<sup>3</sup> I § 901 Rz 9).

<sup>114</sup> *Handl* in Klang II/1, 160; *Weiß* in Klang<sup>2</sup> III 284; *Welser* in Rummel<sup>3</sup> I §§ 570–572 Rz 9; *Eccher* in Schwimann<sup>3</sup> III § 570 Rz 1; *Apathy* in KBB<sup>3</sup> §§ 570–572 Rz 3.

<sup>115</sup> Vgl dazu nur *Kerschner*, Irrtumsanfechtung 137 ff; *Koziol/Welser*<sup>13</sup> II 486 f und *Stagl*, Wortlaut<sup>2</sup> 75 ff.

gen anerkannt, dass der „natürliche“ dem „normativen“ Konsens vorgeht und eine bloße Fehlbezeichnung nicht als Erklärungsirrtum zu behandeln ist.<sup>116</sup> Haben beide Parteien dasselbe, vom objektiven Erklärungswert abweichende Verständnis von einem Begriff, den sie verwenden, so schadet dies daher auch bei unentgeltlichen Rechtsgeschäften nicht. Es gilt das **wirklich Gewollte**,<sup>117</sup> es sei denn, dass es durch das Abstellen auf den „natürlichen“ Konsens zur Anwendung von Formvorschriften kommt, die nicht eingehalten wurden.<sup>118</sup>

- 25 Die **Mentalreservation** ist in den §§ 565, 570–572, auf den § 901 Satz 3 nach hM verweist, nicht geregelt und daher nach allgemeinen Grundsätzen zu behandeln. Bei den letztwilligen Verfügungen wird sie von manchen wegen der dort dominierenden Willentheorie als beachtlich angesehen.<sup>119</sup> Für unentgeltliche Rechtsgeschäfte kann das keinesfalls zutreffen, da bei diesen wie bei den entgeltlichen Rechtsgeschäften die Vertrauenseheorie zur Anwendung kommt.<sup>120</sup> Auch der Begünstigte aus einem unentgeltlichen Rechtsgeschäft ist daher in seinem Vertrauen schutzwürdig, wenn er die Erklärung seines Vertragspartners so verstanden hat, wie sie ein redlicher, verständiger Erklärungsempfänger verstehen durfte. Das schließt die Möglichkeit der Wirkung einer Mentalreservation des Vertragspartners aus.

## V. Geschäftsgrundlage

### 1. Das zu lösende Problem

- 26 Die Parteien eines Vertrages gehen bei dessen Abschluss oft so selbstverständlich vom Bestehen, Fortbestehen oder Eintritt bestimmter Umstände aus, dass sie es unterlassen, diese Umstände zum Inhalt des Vertrages zu machen. Das kann unabhängig davon der Fall sein, ob die Parteien **konkrete**, „**positive Vorstellungen**“ von den Umständen im Vertragsumfeld haben, die für sie wichtig sind, oder ob sie sich **gar keine Gedanken** darüber machen, dass die Sinnhaftigkeit des von ihnen geschlossenen Vertrages von gewissen Voraussetzungen abhängt. Liegen diese nicht zum Vertragsinhalt gemachten Voraussetzungen bereits anfänglich nicht vor, ändern sie sich oder fallen sie nach Abschluss des Vertrages weg, kommt es zum Phänomen des Fehlens, der Änderung oder des Wegfalls der Geschäftsgrundlage.
- 27 Ob die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts von der „**tacita conditio**“ des Bestehens, Fortbestehens oder Eintritts gewisser Umstände abhängen kann, hat die Gemüter der Juristen schon seit langem bewegt.<sup>121</sup> Den Anstoß

<sup>116</sup> Vgl nur P. Bydlinski, AT<sup>5</sup> Rz 6/43; Koziol/Welser<sup>13</sup> I 106, 150 mwN.

<sup>117</sup> Rummel in Rummel<sup>3</sup> I § 901 Rz 9; Apathy/Riedler in Schwimann<sup>3</sup> IV § 901 Rz 5; Bollenberger in KBB<sup>3</sup> § 901 Rz 4; Pletzer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON § 901 Rz 11; OGH 1 Ob 108/09v, ecolx 2005/3.

<sup>118</sup> Kerschner, Irrtumsanfechtung 145 ff; Rummel in Rummel<sup>3</sup> I § 901 Rz 9; Bollenberger in KBB<sup>3</sup> § 901 Rz 4; Pletzer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON § 901 Rz 11.

<sup>119</sup> Vgl nur Welsler in Rummel<sup>3</sup> I § 565 Rz 11 mit Nachweis des Meinungsstandes.

<sup>120</sup> F. Bydlinski, Privatautonomie 112 f. Gegen die Wirksamkeit einer Mentalreservation bei unentgeltlichen Rechtsgeschäften wohl auch Rummel in Rummel<sup>3</sup> I § 901 Rz 9.

<sup>121</sup> Vgl den rechtshistorischen Überblick bei Pfaff, FS Unger 221 ff, und jüngst bei Bezemek, Geschäftsgrundlage 2 ff.