

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XIX

1. Kapitel

Gegenstand und Gang der Untersuchung	1
I. Themenstellung	1
II. Gesetzliche Grundlagen	3
III. Forschungsstand	4
IV. Gang der Untersuchung	5

2. Kapitel

Präzisierung des Untersuchungsgegenstandes und Abgrenzungen	7
I. Wesen einseitiger Leistungsbestimmungsrechte	7
II. Abgrenzungen	9
A. Stellvertretung	9
B. Vereinbarung eines objektiv bestimmaren Preises	9
C. Schiedsgutachten im engen Sinn	10
1. Klarstellende Schiedsgutachten	11
2. Feststellende Schiedsgutachten	12
D. Schiedsgutachten – Schiedsspruch	13
1. Unterschiede	13
2. Abgrenzung nach dem Aufgabenbereich?	14
3. Abgrenzung nach dem Parteiwillen	16

1. Teil: Leistungsbestimmung durch Dritte

3. Kapitel

Kaufpreisbestimmung durch Dritte und Bestimmtheitsgebot (§ 1056 ABGB)	19
I. Wortinterpretation	21
II. Meinungsstand	21
A. „Bestimmte“ dritte Person	21
B. Untätigkeit der dritten Person	23

III. Stellungnahme	24
A. Historische Interpretation	25
1. Römisches Recht	25
2. Codex Thesianus	29
3. Entwurf Martini 1796 und (W)GGB („Urentwurf“)	30
4. Beratungen der k. k. Hofkommission	31
B. Ergebnis von Wort- und historischer Interpretation	32
C. Teleologische Interpretation	32
1. Privatautonomie	33
2. Konflikt mit Bestimmtheitsgebot des § 1054 ABGB	33
3. „Kompromiss“ zwischen Privatautonomie und Bestimmtheitsgebot	34
D. § 1056 ABGB als zwingende Norm	36
1. Individuelle dritte Person	37
2. Unwirksamkeit des Vertrages nach § 1056 S 2 ABGB	38
3. Zwingendes Rücktrittsrecht	39
4. Richterliche Supplierung bei Scheitern am Verhalten einer Partei?	40
IV. Kritik <i>de lege ferenda</i>	41
V. Ergebnis	44
4. Kapitel	
Die Ausübung der Preisbestimmungsmacht	47
I. Entscheidungsmaßstab	47
A. Der Entscheidungsmaßstab nach §§ 1056, 1060 ABGB	48
1. Spezielle vertragliche Vorgaben	49
2. „Billiges Ermessen“	49
a. Definition	49
b. Ermittlung des „angemessenen“ Preises?	52
3. „Freies Belieben“	56
4. „Freies“ und „pflichtgemäßes“ Ermessen?	58
II. Wirksamwerden, Unwiderruflichkeit und Höchstpersönlichkeit ..	59
III. Rechtsverhältnis zur dritten Person	61
A. „Abstraktion“	61
B. Welcher Vertrag?	62
C. Mit welcher Partei?	62
D. Offenlegung der Funktion	64
E. Keine Klage auf Erfüllung?	65
5. Kapitel	
Die Verbindlichkeitsgrenze der Kaufpreisbestimmung	
(§ 1060 S 2 ABGB)	67
I. Wortinterpretation	68
II. Meinungsstand	69

III. Historische Interpretation	70
A. Römisches Recht: <i>Arbitrium merum</i> und <i>arbitrium boni viri</i> ..	71
1. Kaufvertrag: C 4.38.15	72
2. <i>Societas</i> : D 17.2.76–80	74
3. <i>Arbitrium merum</i> im klassischen Kaufrecht?	77
a. Argument 1: D 17.2.76 (Proculus)	77
b. Argument 2: D 19.2.24 pr (Paulus)	79
4. Zwischenergebnis	81
B. Kodifikationsgeschichte des ABGB	81
1. Codex Theresianus 1766	81
2. Entwurf Martini 1796 und (W)GGB („Urentwurf“)	82
3. Beratungen der k. k. Hofkommission in Gesetzessachen	83
C. Geschichte einer „Germanisierung“	84
1. Lehre des 19. und frühen 20. Jahrhunderts	84
2. Das Urteil des Reichsgerichts und seine Konsequenzen	86
IV. Methodische Rechtfertigung	89
A. Skepsis gegenüber § 1060 S 2 ABGB	90
1. Berücksichtigte Interessen	91
2. Bestandinteresse	94
3. Parteienschutz durch Haftung der dritten Person	96
4. Zwischenergebnis	100
B. Die methodischen Rechtfertigungen im Einzelnen	101
1. Auslegung der Parteienvereinbarung	101
a. Einfache Auslegung	101
b. Ergänzende Auslegung	104
c. Keine Erklärung für die Rechtsprechung	106
2. Analogie infolge Funktionswandels	109
a. Die Ansicht <i>Gargers</i>	109
b. Stellungnahme	110
3. Natürlicher Rechtsgrundsatz iSd § 7 ABGB	113
4. Sittenwidrigkeit nach § 879 ABGB	113
5. Gewohnheitsrecht	113
V. Ergebnis	116
6. Kapitel	
Neutralität der dritten Person	117
I. Neutralitätserfordernis	117
II. Verzicht auf die Neutralität	118
III. Rechtsfolge der Befangenheit mangels Verzichts	119
A. Verbrauchergeschäft	120
B. Sonstige Geschäfte	121
IV. Wann ist die dritte Person befangen?	122
V. Ergebnis	124

7. Kapitel

Haftung der dritten Person 125
 I. Grundsätzliches 125
 II. Haftung nur für unverbindliche Preisbestimmung? 126
 III. Schadensminderungsobliegenheit bei Verkürzung über die Hälfte 128

8. Kapitel

Von der Kaufpreisbestimmung zur Leistungsbestimmung durch

Dritte 129
 I. Rechtsprechung und Lehre 129
 II. Stellungnahme 130
 A. Kritik an Rechtsprechung und Lehre 130
 B. Lücke 131
 C. Analogie zur Leistungsbestimmung durch eine Partei? 132
 D. § 1056 ABGB *per analogiam* 133
 1. Geschäfte mit vergleichbarem Bestimmtheitsgebot 133
 2. Geschäfte ohne vergleichbares Bestimmtheitsgebot 136
 a. Möglichkeit der Leistungsbestimmung durch Dritte 137
 b. Auswahl der dritten Person 137
 aa. Eigenschaftsmäßige Beschreibung ausreichend 137
 bb. Wirkung der Vereinbarung 138
 c. Rechtsfolge bei Unterbleiben der Leistungsbestimmung . . 140
 E. § 1060 S 2 ABGB *per analogiam* 142
 1. Gesetzlicher Verweis 143
 2. Gesetzliche Sonderbestimmungen 144
 3. § 934 ABGB kein adäquates Mittel 144
 4. Offenbare Unbilligkeit 146
 a. Begriff 146
 b. Rechtsfolge 148
 c. Geltendmachung 149
 F. Neutralität dritten Person 150
 G. Haftung der dritten Person 152
 H. Besonderheiten bei Bestimmung einer Sachleistung 152
 1. Nur bei Gattungsschulden 152
 2. Unzulässigkeit 153
 a. Testament 153
 b. Schenkung 153
 3. Sonderfall Wahlschuld 154
 I. Nachträgliche Leistungsanpassung 155
 J. Leistungsmodalitäten und sonstige Vertragsinhalte 155
 III. Ergebnis 156

9. Kapitel

Analoge Anwendung der §§ 1056, 1060 ABGB auf Schiedsgutachten 159

- I. Klarstellende Schiedsgutachten 160
 - A. § 1056 ABGB *per analogiam*? 160
 - B. § 1060 S 2 ABGB *per analogiam*? 162
- II. Feststellende Schiedsgutachten 163
 - A. § 1056 ABGB *per analogiam*? 163
 - B. § 1060 S 2 ABGB *per analogiam*? 164
- III. Ergebnis 165

2. Teil: Leistungsbestimmung durch eine Partei

10. Kapitel

Zulässigkeit und Verbindlichkeitsgrenze 167

- I. Erscheinungsformen 167
- II. Meinungsstand 170
 - A. Zulässigkeit 170
 - B. Verbindlichkeitsgrenze 171
 - 1. Rechtsprechung 171
 - 2. Lehre 173
- III. Stellungnahme 173
 - A. „Doppelte“ Analogie zu § 1056 ABGB 174
 - 1. Historische Interpretation 175
 - a. Römisches Recht 175
 - b. Gemeines Recht, Codex Theresianus 1766 und Entwurf Horten 1774 176
 - c. Entwurf Martini 1796, „Urentwurf“ und Beratungen der k. k. Hofkommission 177
 - d. Zwischenergebnis 177
 - 2. Rechtsentwicklung im 19. und 20. Jahrhundert 178
 - 3. Zwischenergebnis 181
 - B. §§ 904, 906, 1063b ABGB *per analogiam* 182
 - C. Privatautonomie 182
 - 1. Historische Argumente 182
 - 2. Welche Privatautonomie? 183
 - 3. Zwischenergebnis 185
 - D. Abwägung formale vs. materielle Vertragsfreiheit 186
 - 1. Nachträgliche Entgeltpassung 187
 - a. Verbrauchergeschäfte 187
 - aa. Von § 6 Abs 1 Z 5 KSchG erfasste Klauseln 187
 - bb. Voraussetzungen zulässiger Entgeltänderung 190
 - cc. Zwischenergebnis 192

b. Allgemeine Geschäftsbedingungen	192
aa. Rechtsprechung	193
bb. Zwischenergebnis	195
c. Keine „verdünnte“ Willensfreiheit	196
aa. Zwingende Zweiseitigkeit?	196
bb. Verbindlichkeitsgrenze	197
cc. Zwischenergebnis	198
2. Ursprüngliche Entgeltbestimmung	199
a. Verbrauchergeschäfte	200
aa. Analogie zu § 6 Abs 1 Z 5 KSchG	200
bb. Grundsätzliche Unzulässigkeit	201
cc. Zwischenergebnis	202
b. Allgemeine Geschäftsbedingungen	203
aa. Anwendbarkeit von § 879 Abs 3 ABGB	203
bb. Verbindlichkeitsgrenze	203
cc. Transparenzgebot	203
dd. Zwischenergebnis	204
c. Keine „verdünnte“ Willensfreiheit	204
3. Besonderheiten bei der Bestimmung der eigenen Leistung?	204
4. Besonderheiten bei der Bestimmung von Sachleistungen ...	207
IV. Rückforderung überhöhter Leistungen	208
V. Ergebnis	209
11. Kapitel	
Leistungsbestimmung nach „freiem Belieben“	211
I. Meinungsstand	211
II. Stellungnahme	213
A. Uneinheitliche Terminologie	213
B. Verdünnte Willensfreiheit	214
C. Keine verdünnte Willensfreiheit	214
III. Ergebnis	216
12. Kapitel	
Säumnis der bestimmungsberechtigten Partei	217
I. Ursprüngliche Leistungsbestimmung	217
A. Meinungsstand	218
B. Stellungnahme	219
1. Verträge ohne Bestimmtheitsgebot nach kaufrechtlichem Vorbild	219
2. Verträge mit vergleichbarem Bestimmtheitsgebot	220
a. Keine Analogie zu § 1056 S 2 ABGB	220
b. § 904 ABGB <i>per analogiam</i>	222
II. Nachträgliche Leistungsanpassung	223
III. Ergebnis	224

13. Kapitel	
Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse	227
I. Drittleistungsbestimmung	228
A. Kaufpreis	228
B. Analogie zu §§ 1056, 1060 S 2 ABGB bei anderen Geschäften	231
II. Parteienleistungsbestimmung	233
Literaturverzeichnis	239
Stichwortverzeichnis	263