

ÖJA

Österreichisches Juristisches Archiv

**Einschüchterungsklagen – Nationale Grundsätze und
europäische Perspektiven** Seite 1

Alexander Wilfinger

**Wann gilt ein Irrtum als „durch den anderen veranlasst“
iSd § 871 Abs 1 ABGB?** Seite 21

David Messner-Kreuzbauer

EU-Richtlinien: „interne“ und „externe Lücken“ Seite 49

Karl Riesenhuber

**Das Pflichtenprogramm des Kinder- und Jugendhilfeträgers
beim Abschluss von Unterhaltsvereinbarungen** Seite 66

Moritz Zoppel

**Zur Beachtlichkeit des Rechtsirrtums
im Irrtumsrecht** Seite 82

Severin Kietaihl

**Das unkörperliche unbare Zahlungsmittel
gem § 74 Abs 1 Z 10 StGB** Seite 107

Maria Kattavenos-Lukan

Zur Beachtlichkeit des Rechtsirrtums im Irrtumsrecht

Dem Rechtsirrtum bei Vertragsschluss kommt in Anbetracht der viel beklagten Gesetzesflut und der immer unübersichtlicher werdenden Rechtslage zwar große praktische Bedeutung zu. Dennoch ist die Thematik im Schrifttum die längste Zeit kaum näher untersucht worden. Jüngst sind allerdings gleich mehrere Abhandlungen zum Problem des Rechtsirrtums erschienen.¹⁾ Der vorliegende Beitrag nimmt dies zum Anlass, um die bisherigen Stehsätze zur (Un-)Beachtlichkeit des Rechtsirrtums einer Überprüfung zu unterziehen, und gibt einen Überblick über den aktuellen Stand der Diskussion.

ÖJA 2023/5

- I. Problemaufriss
 - A. Tatsachenirrtum und Rechtsirrtum
 - B. Geschäfts- oder Motivirrtum?
- II. Rechtsirrtum und Rechtsfolgenirrtum
- III. Gleichstellung von Tatsachen- und Rechtsirrtum
 - A. Ideal und Wirklichkeit
 - B. Historischer Ballast
 1. Ungleichbehandlung als historischer Regelfall
 2. Fokus auf Rechtsirrtümer im außervertraglichen Bereich
 3. Gefahr vermeintlicher Billigkeitsentscheidungen
 - C. Gleichbehandlung als Leitlinie
- IV. Infrage kommende Irrtumsarten
 - A. Nur Erklärungsirrtum oder auch Geschäftsirrtum ieS?
 - B. Deutsche Missverständnisse
 1. Übernahme aus Deutschland
 2. Unterschiedliche Ausgestaltung des Irrtumsrechts
 3. Bedeutung für den Rechtsirrtum
 - C. Ergebnis
- V. Abgrenzung von Geschäftsirrtum ieS und Motivirrtum
 - A. Das Abgrenzungskriterium des Geschäfts- bzw Vertragsinhalts
 1. Kein psychologischer Unterschied
 2. Normative Entscheidung des Gesetzgebers
 3. Geschäftsinhalt als Ausdruck der zwischen den Parteien getroffenen Risikoverteilung
 - B. Bestimmung des Vertragsinhalts beim Rechtsirrtum
 1. Anwendung der allgemeinen Grundsätze
 2. Beispiel: Irrtum über Abfertigungsansprüche
 - C. Irrtum über zwingendes Recht

Dr. Severin Kietai-bl ist Universitätsassistent am Institut für Zivil- und Zivilverfahrensrecht der WU Wien.

¹⁾ P. Bydlinski, Irrtumsanfechtung versus zwingendes Recht, in FS Schauer (2022) 43; S. Kietai-bl, Irrtumsanfechtung wegen Rechtsirrtums (Dissertation 2022); vgl auch A. Vonkilch/Walch in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ (2022) § 871 Rz 91 ff sowie Koziol, Rechtsunkenntnis und Schadenszurechnung (2022), der sich abseits des Irrtumsrechts mit der Bedeutung des Rechtsirrtums im Schadenersatzrecht auseinandersetzt.

1. Bedeutung der Unterscheidung
 - a. Konkludentes Abgehen vom dispositiven Recht
 - b. Irrtum über zwingendes Recht stets unbeachtlich
2. Der maßgebende Vertragsinhalt
 - a. Die Position der Rsp
 - b. Abgrenzung nach dem beabsichtigten Vertragsinhalt
 - c. Parallele zur unmöglichen Vereinbarung auf Tatsachenebene
3. Die Bedeutung des Schutzzwecks
 - a. Keine generelle Unbeachtlichkeit
 - b. Beispielfälle

D. Ergebnis

VI. Schlussbetrachtung

I. Problemaufriss

A. Tatsachenirrtum und Rechtsirrtum

Denkt man an die Irrtumsanfechtung (§§ 871 ff ABGB), dann denkt man idR an Fehlvorstellungen im Tatsachenbereich: Der gekaufte Goldring ist in Wirklichkeit nur vergoldet; der Werkunternehmer bietet zu billig an, weil er seine Kosten falsch kalkuliert hat; der Anleger irrt sich über die Risikoklasse der erworbenen Wertpapiere.

Der Irrtum kann sich jedoch genauso gut auf die den Vertrag betreffende Rechtslage beziehen:²⁾ Der Verkäufer einer gebrauchten Sache geht fälschlicherweise davon aus, dass für gebrauchte Sachen keine Gewähr zu leisten ist.³⁾ Der Vermieter übersieht, dass das Bestandsobjekt in den Anwendungsbereich des MRG fällt, und unterliegt infolgedessen einem Irrtum über die Wirksamkeit der vertraglich vorgesehenen Kündigungsmöglichkeiten⁴⁾ oder die Zulässigkeit der Höhe des vereinbarten Mietzinses.⁵⁾ Der Arbeitgeber geht bei der Einstellung des neuen Mitarbeiters irrtümlich von einem freien Dienstvertrag aus, weshalb er bei den Gehaltsverhandlungen die sich aus der Anwendbarkeit des Arbeitsrechts resultierenden Mehrkosten nicht berücksichtigt und ein zu hohes Entgelt anbietet.⁶⁾ Die Aufzählung ließe sich noch beliebig verlängern, schon dieser kurze Überblick genügt aber, um zu verdeutlichen, dass das Problem des Rechtsirrtums in den verschiedensten Sachverhaltskonstellationen quer durch sämtliche Rechtsgebiete auftritt.⁷⁾

²⁾ Zur mitunter schwierigen Abgrenzung von Tatsachen- und Rechtsirrtum s etwa *Koziol*, Rechtsunkenntnis Rz 109 ff.

³⁾ Vgl *P. Bydlinski*, Bürgerliches Recht I. Allgemeiner Teil⁹ (2021) Rz 8/14; *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht⁷ (2022) 103.

⁴⁾ 5 Ob 116/60 JBl 1960, 604; 5 Ob 607/84; 7 Ob 677/86; vgl auch 7 Ob 625/91.

⁵⁾ 5 Ob 105/90; s dazu auch noch unten V.C.3.b.

⁶⁾ Arbeitsrechtsrechtliche Ansprüche führen beim Dienstgeber zu einem finanziellen Mehraufwand von ca 33%, weshalb das laufende Entgelt eines freien Dienstnehmers idR deutlich höher ist als das eines Arbeitnehmers für vergleichbare Tätigkeiten, *Ch. Kietaihl*, Arbeitsvertragliche Folgen bei Verkennung der Arbeitnehmereigenschaft durch die Vertragsparteien, JBl 2004, 627; zum Irrtum über die Arbeitnehmereigenschaft s auch noch unten V.C.2.

⁷⁾ Vgl etwa auch 2 Ob 529/79 MietSlg 31.088 (Irrtum über Grunderwerbssteuerpflicht); 7 Ob 579, 580/81 EFSlg 38.505 (Irrtum über Unterhaltspflicht); 8 Ob 526/93 (Irrtum über Grenzabstände nach der nö Bauordnung); 6 Ob 126/03b (Irrtum über Verjährungsunterbrechung); 5 Ob 195/09a (Irrtum über Schallschutzbestimmungen); 3 Ob 50/13v (Irrtum über Verletzung des Verbots der Einlagenrückgewähr); VwGH 2008/12/0139 (Irrtum über Rechtsfolgen der Austrittserklärung).

In all diesen Fällen stellt sich die Frage, inwieweit solch ein bei Vertragsabschluss unterlaufener Irrtum über die Rechtslage zur Anfechtung oder Anpassung des Vertrags berechtigt. Dabei ist zu bedenken, dass dem Problem des Rechtsirrtums gerade in der heutigen Zeit besondere Bedeutung zukommt. Die in Anbetracht der viel beklagten Gesetzesflut immer unübersichtlicher werdende Rechtslage⁸⁾ bringt es mit sich, dass die richtige Einschätzung der den Vertrag betreffenden Rechtslage immer schwieriger wird und Rechtsirrtümer immer leichter unterlaufen. Man muss dabei zwar nicht so weit gehen wie *Menger*, der bereits Ende des 19. Jahrhunderts beklagt hat, dass „die Gesetze jedes Kulturstaates ganze Bibliotheken füllen und [...] kaum jemand gefunden werden kann, der das ganze Rechtssystem seines Landes auch nur oberflächlich kennt“, und deshalb im Rechtsirrtum „nicht [...] einen Ausnahmefall, sondern [...] die weit überwiegende Regel“ gesehen hat.⁹⁾ Klar ist aber, dass es aufgrund der „Unüberschaubarkeit des Normmaterials“¹⁰⁾ „heute selbst Spezialisten schwerfällt, die im Laufe der Zeit rasant gewachsene Quantität geltender Gesetze zu überblicken.“¹¹⁾

B. Geschäfts- oder Motivirrtum?

Im Rahmen des irrtumsrechtlichen Prüfschemas kann der richtige Umgang mit dem Irrtum über die Rechtslage dabei auf verschiedenen Ebenen Fragen aufwerfen. Die größten Schwierigkeiten – und nur darum soll es in der Folge gehen – bereitet allerdings die Frage, wie sich Geschäfts- und Motivirrtum im Bereich des Rechtsirrtums voneinander abgrenzen lassen.¹²⁾ Entgeltliche Rechtsgeschäfte können schließlich von vornherein nur wegen bestimmter Fehlvorstellungen angefochten bzw. angepasst werden. Der Irrtum muss den Geschäfts- oder Vertragsinhalt betreffen, während außerhalb des Geschäftsinhalts liegende Fehlvorstellungen als bloße Motivirrtümer jedenfalls unbeachtlich sind (§ 901 ABGB).¹³⁾

In auffälligem Widerspruch zur großen praktischen Bedeutung ist das Problem im Schrifttum die längste Zeit über jedoch kaum ausführlicher untersucht worden. In der Lehre hat man sich zumeist damit begnügt, dass der Rechtsirrtum „unter denselben Voraussetzungen [...] wie der Tatsachenirrtum auf die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts einwirkt.“¹⁴⁾ Wie im Tatsachenbereich soll es für die Abgrenzung von Geschäfts- und Motivirrtum deshalb darauf ankommen, „ob die Rechtsfolge, über die geirrt wurde, zum Inhalt des Geschäfts gehört oder nicht.“¹⁵⁾

⁸⁾ Vgl zB *Mayer-Maly*, Rechtskenntnis und Gesetzesflut (1969); vgl auch *Kodek* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ (2015) § 2 Rz 7; *Posch* in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar⁵ (2018) § 2 Rz 2 f; *Schauer* in ABGB-ON^{1.02} (Stand 1. 3. 2017, rdb.at) § 2 Rz 7. Zu den Ursachen dieser Entwicklung s etwa *Mayer-Maly*, Gesetzesflut und Gesetzesqualität heute, in FS 125 Jahre Juristische Gesellschaft Berlin (1984) 423 (426 ff).

⁹⁾ *Menger*, Das Bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen (1890) 20.

¹⁰⁾ *Kodek* in *Rummel/Lukas*⁴ § 2 Rz 7.

¹¹⁾ *Kehrer* in *Klang*³ (2014) § 2 Rz 2; ähnlich *Posch* in *Schwimann/Kodek*⁵ § 2 Rz 2.

¹²⁾ Zur Anwendung der Alternativvoraussetzungen beim Rechtsirrtum vgl S. *Kietaihl*, Rechtsirrtum 133 ff.

¹³⁾ Zur Abgrenzung von Geschäfts- und Motivirrtum im Allgemeinen s etwa *Bollenberger*, Grundfragen des Irrtumsrechts, in FS 200 Jahre ABGB II (2011) 877 (883); *F. Bydlinski*, Das österreichische Irrtumsrecht als Ergebnis und Gegenstand beweglichen Systemdenkens, in FS Stoll (2001) 113 (118 ff); *Pletzer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} (Stand 1. 8. 2019, rdb.at) § 871 Rz 15 ff; *A. Vonkilch/Walch* in *Klang*³ § 871 Rz 37 ff.

¹⁴⁾ *Gschnitzer* in *Klang* IV/1² (1968) 118.

¹⁵⁾ *Pletzer* in ABGB-ON^{1.03} § 871 Rz 35; *Rummel* in *Rummel/Lukas*⁴ (2014) § 871 Rz 18; vgl auch *Kolmasch* in *Schwimann/Neumayr*, ABGB Taschenkommentar⁵ (2020) § 871 Rz 17; 5 Ob 116/60 JBl 1960, 604; 4 Ob 606/88; 9 OBA 51/12h.

Dieser Grundsatz scheint jedoch auf wackligen Beinen zu stehen, wird doch zugleich betont, dass der sogenannte „Rechtsfolgenirrtum“¹⁶⁾ nach hA unbeachtlich ist.¹⁷⁾ Darüber hinaus bleibt weitgehend offen, wie das Abgrenzungskriterium des Geschäfts- oder Vertragsinhalts beim Rechtsirrtum eigentlich konkret zu verstehen ist. Anders als im Tatsachenbereich scheint der Vertragsinhalt als Anknüpfungspunkt für die Unterscheidung von Geschäfts- und Motivirrtümern bei Fehlvorstellungen über die Rechtslage nämlich von vornherein nicht recht zu passen. Ob zB der Irrtum über den zurückgedrehten Kilometerstand beim Gebrauchtwagenkauf den Geschäftsinhalt betrifft, lässt sich durch Auslegung des jeweiligen Vertrags beantworten. Abseits dieser Lehrbuchfälle kann die Bestimmung des insoweit maßgebenden Vertragsinhalts zwar bereits im Tatsachenbereich „sehr schwierige Fragen der Auslegung und Zurechnung des vertraglich relevanten Verhaltens beider Vertragsteile“¹⁸⁾ aufwerfen. Beim Rechtsirrtum stellt sich jedoch das vorgelagerte Problem, wo man mit der Auslegung überhaupt ansetzen soll. Wie lässt sich feststellen, ob sich die Fehlvorstellung auf den Vertragsinhalt bezieht, wenn beim Gebrauchtwagenkauf statt über den Kilometerstand über die Länge der Gewährleistungsfrist geirrt wird? Die Gewährleistungsbestimmungen sind jedenfalls insofern „Vertragsinhalt“, als sie Teil der sich aus dem Vertrag ergebenden Rechte und Pflichten zwischen Käufer und Verkäufer sind. Das ist aber auch bei jeder anderen auf das Vertragsverhältnis anwendbaren Bestimmung der Fall, sodass erst wieder fraglich ist, bei welchen Rechtsnormen der für die Abgrenzung maßgebende Vertragsinhalt endet.

Die in der Lehre postulierte Abgrenzung nach allgemeinen Grundsätzen findet damit auf weitgehend unbekanntem Terrain statt. Welche großen Schwierigkeiten die Unterscheidung von beachtlichen und unbeachtlichen Fehlvorstellungen über die Rechtslage bereiten kann, zeigt dabei auch der Blick nach Deutschland, wo diesbezüglich ua zwischen wesentlichen und unwesentlichen, unmittelbaren und mittelbaren oder autonomen und heteronomen Rechtsfolgen differenziert wird.¹⁹⁾

Im Unterschied zur Lehre hat die Rsp zwar handfestere Leitlinien zur Abgrenzung entwickelt. So soll zum einen der Irrtum über zwingendes Recht stets unbeachtlich sein.²⁰⁾ Nach einer anderen Judikaturlinie soll der Rechtsirrtum wiederum nur in Gestalt des Erklärungsirrtums Bedeutung erlangen können, aber niemals ein Geschäftsirrtum iES in Betracht kommen.²¹⁾ Beide Ansätze passen jedoch nicht recht zusammen und werden darüber hinaus kaum begründet, weshalb sie wiederum in der Lehre auf heftigen Widerspruch gestoßen sind.²²⁾

¹⁶⁾ Zum Begriff des Rechtsfolgenirrtums s noch unten II.

¹⁷⁾ RIS-Justiz RS0014896: „Daß dem Vertragspartner möglicherweise nicht bewußt war, welche Rechtsfolgen im einzelnen mit der abgeschlossenen Vereinbarung verknüpft sind, er also einem Rechtsfolgenirrtum unterlegen sein mag, ist für die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts ohne Bedeutung, da dies bloßer Motivirrtum wäre.“; vgl auch Pletzer in ABGB-ON^{1.03} § 871 Rz 35; Rummel in Rummel/Lukas⁴ § 871 Rz 18; Welsch/Kletečka, Grundriss des bürgerlichen Rechts I¹⁵ (2018) Rz 484, wo diese hA freilich jeweils nur (krit) referiert wird; s nunmehr auch A. Vonkilch/Walch in Klang³ § 871 Rz 95, die zutr darauf hinweisen, dass diese Auffassung vom mittlerweile ganz überwiegenden Schrifttum abgelehnt wird; vgl auch Kolmasch in Schwimann/Neumayr⁵ § 871 Rz 17.

¹⁸⁾ F. Bydliński in FS Stoll 119.

¹⁹⁾ Vgl Singer in Stieper/Klumpp/Singer/Herrler, Staudinger, BGB (2021) § 119 Rz 67 ff.

²⁰⁾ RIS-Justiz RS0008653 (T 2), RS0014896 (T 1).

²¹⁾ RIS-Justiz RS0014890.

²²⁾ P. Bydliński in FS Schauer 46; P. Bydliński, Anmerkung zu OGH 17. 7. 2013, 3 Ob 50/13 v, ÖBA 2014, 52 (56); Rummel in Rummel/Lukas⁴ § 871 Rz 18; A. Vonkilch/Walch in Klang³ § 871 Rz 96, 100; vgl auch Koziol, Rechtsunkenntnis Rz 235.

Das „dornenvolle Problem des Rechtsfolgenirrtums“²³⁾ harret vor diesem Hintergrund noch einer befriedigenden Lösung und ist über die Zeit zum „zivilrechtlichen Dauerbrenner“²⁴⁾ avanciert. In jüngster Zeit ist allerdings Bewegung in die Sache gekommen. Gleichzeitig mit der Monographie des Verfassers zur Irrtumsanfechtung wegen Rechtsirrtums²⁵⁾ hat *P. Bydlinski* das Problem des Irrtums über zwingendes Recht in einem Festschriftbeitrag untersucht.²⁶⁾ Und abseits des Irrtumsrechts hat sich *Koziol* jüngst ausführlich mit der Bedeutung des Rechtsirrtums im Schadenersatzrecht auseinandergesetzt.²⁷⁾ In der Folge soll deshalb der aktuelle Stand in der Diskussion um die Abgrenzung von beachtlichen und unbeachtlichen Fehlvorstellungen über die Rechtslage dargestellt werden.

II. Rechtsirrtum und Rechtsfolgenirrtum

Die eben skizzierten Unsicherheiten bei der Abgrenzung von beachtlichen und unbeachtlichen Fehlvorstellungen über die Rechtslage machen sich auch in terminologischer Hinsicht bemerkbar. So wird dem Rechtsirrtum immer wieder der Rechtsfolgenirrtum gegenübergestellt,²⁸⁾ ohne dass jedoch wirklich klar wird, worin eigentlich der entscheidende Unterschied zwischen den beiden Kategorien liegt und was rechtsfolgeorientiert aus dieser Differenzierung folgen soll.

Bei näherer Betrachtung zeigt sich freilich, dass ein wesensmäßiger Unterschied zwischen Rechtsirrtum und Rechtsfolgenirrtum nicht auszumachen ist, da sich die beiden Begriffe überschneiden: Geht zB der Vermieter fälschlicherweise davon aus, dass das MRG auf den abgeschlossenen Bestandvertrag nicht anwendbar ist, unterliegt er einerseits einem Rechtsirrtum (Reichweite des Anwendungsbereichs des MRG), andererseits irrt er sich aber auch über die an das konkrete Geschäft geknüpften Rechtsfolgen.

Die Begriffsbildung lässt sich denn auch nur historisch verstehen. Der Begriff des Rechtsfolgenirrtums hat sich in der Zeit des Inkrafttretens des deutschen BGB etabliert, um den Rechtsirrtum bei Vertragsschluss von sonstigen Rechtsirrtümern im außervertraglichen Bereich abzugrenzen.²⁹⁾ Die Diskussion um die Bedeutung von Rechtsirrtümern wurde die längste Zeit über nämlich praktisch ausschließlich im außervertraglichen Bereich³⁰⁾ geführt, sodass auch der Begriff des Rechtsirrtums entsprechend „außervertraglich“ konnotiert war, während das Problem des Rechtsirrtums bei Vertragsschluss erst mit Einführung des BGB in den Fokus der Aufmerksamkeit gerückt ist.³¹⁾

Da zwischen Rechtsirrtum und Rechtsfolgenirrtum somit keine wertungsmäßigen Unterschiede bestehen, wird in der Folge nur der kürzere Begriff des Rechtsirrtums verwendet.³²⁾

²³⁾ *F. Bydlinski*, Willens- und Wissenserklärungen im Arbeitsrecht, ZAS 1976, 83, 126 (131).

²⁴⁾ *P. Bydlinski*, AT⁹ Rz 8/14.

²⁵⁾ *S. Kietaihl*, Irrtumsanfechtung wegen Rechtsirrtums (Dissertation 2022).

²⁶⁾ *P. Bydlinski*, Irrtumsanfechtung versus zwingendes Recht, in FS Schauer (2022) 43.

²⁷⁾ *Koziol*, Rechtsunkenntnis und Schadenszurechnung (2022).

²⁸⁾ Vgl *Gschnitzer* in *Klang* IV/1² 118, 139 f; *Pletzer* in *ABGB-ON*^{1.03} § 871 Rz 35 f; *Riedler* in *Schwimann/Kodek*⁵ (2021) § 871 Rz 17. Die Rsp verwendet zumeist den Begriff des Rechtsfolgenirrtums, s etwa *RIS-Justiz* RS0008653, RS0014890 (T 2), RS0014896, RS0028442 (T 5).

²⁹⁾ Siehe *Neuffer*, Die Anfechtung der Willenserklärung wegen Rechtsfolgeirrtums (1991) 22 ff.

³⁰⁾ Also zB der Frage, ob die *condictio indebiti* nur beim Tatsachenirrtum oder auch beim Rechtsirrtum zusteht, oder dem Einfluss des Rechtsirrtums auf die Möglichkeit zur Ersitzung.

³¹⁾ Siehe näher *S. Kietaihl*, Rechtsirrtum 7 f, 20 ff.

³²⁾ Mit gutem Grund werden beide Begriffe deshalb auch von Teilen der Lehre synonym verwendet, vgl *Bollenberger/P. Bydlinski* in *Koziol/P. Bydlinski/Bollenberger*, *ABGB*⁶ (2020) § 871 Rz 9; *P. Bydlinski*, AT⁹ Rz 8/14; *Rummel* in *Rummel/Lukas*⁴ § 871 Rz 18.

Ebenso wenig hat die Unterscheidung zwischen Rechtsirrtum und Rechtsunkenntnis Bedeutung. Letzteres folgt bereits aus allgemeinen irrumsrechtlichen Grundsätzen, denn „[o]b man sich etwas Falsches vorstellt oder das Richtige nicht vorstellt, ist unter dem entscheidenden Gesichtspunkt der zureichenden Interessenwahrnehmung bedeutungslos.“³³⁾ Keinen Unterschied macht es schließlich auch, ob sich der Rechtsirrtum auf ein Gesetz, eine Verordnung oder eine vertragliche Bestimmung bezieht. Überall geht es darum, dass jemand wegen einer falschen Vorstellung über das ihn betreffende Regelungsumfeld eine Erklärung abgibt, die er in Kenntnis der wahren Rechtslage so nicht abgeben hätte, was für die einheitliche Behandlung aller Fälle spricht.

III. Gleichstellung von Tatsachen- und Rechtsirrtum

A. Ideal und Wirklichkeit

Wendet man sich nunmehr der Frage der Abgrenzung von Geschäfts- und Motivirrtum zu, so ist zunächst der bereits erwähnte Grundsatz der Gleichstellung von Tatsachen- und Rechtsirrtum unter die Lupe zu nehmen. So betonen Lehre und Rsp übereinstimmend, dass Rechtsirrtümer im Rahmen der Irrtumsanfechtung nicht anders zu behandeln sind als Tatsachenirrtümer.³⁴⁾

Dabei fällt jedoch auf, dass von dieser Gleichstellung in der Praxis nicht viel zu bemerken ist. Wirft man nämlich einen Blick auf die Ergebnisse der einschlägigen Judikatur, enden praktisch alle Entscheidungen damit, dass der Rechtsirrtum im konkreten Fall jeweils als unbeachtlicher Motivirrtum qualifiziert wird. Das haben jüngst auch A. Vonklich/Walch hervorgehoben, für die „nicht zu übersehen [ist], dass insbesondere die Rsp bis in die jüngste Vergangenheit herauf dazu tendiert, Rechtsirrtümer gegenüber wertungsmäßig [...] vergleichbaren Tatsachen- und Erklärungsirrtümern zu diskriminieren.“³⁵⁾ Während es in Anbetracht der Gleichbehandlung beider Irrtumsarten ähnlich wie im Tatsachenbereich beachtliche Rechtsirrtümer wie Sand am Meer geben müsste, sind sie in der Realität also so selten wie die Blaue Mauritius.

Das deckt sich zugleich mit dem Befund Rittners zur Situation in Deutschland, wonach „[d]er so häufig totgesagte Unterschied zwischen Rechtsirrtum und tatsächlichem Irrtum jedenfalls in der gerichtlichen Praxis weiter[lebt].“³⁶⁾ Dabei war der deutsche Gesetzgeber ebenfalls bestrebt, Tatsachen- und Rechtsirrtum denselben Regeln zu unterstellen. Als man sich an die Ausarbeitung des BGB machte, plante man sogar, die Gleichstellung beider Irrtumsarten ausdrücklich im Gesetz zu verankern.³⁷⁾ § 146 des 1. Entwurfs zum BGB hält insofern fest: „Im Sinne des Gesetzes ist unter Irrthum sowohl der Irrthum über Tatsachen als auch der Rechtsirrtum [...] zu verstehen“. Im Zuge der Umarbeitung zum 2. Entwurf wurde § 146 zwar ersatzlos ge-

³³⁾ F. Bydlinski in FS Stoll 114; explizit mit Blick auf den Rechtsirrtum Winkel, *Error iuris nocet* (1985) 7; Mayer-Maly, *Error iuris*, in FS Verdross (1980) 147 (150); anders noch Mayer-Maly, *Rechtsirrtum und Rechtsunkenntnis als Probleme des Privatrechts*, AcP 170 (1970) 133 (138f); vgl auch J. Mayer, *Der Rechtsirrtum und seine Folgen im bürgerlichen Recht* (1989) 170.

³⁴⁾ Pletzer in ABGB-ON^{1.03} § 871 Rz 35; Rummel in Rummel/Lukas⁴ § 871 Rz 18; 5 Ob 116/60 JBl 1960, 604; 8 Ob 526/93.

³⁵⁾ A. Vonklich/Walch in *Klang*³ § 871 Rz 94.

³⁶⁾ Rittner, *Rechtswissen und Rechtsirrtum im Zivilrecht*, in FS Hippel (1967) 391 (401). Rittner bezieht sich dabei freilich nicht nur auf die Irrtumsanfechtung; speziell zu dieser s auch Mayer-Maly, AcP 170, 165 ff; Schermaier, *Die Bestimmung des wesentlichen Irrtums von den Glossatoren bis zum BGB* (2000) 110.

³⁷⁾ Zur Entstehungsgeschichte s näher J. Mayer, *Rechtsirrtum* 67 ff; Mayer-Maly, AcP 170, 145 ff; Rittner in FS Hippel 399 f.

strichen. Damit war jedoch kein Abgehen von der angestrebten Gleichbehandlung von Tatsachen- und Rechtsirrtum beabsichtigt. Man hielt die ausdrücklich angeordnete Gleichstellung vielmehr für überflüssig, weil man der Ansicht war, dass „wenn das Gesetz nicht unterscheidet, die Auslegung nicht in der Lage sei, einen Unterschied zwischen dem Irrthum über Thatsachen und dem Rechtsirrtume zu machen.“³⁸⁾

Dieser Optimismus wurde freilich nicht von allen Zeitgenossen geteilt. *Kuhlenbeck* erkannte zwar an, dass auf das BGB „die neuere Anschauung von der Unerheblichkeit dieses Unterschieds von Einfluss gewesen [ist]“, sagte aber zugleich voraus, „dass Wissenschaft und Praxis auf die dem natürlichen Billigkeitsgefühle entsprechenden römisch-rechtlichen Grundsätze zurückkommen werden.“³⁹⁾ Wie gleich zu zeigen sein wird, wurden Tatsachen- und Rechtsirrtum die längste Zeit über nämlich gerade nicht gleich behandelt. Ausgehend von den römischrechtlichen Quellen wurde der Irrtum über die Rechtslage im Unterschied zum Tatsachenirrtum vielmehr idR als unbeachtlich angesehen.⁴⁰⁾

Es sollte nicht lange dauern, bis sich *Kuhlenbecks* Prophezeiung bewahrheitete. Bereits kurz nach Inkrafttreten des BGB entschied das Reichsgericht, dass „ein Irrtum über die Rechtsfolgen [der] Erklärung nach § 119 BGB. nicht beachtlich ist.“⁴¹⁾ An dieser pauschalen Einstufung des Rechtsirrtums als unbeachtlicher Motivirrtum wurde zwar in weiterer Folge nicht festgehalten.⁴²⁾ Von der Schlechterstellung des Rechtsirrtums konnte man sich indes, wiederum wie in Österreich, bis heute nicht lösen. Stattdessen ist es „unverkennbar, daß Lehre und Rechtsprechung die Entscheidung der Väter des BGB, zwischen Tatsachen- und Rechtsirrtum in Zukunft keinen Unterschied zu machen, nicht voll durchzustehen vermochten.“⁴³⁾

Die insofern vergleichbare Situation in Deutschland und Österreich legt den Verdacht nahe, dass diese Gemeinsamkeiten nicht auf bloßen Zufälligkeiten beruhen. Es muss bestimmte Gründe gegeben, warum sich die vielfach beschworene Gleichbehandlung von Tatsachen- und Rechtsirrtum in der Praxis bislang weder in Deutschland noch in Österreich in messbaren Ergebnissen niedergeschlagen hat.

B. Historischer Ballast

1. Ungleichbehandlung als historischer Regelfall

Grund dafür dürfte sein, dass das Thema des Rechtsirrtums stark historisch vorbelastet ist, was sich im Bereich der Irrtumsanfechtung recht ungünstig ausgewirkt hat. Es wurde bereits

³⁸⁾ Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs I (1897) 188; zur der Streichung vorangegangenen Diskussion s *J. Mayer*, Rechtsirrtum 67 ff; *Mayer-Maly*, AcP 170, 145 ff.

³⁹⁾ *Kuhlenbeck*, Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch I (1898) 419.

⁴⁰⁾ Siehe unten B. 1.

⁴¹⁾ RG RGZ 76, 439, 440 (1911); zuvor bereits RG RGZ 51, 281 (1902); RGZ 57, 270 (1904). Im Schrifttum ist diese Position auch heute noch weit verbreitet, s *Armbrüster in Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg*, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch⁹ (2021) § 119 Rz 86 f; *Flume*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts II. Das Rechtsgeschäft⁴ (1992) 465 ff; *Musielak*, Der Irrtum über die Rechtsfolgen einer Willenserklärung, JZ 2014, 64 (70 ff).

⁴²⁾ Grundlegend RG RGZ 88, 278, 284 (1916), wonach danach zu differenzieren ist, ob über Haupt- oder bloß über Nebenwirkungen des Rechtsgeschäfts geirrt wurde. Die Rsp hält an dieser Unterscheidung bis heute fest, vgl BGH NJW 1997, 653; NJW 2008, 2442; NJW 2016, 2954. Zum deutschen Meinungsstand s näher *Armbrüster* in MüKoBGB⁹ § 119 Rz 86 ff; *J. Mayer*, Rechtsirrtum 167 ff; *Musielak*, JZ 2014, 64 ff.

⁴³⁾ *Mayer-Maly*, AcP 170, 177.

erwähnt, dass der Rechtsirrtum dem Tatsachenirrtum die längste Zeit keineswegs gleichgestellt war.⁴⁴⁾ Gemäß dem aus dem römischen Recht abgeleiteten Grundsatz „error iuris nocet“⁴⁵⁾ wurde der Rechtsirrtum vielmehr bis ins gemeine Recht grundsätzlich als unbeachtlich angesehen: „Eine alte Rechtsregel besagte: Rechtsirrtum schadet, tatsächlicher Irrthum schadet nicht.“⁴⁶⁾ Dabei handelte es sich um eine Maxime, die „der gemeinrechtlichen Doktrin zum Dogma und der gemeinrechtlichen Praxis geradezu zum ‚Gemeinplatz‘ geworden war.“⁴⁷⁾ An diesen gemeinrechtlichen Gemeinplatz hat in der Folge dann auch das ABGB angeknüpft, das in § 2 ABGB festhält, dass sich niemand mit der Unkenntnis eines gehörig kundgemachten Gesetzes entschuldigen kann.⁴⁸⁾

2. Fokus auf Rechtsirrtümer im außervertraglichen Bereich

Allerdings ist zu beachten, dass sich diese strenge Haltung gegenüber dem Rechtsirrtum mit Blick auf Rechtsirrtümer im außervertraglichen Bereich entwickelt hat (also zB hinsichtlich der Frage, ob die *condictio indebiti* nur beim Tatsachenirrtum oder auch beim Rechtsirrtum zusteht),⁴⁹⁾ während dem hier interessierenden Problem des Rechtsirrtums bei Vertragsschluss die längste Zeit über kaum Aufmerksamkeit geschenkt wurde.⁵⁰⁾ Der Grund dafür liegt ebenfalls im römischen Recht, genauer gesagt in den römischrechtlichen Quellen, die den Rechtsirrtum ausschließlich im außervertraglichen Kontext thematisieren, während sich die Texte zum Problem des Irrtums bei Vertragsschluss wiederum nur mit Fehlvorstellungen

⁴⁴⁾ Zur historischen Entwicklung näher *Kiefner*, Die gegenwärtige Bedeutung der Maxime „Nul n'est censé ignorer la loi“, in Deutsche Landesreferate zum VII. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in Uppsala 1966 (1967) 87 ff; S. *Kietaihl*, Rechtsirrtum 20 ff; *Kralik*, Der Rechtsirrtum im österreichischen Zivilrecht, in Österreichische Landesreferate zum VII. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in Uppsala 1966 (1966) 9 ff; *Mayer-Maly*, AcP 170, 138 ff.

⁴⁵⁾ Zum Rechtsirrtum im römischen Recht s *Mayer-Maly*, Error iuris, in FS Verdross (1980) 147; *Winkel*, Error iuris 43 ff, 77 ff; *Winkel*, Parerga et paralipomena ad errorem iuris, in FS Mayer-Maly (2002) 901 ff.

⁴⁶⁾ *Dernburg*, Pandekten I/1⁶ (1900) 200. Ausnahmen von dieser Regel waren nur für bestimmte, fest umrissene Fallgruppen anerkannt, zB wenn der Irrende keine Möglichkeit zur vorangehenden Rechtsberatung gehabt hatte oder bei typischerweise rechtsunkundigen Personengruppen, *Winkel*, Error iuris 43 ff, 89 f.

⁴⁷⁾ *Kralik* in Österreichische Landesreferate 9. Erst mit Fortdauer des 19. Jahrhunderts begann sich – wohl bedingt durch den gerade zu dieser Zeit einsetzenden sprunghaften Anstieg des Normenbestands – immer mehr die Auffassung durchzusetzen, dass der Rechtsirrtum dem Tatsachenirrtum gleichzustellen ist, *J. Mayer*, Rechtsirrtum 67; *Mayer-Maly*, AcP 170, 143; *Rittner* in FS Hippel 399.

⁴⁸⁾ Entgegen dem nicht weiter eingeschränkten Wortlaut sollte dieser Grundsatz allerdings bereits nach dem Willen der Gesetzesverfasser nicht uneingeschränkt gelten, sondern auch ein Rechtsirrtum zu berücksichtigen sein, wenn die Rechtsunkenntnis dem Irrenden ausnahmsweise nicht vorzuwerfen war, vgl *Ofner*, Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle des Oesterreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches I (1889) 16 f; s näher *Brauneder*, „Gehörige Kundmachung“ – entschuldbare Rechtsunkenntnis, in FS Schott (2001) 15 (22 f); S. *Kietaihl*, Rechtsirrtum 50. Die Kommentarliteratur geht heute hingegen fälschlicherweise davon aus, dass über § 2 ABGB eine uneingeschränkte Pflicht zur Rechtskenntnis statuiert werden sollte, s etwa *Kehrer* in *Klang*³ § 2 Rz 6; *Posch* in *Schwimann/Kodek*³ § 2 Rz 2; ebenso zuvor bereits *Kramer*, Der Rechtsirrtum im ABGB. im Licht allgemeiner Rechtslehre, ÖJZ 1969, 505 (510); *Schwind*, Der Rechtsirrtum im österreichischen Zivilrecht, ÖJZ 1951, 369 (370).

⁴⁹⁾ *Herrmann*, Beiträge zur Lehre vom Irrthum, ZCP 1847, 87, spricht in diesem Zusammenhang von einer der „berühmtesten Controversen im Gebiete des römischen Civilrechts“; vgl auch die weiteren Bsp in FN 30.

⁵⁰⁾ *Schermaier*, Von den Glossatoren zum BGB 28, 105 ff.

im Tatsachenbereich beschäftigen.⁵¹⁾ Die starke Fokussierung der gemeinrechtlichen Rechtswissenschaft auf das römischrechtliche Quellenmaterial hat dazu geführt, dass der Rechtsirrtum dann auch in der Folge nur im außervertraglichen Kontext thematisiert wurde. Im Irrtumsrecht selbst wurden Fehlvorstellungen über die Rechtslage demgegenüber zumeist nur erwähnt, um „den eleganten Dualismus von ‚Rechts-‘ und ‚Tatsachenirrtum‘“ ins Spiel zu bringen; eine „rhetorische Verzierung“, der nur in den seltensten Fällen auch eine inhaltliche Auseinandersetzung folgte.⁵²⁾

Im außervertraglichen Bereich mag die strenge Haltung gegenüber dem Rechtsirrtum und die damit verbundene Ungleichbehandlung von Tatsachen- und Rechtsirrtum auch durchaus gute Gründe für sich haben. Man denke nur an das Problem des Rechtsirrtums (Verbotsirrtums) im Strafrecht (§ 9 StGB). Da zu den Voraussetzungen der Strafbarkeit auch das Unrechtsbewusstsein gehört,⁵³⁾ muss dem Irrtum über die Verbotswidrigkeit des Verhaltes zwar in gewissen Grenzen Bedeutung zuerkannt werden. Allerdings sind diese Grenzen aus generalpräventiven Gründen sehr eng gezogen, um den mit dem Strafrecht verfolgten Rechtsgüterschutz nicht ad absurdum zu führen.⁵⁴⁾ Ähnlich stellt sich die Situation auch im Schadenersatzrecht dar, wo „die Haftungsfreiheit wegen nicht vorwerfbarer Rechtsunkenntnis zur Verneinung des Güterschutzes und damit zu einer massiven Beeinträchtigung der Interessen des Geschädigten“ führen würde.⁵⁵⁾ Diese unerwünschte – in Anbetracht der immer unübersichtlicher werdenden Rechtslage aber keineswegs seltene – Konsequenz wird in der Praxis oftmals dadurch vermieden, dass „die objektiven Sorgfaltspflichten [...] bezüglich der Information über die Rechtslage höchst anspruchsvoll ausgestaltet, ja weit überspannt“ werden,⁵⁶⁾ um auf diese Weise zur Vorwerfbarkeit der Rechtsunkenntnis und damit zur Haftung des Schädigers zu gelangen. Mit den Grundsätzen der Verschuldenshaftung ist dieser Zugang freilich nur schwerlich in Einklang zu bringen, weshalb sich *Koziol* jüngst bei bestimmten Fallgruppen für eine (mit Blick auf die Frage der Vorwerfbarkeit der Rechtsunkenntnis) verschuldensunabhängige Haftung ausgesprochen hat.⁵⁷⁾ Im Ergebnis eint beide Ansätze dabei jenes „tiefempfundene Gefühl der Berechtigung einer strikten Haftungsregelung zwecks Umsetzung des Gedankens der Geltung des Rechts unabhängig von dessen Kenntnis“,⁵⁸⁾ auf das auch schon *Kuhlenbeck* bei Inkrafttreten des deutschen BGB Bezug genommen hat. In gleicher Weise sieht auch *Mayer-Maly* „[i]n diesem Kern von Legitimität, der in error iuris nocet steckt“,⁵⁹⁾ den tieferen Grund für die große Anziehungskraft, die die Ungleichbehandlung von Tatsachen- und Rechtsirrtum ausstrahlt.

⁵¹⁾ Zum Irrtum im römischen Vertragsrecht s etwa *Harke*, Si error aliquis intervenit – Irrtum im klassischen römischen Vertragsrecht (2005) 22 ff; *Kaser*, Römisches Privatrecht I² (1971) 237 ff; zum Rechtsirrtum im römischen Recht s die Nw in FN 45.

⁵²⁾ *Schermaier*, Von den Glossatoren zum BGB 28 bei und in FN 20; vgl auch *Neuffer*, Rechtsfolgeirrtum 16, 21 f.

⁵³⁾ Vgl nur *Fuchs/Zerbes*, Strafrecht. Allgemeiner Teil I¹¹ (2021) Kap 23 Rz 1 ff.

⁵⁴⁾ *Rudolphi*, Die Verbotsirrtumsregelung des § 9 StGB im Widerstreit von Schuld und Prävention, JBl 1981, 289 ff.

⁵⁵⁾ *Koziol*, Rechtsunkenntnis Rz 135.

⁵⁶⁾ *Koziol*, Rechtsunkenntnis Rz 76.

⁵⁷⁾ *Koziol*, Rechtsunkenntnis Rz 77, 358 ff, zu seinem nach Fallgruppen abgestuften Haftungskonzept s näher Rz 364 ff.

⁵⁸⁾ *Koziol*, Rechtsunkenntnis Rz 341.

⁵⁹⁾ *Mayer-Maly*, AcP 170, 179.

3. Gefahr vermeintlicher Billigkeitsentscheidungen

Allerdings ist zu bedenken, dass die Ausgangslage im rechtsgeschäftlichen Irrtumsrecht eine andere ist, weil hier nicht der Rechtsgüterschutz im Vordergrund steht, sondern ein sachgerechter Interessenausgleich zwischen der Privatautonomie des Irrenden und dem Vertrauen des Anfechtungsgegners auf die Wirksamkeit des abgeschlossenen Vertrags.⁶⁰⁾ Folglich besteht auch nicht die Befürchtung, dass „*der Staat gleichsam eine Prämie auf Gesetzesunkenntnis und damit auf die Nachlässigkeit und Gleichgültigkeit gegen alle und jede öffentliche Ordnung [setzt]*“, wie dies etwa gegen die Berücksichtigung des Rechtsirrtums im Strafrecht vorgebracht worden ist.⁶¹⁾ Denn nach der Wertung des § 871 ABGB ist ein Irrtum ohnehin nur dann zu berücksichtigen, wenn der Vertragspartner weniger schutzwürdig ist als der Irrende. Ob sich der Irrtum dabei auf Tatsachen oder die Rechtslage bezieht, kann insofern keinen Unterschied machen, weil § 871 ABGB bei dieser Abwägung auf andere Gesichtspunkte – namentlich die Nähe des Irrtums zum Vertragsinhalt sowie das Vorliegen einer der Alternativvoraussetzungen – abstellt. Hinzu kommt, dass nach ganz hA auch der schuldhaft Irrende anfechten kann,⁶²⁾ sodass selbst eine strenge Beurteilung der Vorwerfbarkeit der Rechtsunkenntnis für die Qualifikation als Geschäfts- oder Motivirrtum nicht von Belang ist.

Die Ungleichbehandlung von Tatsachen- und Rechtsirrtum beruht somit auf Wertungen, die im rechtsgeschäftlichen Irrtumsrecht keinen Platz haben. Berücksichtigt man zudem, dass die gemeinrechtliche *error iuris nocet*-Lehre, an die § 2 ABGB anknüpft, das Problem des Rechtsirrtums bei Vertragsschluss gar nicht im Blick hatte, so ist mit der hA davon auszugehen, dass § 2 ABGB „*unsere Frage gar nicht betrifft*“⁶³⁾ und Tatsachen- und Rechtsirrtum im Rahmen der Irrtumsanfechtung folglich gleichgestellt sind. Nichts desto trotz dürfte die im außervertraglichen Bereich über Jahrhunderte tradierte Ungleichbehandlung von Tatsachen- und Rechtsirrtum unterbewusst wohl auch die Sichtweise im Irrtumsrecht beeinflusst haben. Es ist wohl hauptsächlich jenes von *Kuhlenbeck* so treffend beschriebene „natürliche Billigkeitsgefühl“, das intuitiv dazu verleitet, den Rechtsirrtum auch im Irrtumsrecht vorschnell als unbeachtlichen Motivirrtum abzustempeln. Das ist jedoch gefährlich, weil man sich dabei von Gesichtspunkten leiten lässt, die im rechtsgeschäftlichen Irrtumsrecht nichts verloren haben. Um unvoreingenommen an die Abgrenzung von Geschäfts- und Motivirrtum heranzugehen, gilt es deshalb, sich vom historischen Ballast der *error iuris nocet*-Lehre zu befreien und zu vergegenwärtigen, dass gerade irrturnsrechtliche Wertungen für die Gleichbehandlung von Tatsachen- und Rechtsirrtum sprechen.

C. Gleichbehandlung als Leitlinie

Der Grundsatz der Gleichstellung von Tatsachen- und Rechtsirrtum beantwortet dabei zwar noch nicht, wo genau die Grenze zwischen beachtlichen und unbeachtlichen Fehlvorstellungen über die Rechtslage verläuft. Er gibt allerdings die zentrale Leitlinie vor, an der sich die

⁶⁰⁾ *F. Bydlinski*, System und Prinzipien des Privatrechts (1996) 147 f, 156; *F. Bydlinski* in FS Stoll 120 ff.

⁶¹⁾ *Von Bar*, Zur Lehre vom Rechtsirrtum im Strafrecht, Der Gerichtssaal 1886, 252.

⁶²⁾ Die Sorgfaltswidrigkeit des Irrenden kann jedoch Schadenersatzpflichten aus culpa in contrahendo nach sich ziehen, *Bollenberger/P. Bydlinski* in KBB⁶ § 871 Rz 4; RIS-Justiz RS0016213. Zum Grundsatz der Verschuldensunabhängigkeit der Irrtumsanfechtung s näher *Bollenberger* in FS 200 Jahre ABGB II 891 f; *Messner-Kreuzbauer*, Wann gilt ein Irrtum als „durch den anderen veranlasst“ iSd § 871 Abs 1 ABGB? ÖJA 2023, 21 (47); *A. Vonkilch*, Rechtsfragen der Irrtumsanfechtung von Wertpapierkäufen, ÖJZ 2010, 579 (587).

⁶³⁾ *Rummel* in *Rummel/Lukas*⁴ § 871 Rz 18; ebenso *Kehrer* in *Klang*³ § 2 Rz 16; *Kodek* in *Rummel/Lukas*⁴ § 2 Rz 33; *Kozioł*, Rechtsunkenntnis Rz 231; *A. Vonkilch/Walch* in *Klang*³ § 871 Rz 92 f.

weiteren Überlegungen zu orientieren haben. Sind beide Irrtumsarten gleich zu behandeln, dann hat die Abgrenzung von Geschäfts- und Motivirrtum auch im Bereich des Rechtsirrtums nach allgemeinen Grundsätzen zu erfolgen. Das unterstreicht auch *Mayer-Maly*, der betont, dass man „[b]ei der Bestimmung des Ausmaßes der Anfechtungsmöglichkeit [...] versuchen [wird] müssen, den Kriterien treu zu bleiben, die für die Anfechtung wegen anderer [I]rrtümer maßgeblich sind. Formeln, die nur für die Anfechtung bei Rechtsfolgenirrtum aufgestellt werden, müssen schon deshalb unbefriedigend bleiben.“⁶⁴⁾

IV. Infrage kommende Irrtumsarten

A. Nur Erklärungsirrtum oder auch Geschäftsirrtum iEs?

Die eingangs erwähnten Unsicherheiten bei der Abgrenzung von beachtlichen und unbeachtlichen Fehlvorstellungen über die Rechtslage beginnen bereits bei der Frage, welche Irrtumsarten beim Rechtsirrtum überhaupt in Betracht kommen. Nach einer Judikaturlinie soll beim Rechtsirrtum nämlich nur ein Erklärungsirrtum, aber kein Geschäftsirrtum iEs infrage kommen.⁶⁵⁾ Ein solcherart einzig beachtlicher Erklärungsirrtum soll dann vorliegen, „wenn die Parteien diese gesetzlichen Vorschriften durch Verweisung zum mittelbaren Inhalt ihrer Erklärung gemacht haben.“⁶⁶⁾ Das wäre zB dann der Fall, wenn die Zahlung der gesetzlichen Zinsen vereinbart wird und eine der Parteien irrtümlich davon ausgeht, dass der gesetzliche Zinssatz entgegen § 1000 ABGB nicht vier, sondern bloß zwei Prozent beträgt.⁶⁷⁾

Gegen diese Auffassung ergeben sich freilich schon von der Warte des eben skizzierten Gleichstellungsgrundsatzes tiefgreifende Bedenken. Eine vergleichbare Einschränkung gibt es beim Tatsachenirrtum nicht, wo neben dem Erklärungsirrtum eben sehr wohl auch der Geschäftsirrtum iEs zur Anfechtung berechtigt. Sie ist denn auch in der Lehre auf heftige Ablehnung gestoßen. So ist für *Rummel* die „These [...], es handle sich beim Rechtsfolgenirrtum stets um Erklärungsirrtum oder Motivirrtum, [...] unhaltbar.“⁶⁸⁾

B. Deutsche Missverständnisse

1. Übernahme aus Deutschland

Die Einschränkung auf den Erklärungsirrtum wird von der Rsp auch nicht näher begründet. Begibt man sich deshalb auf die Suche nach den Wurzeln dieser Auffassung, wird man bei den irrtumsrechtlichen Kommentierungen von *Pisko* und *Gschnitzer* in den ersten beiden Auflagen des Klang-Kommentars fündig. Beide betonen dort praktisch wortgleich zur Rsp, dass ein beachtlicher Rechtsirrtum nur in der Form des Erklärungsirrtums in Betracht kommt, was eben dann der Fall sei, wenn die verkannte Bestimmung durch Verweis zum mittelbaren Erklärungsinhalt gemacht wurde.⁶⁹⁾ Auch *Pisko* und *Gschnitzer* begründen ihren Standpunkt allerdings nicht näher, sondern berufen sich ihrerseits bloß auf Stimmen aus der deutschen Lehre.⁷⁰⁾

⁶⁴⁾ *Mayer-Maly*, AcP 170, 170; ebenso *A. Vonkilch/Walch* in *Klang*³ § 871 Rz 98.

⁶⁵⁾ RIS-Justiz RS0014890.

⁶⁶⁾ RIS-Justiz RS0014890.

⁶⁷⁾ *Gschnitzer* in *Klang* IV/1² 139.

⁶⁸⁾ *Rummel/Lukas*⁴ § 871 Rz 18; s auch *Riedler* in *Schwimann/Kodek*⁵ § 871 Rz 17.

⁶⁹⁾ *Gschnitzer* in *Klang* IV/1² 139 f; *Pisko* in *Klang* II/2¹ (1934) 123.

⁷⁰⁾ Konkret auf *Henle*, Irrtum über die Rechtsfolgen, in *FG Krüger* (1911) 293 ff; *Manigk*, Irrtum und Auslegung (1918) 122 ff; *Oertmann*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen. Allgemeiner Teil³ (1927) 403 ff.

2. Unterschiedliche Ausgestaltung des Irrtumsrechts

Die Spur führt also nach Deutschland, wo diese Ansicht auch heute noch prominent vertreten wird.⁷¹⁾ Allerdings lassen sich Aussagen zum deutschen Irrtumsrecht nicht ohne weiteres auf Österreich umlegen, weil sich das Irrtumsrecht des BGB in ganz zentralen Punkten vom jenem des ABGB unterscheidet. Besonders deutlich zeigt sich das bei der unterschiedlichen Art und Weise, wie dem Vertrauensschutz des Anfechtungsgegners Rechnung getragen wird.⁷²⁾ Während nach § 871 ABGB auch ein beachtlicher Geschäftsirrtum nur dann geltend gemacht werden kann, wenn eine der Alternativvoraussetzungen des § 871 ABGB vorliegt, berechtigt ein Geschäftsirrtum in Deutschland ohne weiteres zur Anfechtung, allerdings hat der Irrende seinem Vertragspartner den durch die Anfechtung entstandenen Vertrauensschaden zu ersetzen (§ 122 BGB).⁷³⁾

Für den vorliegenden Zusammenhang ist allerdings nicht der anders ausgestaltete Vertrauensschutz des Anfechtungsgegners von Interesse. Hier geht es vielmehr darum, dass auch die Grenzen des beachtlichen Geschäftsirrtums in Deutschland anders gezogen sind als in Österreich. Nach § 119 Abs 1 BGB⁷⁴⁾ berechtigt zunächst, wie auch in Österreich, der Erklärungsirrtum⁷⁵⁾ zur Anfechtung. Abseits des Erklärungsirrtums kennt das BGB allerdings nur den im Vergleich zum österr Geschäftsirrtum iES deutlich enger gefassten Eigenschaftsirrtum nach § 119 Abs 2 BGB.⁷⁶⁾ Dieser erfasst nicht sämtliche Fehlvorstellungen über zum Geschäftsinhalt gehörende Umstände, sondern lediglich den Irrtum „über solche Eigenschaften der Person oder der Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden.“⁷⁷⁾

Diese durch § 119 BGB vorgegebene Beschränkung auf Erklärungs- und Eigenschaftsirrtümer bereitet in Deutschland mitunter erhebliche Probleme. Schließlich müssten dadurch sämtliche Fehlvorstellungen, die sich zwar nicht auf Eigenschaften der Sache oder Person, aber auf andere geschäftsrelevante Umstände beziehen, konsequenterweise als unbeachtliche Mo-

⁷¹⁾ Siehe *Armbrüster* in *MüKoBGB*⁹ § 119 Rz 87; *Flume*, *Rechtsgeschäft*⁴ 467; *Neuner*, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*¹² (2020) § 41 Rz 89.

⁷²⁾ Zu den unterschiedlichen Möglichkeiten, dem Schutz des Anfechtungsgegners Rechnung zu tragen, s aus rechtsvergleichender Perspektive *Kramer*, *Der Irrtum beim Vertragsschluss. Eine weltweit rechtsvergleichende Bestandaufnahme* (1998) 45 ff.

⁷³⁾ Die Ersatzpflicht setzt kein Verschulden des Irrenden voraus, ist aber nach § 122 Abs 2 BGB ausgeschlossen, wenn der Anfechtungsgegner den Irrtum kannte oder kennen musste. Zu den Details s etwa *Neuner*, *AT*¹² § 41 Rz 156 ff.

⁷⁴⁾ § 119 Abs 1 BGB: „Wer bei der Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtum war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, kann die Erklärung anfechten, wenn anzunehmen ist, dass er sie bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde.“

⁷⁵⁾ „Erklärungsirrtum“ ist dabei iS der österr Terminologie zu verstehen. In Deutschland wird der Begriff des Erklärungsirrtums enger verstanden und bezieht sich lediglich auf Fehler im Erklärungsakt selbst (zB Verschreiben oder Versprechen, § 119 Abs 1 Fall 2 BGB). Wollte der Erklärende die Erklärung zwar in dieser Form abgeben, hat er sich aber über den objektiven Erklärungswert der verwendeten Begriffe geirrt, wird von einem Inhaltsirrtum gesprochen (§ 119 Abs 1 Fall 1 BGB), *Neuner*, *AT*¹² § 41 Rz 37 f, 43. Erklärungsirrtum und Inhaltsirrtum nach § 119 Abs 1 BGB stellen also Untergruppen des österr Erklärungsirrtums dar.

⁷⁶⁾ *F. Bydlinki* in *FS Stoll* 119, 139; *Rummel*, *Anmerkung zu OGH 9. 7. 1997, 3 Ob 2043/96 d*, *JBl* 1998, 178 (182); *A. Vonkilch/Walch* in *Klang*³ § 871 Rz 96.

⁷⁷⁾ So jedenfalls die heutige hA. Der historische Gesetzgeber dürfte demgegenüber von einem anderen Verständnis ausgegangen sein, ausf *Schermaier* in *Schmoekkel/Rückert/Zimmermann*, *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB* (2003) §§ 119–122 Rz 57 f, 62, 75.

tivirrtümer qualifiziert werden.⁷⁸⁾ Weil das jedoch wertungsmäßig unbefriedigend wäre, wird nach Mitteln und Wegen gesucht, um auch derartige Irrtümer berücksichtigen zu können. Das ist zugleich „*der Grund für die in Deutschland vorzufindenden, zum Teil gewaltsamen Versuche, solche Irrtümer zu Erklärungsirrtümern zu machen, und das resignierende Ausweichen auf § 242 BGB bzw das Institut der Geschäftsgrundlage bei Gemeinsamkeit des Irrtums*“.⁷⁹⁾

Bestes Beispiel dafür ist der Kalkulationsirrtum. Wurde die Kalkulationsgrundlage von den Parteien zum Vertragsinhalt gemacht (externer Kalkulationsirrtum), wäre es unbefriedigend, Kalkulationsfehler als bloße Motivirrtümer zu qualifizieren. In Österreich bereiten derartige Konstellationen aufgrund des allgemein gefassten Tatbestands des Geschäftsirrtums ieS keine besonderen Probleme, sodass ohne weiteres ein nach § 871 ABGB beachtlicher Irrtum vorliegt.⁸⁰⁾ Ganz anders ist die Situation hingegen in Deutschland. Da ein Eigenschaftsirrtum nach § 119 Abs 2 BGB ausscheidet,⁸¹⁾ bleibt für eine Berücksichtigung im Rahmen des Irrtumsrechts nur mehr der Erklärungsirrtum übrig. Ganz idS wurden solche Fälle von der Rsp lange Zeit über als „erweiterter Erklärungsirrtum“⁸²⁾ unter § 119 Abs 1 BGB subsumiert.⁸³⁾ In der Lehre wird zur Bewältigung demgegenüber bevorzugt auf die Vertragsauflösung im Wege der culpa in contrahendo oder wegen Störung der Geschäftsgrundlage zurückgegriffen.⁸⁴⁾

3. Bedeutung für den Rechtsirrtum

Ganz genauso stellt sich die Situation auch beim Rechtsirrtum dar. Da sich Irrtümer über die den Vertrag betreffende Rechtslage nur schwerlich als Fehlvorstellungen über die Eigenschaften der Sache begreifen lassen, steht der Eigenschaftsirrtum nach § 119 Abs 2 BGB nicht zur Verfügung. Übrig bleibt damit wiederum nur eine Subsumtion unter den (entsprechend weit verstandenen) Erklärungsirrtum nach § 119 Abs 1 BGB. Schon früh wurde deshalb hervorgehoben, dass „*der Rechtsfolgenirrtum ein Irrtum über den Inhalt [der Erklärung] sein muß, wenn er zur Anfechtung berechtigen soll – Eigenschaftsirrtum nach § 119 Abs 2 kommt nicht in Frage*“.⁸⁵⁾

In Deutschland wird deshalb auch die gesamte Diskussion um die Beachtlichkeit des Rechtsirrtums ausschließlich unter dem Deckmantel des Erklärungsirrtums geführt, sofern nicht überhaupt auf andere Rechtsinstitute, wie die Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB), ausgewichen wird.⁸⁶⁾ Aus deutscher Perspektive ist folglich auch die Aussage, dass der Rechtsirrtum nur entweder Erklärungsirrtum oder Motivirrtum sein kann, vollkommen konsequent. Das österr Irrtumsrecht lässt diese Schlussfolgerung hingegen nicht zu. Der im Ver-

⁷⁸⁾ *Armbrüster* in MüKoBGB⁹ § 119 Rz 124; *Brauer*, Der Eigenschaftsirrtum (1941) 93 f; *Kegel*, Rezension Flume, Eigenschaftsirrtum und Kauf, AcP 150 (1949) 356 (361).

⁷⁹⁾ *Rummel*, JBl 1998, 182; vgl auch *Armbrüster* in MüKoBGB⁹ § 119 Rz 124.

⁸⁰⁾ *Pletzer* in ABGB-ON^{1.03} § 871 Rz 29; *Rummel* in *Rummel/Lukas*⁴ § 871 Rz 17.

⁸¹⁾ *F. Bydliniski* in FS Stoll 139.

⁸²⁾ „Erweiterter Inhaltsirrtum“ nach deutscher Terminologie, s dazu bereits FN 75.

⁸³⁾ RG RGZ 64, 266 (1906); RGZ 90, 268 (1917); RGZ 101, 107 (1920). Der BGH hat sich zu dieser Rsp des Reichsgerichts nicht ausdrücklich Stellung bezogen, vgl die Nw bei *Armbrüster* in MüKoBGB⁹ § 119 Rz 94.

⁸⁴⁾ Vgl *Armbrüster* in MüKoBGB⁹ § 119 Rz 124.

⁸⁵⁾ *Henle* in FG Krüger 319, vgl aber auch seine Ausführungen auf S 300 f; zum Rechtsirrtum als Eigenschaftsirrtum s auch *J. Mayer*, Rechtsirrtum 209 ff.

⁸⁶⁾ Vgl nur *Armbrüster* in MüKoBGB⁹ § 119 Rz 86 ff; *Musielak*, JZ 2014, 65 ff; *Singer* in *Staudinger*, BGB (2021) § 119 Rz 67 ff Zur fehlenden Geschäftsgrundlage als alternativer Lösungsansatz beim gemeinsamen Rechtsirrtum s unten FN 108.

gleich zu § 119 Abs 2 BGB viel allgemeiner gefasste Geschäftsirrtum ieS des ABGB ist eben nicht auf Eigenschaftsirrtümer beschränkt, sondern erlaubt es, alle den Vertragsinhalt betreffenden Fehlvorstellungen zu berücksichtigen. Dadurch kann die Debatte um die Abgrenzung von beachtlichen und unbeachtlichen Rechtsirrtümern von vornherein am Feld des Geschäftsirrtums ieS geführt werden, ohne dass die Notwendigkeit besteht, dafür auf den Erklärungsirrtum auszuweichen.⁸⁷⁾

C. Ergebnis

Dass sich Österreicher und Deutsche nicht zuletzt durch die gemeinsame Sprache unterscheiden, hat auch im Irrtumsrecht für Verständigungsprobleme gesorgt. Die aus Deutschland übernommene Ansicht, wonach der Rechtsirrtum nur in der Form des Erklärungsirrtums Bedeutung erlangen kann, lässt sich aufgrund der unterschiedlich ausgestalteten Rechtslage nicht auf Österreich übertragen. In Deutschland bedeutet sie lediglich, dass der Rechtsirrtum keinen Eigenschaftsirrtum nach § 119 Abs 2 BGB darstellen kann. Das mag auch in Österreich zutreffen. Über die vielfältigen anderen Erscheinungsformen des Geschäftsirrtums ieS wird damit jedoch nichts ausgesagt.

Jene Judikaturlinie, nach der der Rechtsirrtum nur entweder Erklärungs- oder Motivirrtum sein kann, ist in der Lehre daher zurecht auf Ablehnung gestoßen. Der Rechtsirrtum kann zwar selbstverständlich einen Erklärungsirrtum darstellen. Letzteres ist eben dann der Fall, wenn in der Erklärung selbst auf Rechtsnormen Bezug genommen wird, deren Inhalt missverstanden wird. Kommt ein Erklärungsirrtum nicht in Betracht, lassen sich daraus aber keine Rückschlüsse für das Vorliegen eines Geschäftsirrtum ieS ableiten.

V. Abgrenzung von Geschäftsirrtum ieS und Motivirrtum

Offen ist damit noch, wo abseits des Erklärungsirrtums die Grenze zwischen beachtlichen und unbeachtlichen Irrtümern über die Rechtslage verläuft. Es wurde bereits erwähnt, dass das dafür maßgebende Abgrenzungskriterium des Geschäfts- oder Vertragsinhalts beim Rechtsirrtum nicht recht zu passen scheint.⁸⁸⁾ Hinzu kommt, dass die Frage der Beachtlichkeit des Irrtums bereits im Tatsachenbereich als „*Hauptschwierigkeit des Irrtumsrechts*“⁸⁹⁾ angesehen wird. All das lässt es geboten erscheinen, in einem ersten Schritt das Kriterium des Geschäfts- bzw Vertragsinhalts sowie die dahinterstehenden Wertungen etwas genauer unter die Lupe zu nehmen.

A. Das Abgrenzungskriterium des Geschäfts- bzw Vertragsinhalts

1. Kein psychologischer Unterschied

Die Schwierigkeiten beginnen dabei bereits damit, „*daß die Unterscheidung von Geschäftsirrtum und Motivirrtum zum mindesten in terminologischer Hinsicht keine glückliche ist.*“⁹⁰⁾ Wenn unbeachtliche Fehlvorstellungen als „Motivirrtümer“ oder „Irrtümer im Beweggrund“ bezeichnet werden, impliziert dies nämlich, dass sich der Unterschied zum Geschäftsirrtum primär auf einer psychologischer Ebene manifestiert. In diese Richtung verleiten auch Faustregeln wie „*Was will die Partei?/Warum will die Partei?*“⁹¹⁾ oder Stehsätze wie „[d]er Motiv-

⁸⁷⁾ Ebenso jüngst A. Vonkilch/Walch in Klang³ § 871 Rz 96.

⁸⁸⁾ Siehe oben I. B.

⁸⁹⁾ Rummel in Rummel/Lukas⁴ § 871 Rz 5.

⁹⁰⁾ Titze, Vom sogenannten Motivirrtum, in FS Heymann II (1940) 72 (77).

⁹¹⁾ Vgl etwa 7 Ob 8/75 EvBl 1975/205.

*irrtum betrifft den Grund des für den Vertragsabschluss maßgebenden Parteiwillens, der Geschäftsirrtum betrifft hingegen den Inhalt des Parteiwillens.*⁹²⁾

Heute ist indes anerkannt, dass zwischen Geschäfts- und Motivirrtum in psychologischer Hinsicht kein Unterschied besteht.⁹³⁾ Bereits *Ehrenzweig* hat dies anhand des folgenden simplen Beispiels plastisch veranschaulicht: „*Wenn einer beim Trödler eine Schale billig kauft, die er als Kenner für antik hält, obgleich der Trödler das gar nicht behauptet hat, so hat er bloß im Beweggrunde geirrt, wenn seine Annahme unrichtig war; hat aber der Trödler die Ware als antik verkauft, dann gehört ihr Alter zum Geschäftsinhalte, der Irrtum ist Geschäftsirrtum.*“⁹⁴⁾ In beiden Fällen war die Eigenschaft „antik“ das Motiv des Käufers für den Vertragsschluss, trotzdem liegt nur in der ersten Variante ein unbeachtlicher Motivirrtum vor.

2. Normative Entscheidung des Gesetzgebers

Da die Abgrenzung zwischen Geschäfts- und Motivirrtum weder psychologisch noch auf irgendeine andere Weise logisch vorgegeben ist, bleibt es eine Entscheidung der jeweiligen Rechtsordnung, in welchem Umfang sie Irrtümer einer Vertragspartei berücksichtigen will.⁹⁵⁾ „*Der Irrtum im Beweggrunde ist eben, trotz seines Namens, keine psychologische, sondern eine eigentümliche, nicht ganz klare juristische Kategorie*“, hält *Ehrenzweig* insofern treffend fest.⁹⁶⁾ Das hat auch der Vergleich mit dem deutschen Irrtumsrecht verdeutlicht, wo § 119 BGB den Kreis der beachtlichen Irrtümer deutlich enger zieht als § 871 ABGB.

Das ABGB hat sich dafür entschieden, diese Grenze entlang des zwischen den Parteien vereinbarten Vertragsinhalts festzumachen. Der Irrtum über die antike Vase stellt folglich nur dann einen Geschäftsirrtum dar, wenn die Eigenschaft „antik“ auch vertraglich vereinbart war. Auf diese Weise löst sich die Beurteilung der Beachtlichkeit des Irrtums zugleich von der Perspektive des Irrenden. Solch ein Ansatz wäre aufgrund der geschilderten psychologischen Wesensgleichheit von Geschäfts- und Motivirrtum von vornherein zum Scheitern verurteilt. Wie der Eigenschaftsirrtum verdeutlicht, geht es beim Geschäftsirrtum i.e.S. vielmehr regelmäßig darum, dass Rechtsgeschäft und Wirklichkeit nicht miteinander übereinstimmen.⁹⁷⁾ Der mit einem Kilometerstand von 50.000 km verkaufte Gebrauchtwagen ist tatsächlich schon 100.000 km gefahren, die als antik verkaufte Schale ist Wirklichkeit eine wenige Jahre alte Replik.

Mit der Orientierung am konkreten Geschäftsinhalt unterscheidet sich das ABGB auch deutlich vom bereits erwähnten Eigenschaftsirrtum des BGB, das darauf abstellt, ob über Eigenschaften geirrt wurde, „die im Verkehr als wesentlich angesehen werden“ (§ 119 Abs 2 BGB). Welche Eigenschaften nach der Verkehrsauffassung wesentlich sind, lässt sich jedoch losgelöst vom konkreten Geschäft kaum sagen. Ob es zu den wesentlichen Eigenschaften einer

⁹²⁾ RIS-Justiz RS0014902; vgl auch RIS-Justiz RS0014910: „*Ein Motivirrtum ist gegeben, wenn der Erklärende über außerhalb des Geschäftsinhaltes im Vorfeld des psychologischen Willensentschlusses liegende Umstände irrt.*“

⁹³⁾ *Pletzer* in ABGB-ON^{1.03} § 871 Rz 18; *Rummel* in *Rummel/Lukas*⁴ § 871 Rz 13; vgl bereits *Ehrenzweig*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts I/1² (1951) 227; *Pfersche*, Die Irrthumslehre des österreichischen Privatrechts (1891) 20 ff.

⁹⁴⁾ *Ehrenzweig*, System I/1² 227.

⁹⁵⁾ Aus rechtsvergleichender Perspektive s *Kramer*, Irrtum beim Vertragsschluss 24 ff; *Zweigert*, Irrtümer über den Irrtum, ZfRV 1966, 12 ff; zu den verschiedenen historischen Lösungsansätzen aus *Schermaier*, Von den Glossatoren zum BGB 41 ff.

⁹⁶⁾ *Ehrenzweig*, System I/1² 227.

⁹⁷⁾ *Flume*, Rechtsgeschäft⁴ 478; vgl auch *Flume*, Eigenschaftsirrtum 69 f.

Schale gehört, „antik“ zu sein, kann abstrakt nicht beantwortet werden.⁹⁸⁾ Das gilt selbst für so zentrale Eigenschaften wie die Funktionsfähigkeit einer Sache. So wird die Fahrtüchtigkeit beim Gebrauchtwagenkauf eine wesentliche Eigenschaft darstellen, beim Kauf durch den Schrotthändler hingegen nicht.⁹⁹⁾ Auch in Deutschland ist man deshalb dazu übergegangen, „das Kriterium der ‚Verkehrswesentlichkeit‘ durch das der ‚Vertragswesentlichkeit‘ [zu] ersetzen.“¹⁰⁰⁾

Vor diesem Hintergrund gab es auch für den österr Gesetzgeber im Zuge der Überarbeitung des Irrtumsrechts im Rahmen der dritten Teilnovelle „keinen dringenden praktischen Anlaß, [...] zu dem vom Deutsch. B.G.B. §§ 119, 122 angenommenen [...] Systeme [überzugehen]“.¹⁰¹⁾ Ganz im Gegenteil, durch die Neufassung des § 871 ABGB sollte „noch schärfer hervortreten, daß es sich hier um einen Irrtum über den Vertragsinhalt handelt“ und „Irrtümer in den Beweggründen, die nicht den Inhalt des Vertrages beeinflussen, [...] somit für dessen Gültigkeit grundsätzlich ohne Belang [sind].“¹⁰²⁾

3. Geschäftsinhalt als Ausdruck der zwischen den Parteien getroffenen Risikoverteilung

Entscheidend ist somit, welche Umstände von den Parteien „im Zusammenhang mit dem jeweiligen Vertrag als beiderseitig bedeutsam akzeptiert wurden.“¹⁰³⁾ Der vom ABGB für die Abgrenzung gewählte Bezugspunkt des Vertragsinhalts ist dabei auch aufgrund der dahinterstehenden Wertung überaus überzeugend. Nur Irrtümer über „Umstände, die für beide Kontrahenten wegen ihrer Zugehörigkeit zum Geschäft relevant sind und die daher [...] in die Risikosphäre beider Parteien fallen,¹⁰⁴⁾ rechtfertigen es, einen bereits zustande gekommenen Vertrag wieder zu beseitigen. Bloß einseitige Erwartungshaltungen, die die andere Partei mangels Bezugs zum Vertrag nichts angehen müssen, fallen demgegenüber in die alleinige Risikosphäre des Irrenden und sind insofern von vornherein unbeachtlich.¹⁰⁵⁾

Wem es darauf ankommt, gerade eine antike Schale zu kaufen, der hat es in der Hand, dies auch offen zu kommunizieren. Wer dagegen darauf spekuliert, dem Altwarenhändler die vermeintlich wertvolle Schale billig abluxsen zu können, tut dies auf eigenes Risiko. Die im Geschäftsinhalt zum Ausdruck gebrachte Risikoverteilung stellt somit zugleich die teleologische Begründung für die Unbeachtlichkeit des Motivirrtums dar.¹⁰⁶⁾ „[W]er in Ansehung der Umstände, über die er geirrt hat, bei verkehrsmäßiger Interpretation des Rechtsgeschäftes das Wagnis zu tragen hat, kann sich dieser Risikoverteilung nicht auf den Umweg der Irrtumsanfechtung entschlagen.“¹⁰⁷⁾

⁹⁸⁾ Vgl die ganz ähnlichen Beispiele bei *Neuner*, AT¹² § 41 Rz 64, 66, wo die Verkehrswesentlichkeit erst wieder anhand des jeweiligen Geschäfts konkretisiert werden muss.

⁹⁹⁾ Vgl nur *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht⁷ 192.

¹⁰⁰⁾ *Neuner*, AT¹² § 41 Rz 65, der diesen Zugang selbst jedoch ablehnt. Wegbereitend dafür war *Flumes* Lehre vom „geschäftlichen Eigenschaftsirrtum“, s *Flume*, Eigenschaftsirrtum und Kauf (1975) 13 ff; *Flume*, Rechtsgeschäft⁴ 474 ff.

¹⁰¹⁾ 78 BlgHH 21. Sess 134.

¹⁰²⁾ 78 BlgHH 21. Sess 136.

¹⁰³⁾ *F. Bydlinski* in FS Stoll 119.

¹⁰⁴⁾ *F. Bydlinski* in FS Stoll 119.

¹⁰⁵⁾ *Bollenberger* in FS 200 Jahre ABGB II 883; *F. Bydlinski* in FS Stoll 119; *Kramer*, Zur Unterscheidung zwischen Geschäfts- und Motivirrtum, ÖJZ 1974, 452 (457 ff); *Rummel* in *Rummel/Lukas*⁴ § 871 Rz 13.

¹⁰⁶⁾ *F. Bydlinski* in FS Stoll 119 FN 19; *Pletzer* in ABGB-ON^{1.03} § 871 Rz 19.

¹⁰⁷⁾ *Titze* in FS Heymann II 99.

B. Bestimmung des Vertragsinhalts beim Rechtsirrtum

1. Anwendung der allgemeinen Grundsätze

Nun gilt es, diese Grundsätze beim Rechtsirrtum zur Anwendung zu bringen.¹⁰⁸⁾ Aus den vorangegangenen Ausführungen ergibt sich auch schon, wie das auf den ersten Blick nicht recht passend scheinende Kriterium des Vertragsinhalts beim Rechtsirrtum zu verstehen ist. Entscheidend ist, ob die Parteien die irrtümlich angenommene Rechtslage als geschäftsrelevant betrachtet haben. Ganz idS stellt *P. Bydlinski* darauf ab, ob „*die Rechtsfrage in irgendeiner Weise in das Geschäft eingeflossen ist*“.¹⁰⁹⁾ Oder um es mit den Worten des Gesetzgebers der dritten Teilnovelle zu sagen: Maßgebend ist, ob der Rechtsirrtum „*den Inhalt des Vertrages beeinfluss[t]*“ hat.¹¹⁰⁾

Die Frage, wann bestimmte Vorstellungen über die Rechtslage dem Vertrag zugrunde gelegt wurden, ist dabei im Einklang mit allgemeinen Regeln zu beantworten. Daraus ergibt sich zunächst, dass bloß einseitige Annahmen oder Erwartungshaltungen einer Partei hinsichtlich der den Vertrag betreffenden Rechtslage unbeachtliche Motivirrtümer darstellen. Aber auch die bloße Äußerung einer bestimmten Rechtsauffassung führt noch nicht automatisch dazu, dass diese auch Vertragsinhalt wird, wie die einseitige Mitteilung von Beweggründen ganz generell nicht ausreicht, um ein Motiv zum Geschäftsinhalt zu erheben.¹¹¹⁾ Selbst der Umstand, dass beide Parteien gemeinsam von einer bestimmten Rechtslage ausgegangen sind, muss noch nicht zwangsläufig bedeuten, dass ihre Fehlvorstellung den Geschäftsinhalt betrifft. Wer etwa einen Regenschirm in der Annahme kauft, es werde in Kürze ein Wolkenbruch niedergehen, unterliegt auch dann einem Motivirrtum, wenn der Verkäufer diese Annahme geteilt hat und es in der Folge doch trocken bleibt. Entscheidend ist daher, dass die Rechtsansicht der einen Partei vom anderen Teil als Vertragsinhalt akzeptiert worden ist.¹¹²⁾

Wann von solch einer Akzeptanz ausgegangen werden darf, richtet sich ebenfalls nach allgemeinen rechtsgeschäftlichen Regeln. Sofern nicht ohnehin eine ausdrückliche Vereinbarung vorliegt, muss der Maßstab des § 863 ABGB erfüllt sein, um davon ausgehen zu dürfen, dass die Parteien dem Vertrag eine bestimmte Rechtsauffassung zugrunde gelegt haben. Es darf also keinen vernünftigen Grund daran zu zweifeln geben, dass die Parteien die irrtümlich angenommenen Rechtsfolgen als geschäftsrelevant betrachtet haben. Ist dieser Maßstab nicht erfüllt, wurde die verfehlte Rechtsansicht dem Geschäft auch nicht zugrunde gelegt, sodass ein entsprechender Irrtum bloß einen außerhalb des Vertragsinhalts liegenden Umstand betrifft.

Im Einzelfall kann die Ermittlung des für die Abgrenzung maßgebenden Vertragsinhalts freilich erhebliche Schwierigkeiten bereiten. Das ist aber keine Besonderheit des Rechtsirrtums, schließlich gibt es „*am schmalen Grat Motiv-/Geschäftsirrtum*“¹¹³⁾ stets Grenzfälle. Vertragsauslegung ist eben oftmals mit Zweifelsfragen verbunden, was auch der Grund dafür ist, wa-

¹⁰⁸⁾ Beim gemeinsamen Rechtsirrtum wollen Teile der Lehre und Rsp vorrangig die Regeln der fehlenden Geschäftsgrundlage zur Anwendung bringen, *Rummel in Rummel/Lukas*⁴ § 871 Rz 18; vgl auch *Kramer*, Wegfall der Geschäftsgrundlage – ein Binnenvergleich im Rahmen des deutschen Rechtskreises, JBl 2015, 273 (282); *Rummel*, Anmerkung zu OGH 2. 10. 2008, 5 Ob 121/07 s, JBl 2008, 176 (178); 5 Ob 121/07 s; aA 9 Oba 51/12 h. Zu diesem Lösungsansatz s näher *S. Kietaihl*, Rechtsirrtum 104 ff.

¹⁰⁹⁾ *P. Bydlinski* in FS Schauer 47.

¹¹⁰⁾ 78 BlgHH 21. Sess 136.

¹¹¹⁾ *Fenyves in Klang*³ (2011) § 901 Rz 10; *Rummel in Rummel/Lukas*⁴ § 901 Rz 3; 3 Ob 62/14 k.

¹¹²⁾ Vgl *Legath*, Vergleichsanfechtung wegen Rechenfehlers – Eine Besprechung der Entscheidung OGH 7 Ob 48/19 p, JBl 2021, 407 (411); 3 Ob 62/14 k; s auch *Bollenberger/P. Bydlinski* in KBB⁶ § 901 Rz 2; *Buchleitner*, Gewährleistung und Irrtum (2018) 80 f; 3 Ob 534/95.

¹¹³⁾ *Rummel*, JBl 1998, 182.

rum die Abgrenzung von Geschäfts- und Motivirrtum ganz generell so viele Probleme bereitet.¹¹⁴⁾

2. Beispiel: Irrtum über Abfertigungsansprüche

In der Folge soll nun die Anwendung der zuvor beschriebenen Leitlinien anhand zweier Beispiele aus der Judikatur verdeutlicht werden.¹¹⁵⁾ Im ersten Fall ging es um einen Arbeitnehmer, der an seinen Dienstgeber mit dem Wunsch nach einer einvernehmlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses herantreten war. Nachdem man sich über den Zeitpunkt der Beendigung geeinigt hatte, stimmte der Dienstgeber der einvernehmlichen Auflösung zu. In der Folge wollte der Arbeitgeber seine Zustimmung jedoch wegen Irrtums anfechten, weil er die durch die einvernehmliche Beendigung ausgelösten Abfertigungsansprüche (nach dem System der „Abfertigung alt“, § 23 AngG)¹¹⁶⁾ nicht bedacht hatte.¹¹⁷⁾

Nach dem zuvor Gesagten hängt die Einordnung als Geschäfts- oder Motivirrtum davon ab, ob die irrtümliche Annahme, dass bei einvernehmlicher Beendigung keine Abfertigung zusteht,¹¹⁸⁾ nach dem vertragsbezogenen Verhalten der Parteien Teil des Geschäftsinhalts der Lösungsvereinbarung sein sollte. Davon konnte im vorliegenden Fall keine Rede sein. Der Arbeitgeber hatte seine diesbezüglichen Vorstellungen nie nach außen kommuniziert, im Zuge der Gespräche über die Beendigung wurde lediglich der Zeitpunkt der Auflösung thematisiert. Es handelt sich insofern bloß um eine einseitige Erwartungshaltung des Dienstgebers, weshalb der OGH auch zurecht von einem unbeachtlichen Motivirrtum ausgegangen ist.¹¹⁹⁾

Daraus lässt sich jedoch nicht ableiten, dass Irrtümer über Abfertigungsansprüche immer als Motivirrtum zu qualifizieren sind.¹²⁰⁾ Entscheidend ist eben stets die Vertragsauslegung im Einzelfall, denn wann ein Umstand Inhalt des Geschäfts und wann bloß unbeachtliches Motiv, „ist kaum generell zu sagen“. ¹²¹⁾ Das verdeutlicht auch eine andere Entscheidung zum Irrtum über den durch die einvernehmliche Beendigung ausgelösten Abfertigungsanspruch.¹²²⁾ Im zugrundeliegenden Sachverhalt wollte der Arbeitnehmer das Unternehmen verlassen, weil er im Betrieb keine weiteren Aufstiegsmöglichkeiten für sich sah. Da er im Fall der Selbstkündigung allerdings um seine Abfertigungsansprüche umgefallen wäre (§ 23 Abs 7 AngG),¹²³⁾ setzte er sich über den Betriebsrat mit seinem Arbeitgeber in Verbindung, um nach Möglichkeiten für einen zumindest teilweisen Erhalt der Abfertigung zu suchen. Nach anfänglicher Weigerung erklärte sich der Arbeitgeber schließlich dazu bereit, auf freiwilliger Basis eine Ab-

¹¹⁴⁾ *Bollenberger* in FS 200 Jahre ABGB II 883.

¹¹⁵⁾ Für weitere Bsp vgl *S. Kietaibl*, Rechtsirrtum 96 ff, 120 ff.

¹¹⁶⁾ Die „Abfertigung alt“ gilt für Arbeitsverhältnisse, die vor dem 1. 1. 2003 begründet wurden, s näher *Windisch-Graetz*, Arbeitsrecht II¹¹ (2020) 322 ff.

¹¹⁷⁾ 9 OBA 129/91.

¹¹⁸⁾ Der Anspruch auf Abfertigung steht beim System der „Abfertigung alt“ sowohl bei Kündigung durch den Dienstgeber als auch bei einvernehmlicher Beendigung zu und entfällt nur bei Selbstkündigung durch den Arbeitnehmer, *Windisch-Graetz*, Arbeitsrecht II¹¹ 323 f; RIS-Justiz RS0028442.

¹¹⁹⁾ Vgl auch 8 OBA 213/96 zum spiegelbildlichen Fall bloß einseitiger Erwartungshaltungen des Arbeitnehmers hinsichtlich der Abfertigung.

¹²⁰⁾ So aber RIS-Justiz RS0028442 (T 5), RS0028521 (T 7); jüngst 8 OBA 89/21 b.

¹²¹⁾ *Rummel* in *Rummel/Lukas*⁴ § 871 Rz 13; speziell zum Irrtum über die abfertigungsrechtlichen Folgen der einvernehmlichen Beendigung *A. Vonkilch/Walch* in *Klang*³ § 871 Rz 100.

¹²²⁾ 4 Ob 138/84 ZAS 1986, 123 (*P. Bydlinski*).

¹²³⁾ Vgl näher *K. Mayer* in *Neumayr/Reissner*, Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht³ (2018) § 23 AngG Rz 8.

fertigungszahlung in halber Höhe zu leisten. Allerdings wollte er vermeiden, durch die teilweise Auszahlung der Abfertigung trotz Selbstkündigung des Arbeitnehmers ein Präjudiz für künftige Fälle zu schaffen. Man entschied sich deshalb schließlich dafür, das Dienstverhältnis einvernehmlich zu beenden und zugleich eine „freiwillige Abfertigung“ in halber Höhe auszubezahlen. Beiden Parteien war zu diesem Zeitpunkt nicht bewusst, dass auch bei einvernehmlicher Auflösung ein Abfertigungsanspruch (in voller Höhe) entsteht. Als der Arbeitnehmer im Nachhinein auf diesen Umstand aufmerksam wurde und auch noch die zweite Hälfte der Abfertigung einforderte, stellte sich wiederum die Frage nach der Einordnung des Irrtums über den mit der einvernehmlichen Beendigung ausgelösten Abfertigungsanspruch.

Der OGH ging erneut von einem unbeachtlichen Motivirrtum aus.¹²⁴⁾ Richtigerweise wäre der Rechtsirrtum des Dienstgebers in diesem Fall jedoch als Geschäftsirrtum zu qualifizieren gewesen,¹²⁵⁾ sodass die einvernehmliche Beendigung bei Vorliegen einer der Alternativvoraussetzungen des § 871 ABGB angefochten werden hätte können. Schließlich waren sich die Parteien darüber einig, dass der Sinn und Zweck der einvernehmlichen Beendigung einzig darin bestand, die teilweise Auszahlung der Abfertigung zu ermöglichen, ohne zugleich ein Präjudiz für künftige Fälle zu schaffen.¹²⁶⁾ Geschäftsinhalt – im konkreten Fall sogar ausdrücklich vereinbart – war es, dass bloß eine Abfertigung in halber Höhe ausbezahlt wird und dass diese Zahlung auf freiwilliger Basis erfolgt, also gerade kein gesetzlicher Anspruch darauf besteht. Löst die einvernehmliche Beendigung in Wirklichkeit einen Abfertigungsanspruch in voller Höhe aus, kommt es folglich zu dem für den Geschäftsirrtum iES typischen Auseinanderfallen von Geschäftsinhalt und Wirklichkeit.¹²⁷⁾

C. Irrtum über zwingendes Recht

1. Bedeutung der Unterscheidung

a. Konkludentes Abgehen vom dispositiven Recht

Ausgeklammert wurde bislang noch der Umstand, ob sich der Rechtsirrtum auf zwingendes oder dispositives Recht bezieht. Dem kommt jedoch in zweierlei Hinsicht Bedeutung zu. Wird über dispositives Recht geirrt, ist zu bedenken, dass sich die Frage nach einem beachtlichen Rechtsirrtum möglicherweise gar nicht stellt, weil dem Problem bereits auf vorgelagerter Ebene Rechnung zu tragen ist. Schließlich setzt die Qualifikation als beachtlicher Geschäftsirrtum voraus, dass die irrtümlich angenommene Rechtslage von beiden Parteien zumindest konkludent als geschäftsrelevant akzeptiert worden ist. Ist das der Fall, wird im Bereich des

¹²⁴⁾ 4 Ob 138/84 ZAS 1986, 123 (*P. Bydlinski*).

¹²⁵⁾ Da es sich bei den Abfertigungsbestimmungen um relativ zwingendes Recht handelt (*K. Mayer* in *ZellKomm*³ § 23 AngG Rz 9), stellt sich darüber hinaus das Problem des Irrtums über zwingendes Recht, s dazu noch unten C. 3. b.

¹²⁶⁾ Im konkreten Fall stand darüber hinaus im Raum, dass die einvernehmliche Beendigung als bloßes Scheingeschäft die in Wirklichkeit vorliegende Selbstkündigung des Arbeitnehmers verdecken sollte, was nach Ansicht des OGH mangels ausreichender Feststellungen aber noch nicht abschließend beurteilt werden konnte; krit dazu *P. Bydlinski*, Anmerkung zu OGH 26. 11. 1985, 4 Ob 138/84, ZAS 1986, 123 (125f). In diesem Fall hätte der Arbeitnehmer von vornherein keinen Anspruch auf die zweite Hälfte der Abfertigung gehabt (§ 23 Abs 7 AngG).

¹²⁷⁾ Siehe oben A. 3.; *P. Bydlinski*, ZAS 1986, 126 löst das Problem schon auf vorgelagerte Ebene im Wege der Vertragsauslegung. Nach ihm ist die einvernehmliche Beendigung nach den Regeln der *falsa demonstratio* als Arbeitnehmerkündigung inklusive einer freiwilligen Abfertigungszahlung in halber Höhe anzusehen.

dispositiven Rechts in manchen Konstellationen aber bereits ein konkludentes Abgehen vom dispositiven Recht in Betracht kommen, sodass insoweit gar kein Irrtumsproblem mehr besteht.

b. Irrtum über zwingendes Recht stets unbeachtlich?

Relevanz hat die Unterscheidung aber vor allem auch deshalb, weil sich im Bereich des zwingenden Rechts die restriktive Haltung der Rsp gegenüber dem Rechtsirrtum besonders deutlich zeigt. Der Irrtum über zwingendes Recht soll nach der Rsp nämlich stets unbeachtlich sein,¹²⁸⁾ sodass ein beachtlicher Rechtsirrtum nach dieser Auffassung von vornherein nur beim Irrtum über dispositive Bestimmungen in Betracht kommen kann.

Diese Judikatur hat sich im Bereich des Bestandrechts entwickelt,¹²⁹⁾ mittlerweile geht die Rsp aber von einem allgemeinen Grundsatz aus. Dementsprechend wurde die Unbeachtlichkeit des Irrtums über zwingendes Recht in der Vergangenheit bereits in ganz unterschiedlichem Zusammenhang ausgesprochen.¹³⁰⁾ Auch diese Judikaturlinie ist in der Lehre jedoch auf Ablehnung gestoßen, insbesondere *P. Bydlinski* ist ihr wiederholt entgegengetreten. Für ihn ist „nicht zu sehen, warum zwischen dispositivem und zwingendem Recht differenziert werden sollte. Es geht jeweils um Verträge, die ein Teil ohne Irrtum nicht abgeschlossen hätte. Dafür spielt es keine Rolle, ob rechtsgeschäftliche Abweichungen möglich gewesen wären, da die Anfechtung den unbestrittenen Zweck hat, den Irrenden so zu stellen, als wäre der Vertrag niemals abgeschlossen worden.“¹³¹⁾

Die Rsp begründet ihren Standpunkt im Wesentlichen mit zwei Argumenten.¹³²⁾ Einerseits soll der Irrtum über zwingendes Recht nicht den Vertragsinhalt betreffen und schon deshalb als Motivirrtum zu qualifizieren sein.¹³³⁾ Andererseits dürfe im Wege der Irrtumsanfechtung nicht der Schutzzweck des zwingenden Rechts umgangen werden.¹³⁴⁾

2. Der maßgebende Vertragsinhalt

a. Die Position der Rsp

Welche Überlegungen hinter der Auffassung stehen, dass der Irrtum über zwingendes Recht nicht den Vertragsinhalt betreffen kann, geht aus einer weiteren arbeitsrechtlichen Entscheidung hervor.¹³⁵⁾ Dabei ging es um einen Arbeitsvertrag, der von den Parteien fälschlicherweise als freier Dienstvertrag qualifiziert wurde – mit der Konsequenz, dass zwischen den Parteien ein höheres Entgelt vereinbart wurde, weil bei der Entgeltbemessung die aus der Anwendbarkeit des Arbeitsrechts resultierenden Mehrkosten nicht berücksichtigt wurden.¹³⁶⁾ Infolgedessen war fraglich, ob der Dienstgeber die Entgeltvereinbarung nach § 872 ABGB irrtumsrecht-

¹²⁸⁾ RIS-Justiz RS0008653 (T 2), RS0014896 (T 1); jüngst etwa 9 ObA 119/20 w.

¹²⁹⁾ Anlassgebend war regelmäßig der Irrtum über die Anwendbarkeit des MRG bzw des früheren MG, vgl 5 Ob 116/60 JBl 1960, 604; 5 Ob 607/84; 7 Ob 677/86; 5 Ob 105/90; 7 Ob 625/91.

¹³⁰⁾ Vgl zB 9 ObA 51/12 h (Irrtum über Arbeitnehmereigenschaft); 3 Ob 50/13 v (Irrtum über Verstoß gegen Verbot der Einlagenrückgewähr); 8 Ob 46/15 w (Irrtum über Steuerfolgen).

¹³¹⁾ *P. Bydlinski* in FS Schauer 46; *P. Bydlinski*, ÖBA 2014, 56; *Koziol*, Rechtsunkenntnis Rz 234; *Rummel* in *Rummel/Lukas*⁴ § 871 Rz 18; *A. Vonkilch/Walch* in *Klang*³ § 871 Rz 100; vgl auch *Singer* in *Staudinger*, BGB (2021) § 119 Rz 68.

¹³²⁾ Vgl auch *P. Bydlinski* in FS Schauer 44.

¹³³⁾ Vgl 5 Ob 116/60 JBl 1960, 604; 9 ObA 51/12 h.

¹³⁴⁾ Vgl etwa 5 Ob 607/84; 5 Ob 105/90; ebenso *Rummel* in *Rummel/Lukas*⁴ § 871 Rz 18.

¹³⁵⁾ 9 ObA 51/12 h.

¹³⁶⁾ Siehe bereits FN 6.

lich anpassen kann, weil bei Kenntnis der Arbeitnehmereigenschaft ein entsprechend niedrigeres Entgelt vereinbart worden wäre.

Der OGH lehnte das ab und ging von einem unbeachtlichen Motivirrtum aus. Obwohl die Parteien ausdrücklich vereinbart hatten, einen freien Dienstvertrag abzuschließen, bezog sich der Irrtum seiner Auffassung nach nicht auf den Vertragsinhalt: *„Dagegen lässt sich auch nicht einwenden, dass die Parteien [...] ausdrücklich festgelegt haben, einen freien Dienstvertrag abzuschließen zu wollen und deshalb der Vertragstyp und die damit verbundene Rechtsfolge der Nichtanwendbarkeit des Arbeitsrechts jedenfalls zum Geschäftsinhalt gehörten [...], weil es gerade nicht auf die Bezeichnung der Vereinbarung ankommt und die Frage der Anwendbarkeit zwingenden Arbeitsrechts der Parteiendisposition entzogen ist.“*¹³⁷⁾

Die Rsp stellt für die Abgrenzung von Geschäfts- und Motivirrtum also auf den tatsächlichen Vertragsinhalt ab: Zwischen den Parteien besteht in Wirklichkeit ein Arbeitsvertrag und kein freier Dienstvertrag. Folglich kann die Annahme, einen freien Dienstvertrag abgeschlossen zu haben, nicht den Vertragsinhalt betreffen.

b. Abgrenzung nach dem beabsichtigten Vertragsinhalt

Dadurch geht jedoch die ratio hinter dem Abgrenzungskriterium des Vertragsinhalts verloren. Denn der Vertragsinhalt bildet deshalb den entscheidenden Anknüpfungspunkt für die Abgrenzung von beachtlichen und unbeachtlichen Fehlvorstellungen, weil darin zum Ausdruck kommt, welche Umstände die Parteien im konkreten Fall als geschäftsrelevant betrachtet und damit auch in die gemeinsame Risikosphäre einbezogen haben.¹³⁸⁾

Wenn nun aber beide Parteien vereinbaren, einen freien Dienstvertrag abzuschließen, dann ist die Frage des Vertragstyps sehr wohl ein zentraler Teil des Geschäftsinhalts – und zwar auch dann, wenn das Beschäftigungsverhältnis in Wirklichkeit als Arbeitsvertrag zu qualifizieren ist.¹³⁹⁾ Der Fall des Irrtums über den Vertragstyp zeigt das besonders plastisch, stellt doch der Irrtum über die Natur des Geschäfts normalerweise gerade einen der klassischen Fälle¹⁴⁰⁾ des Geschäftsirrtums dar.¹⁴¹⁾

Dasselbe gilt aber auch in anderen Fällen. Vereinbaren die Parteien, dass das Bestandverhältnis vierteljährlich aufgekündigt werden kann, und ist diese Regelung unwirksam, weil sie dem MRG widerspricht,¹⁴²⁾ dann geht es ebenfalls um einen Punkt, den die Parteien einer vertraglichen Regelung unterworfen und damit als geschäftsrelevant erachtet haben, sodass sich der Irrtum wiederum auf den Geschäftsinhalt bezieht. Ebenso betrifft der Irrtum über die Zulässigkeit des vereinbarten Mietzins¹⁴³⁾ selbstverständlich den Vertragsinhalt, bezieht er sich in diesem Fall doch sogar auf die essentialia negotii. Dass die Fehlvorstellung in all diesen Fällen

¹³⁷⁾ 9 ObA 51/12 h.

¹³⁸⁾ Siehe bereits oben A. 3.

¹³⁹⁾ Ebenso bereits *Ch. Kietaihl*, JBl 2004, 628; vgl auch *Buchleitner*, Gewährleistung und Irrtum 122 f; *Rebhahn* in ABGB-ON^{1.03} (Stand 1. 3. 2017, rdb.at) § 1151 Rz 42; zur bewussten Fehlqualifikation des Arbeitsvertrags als freier Dienstvertrag s *Ch. Kietaihl*, Arbeitsvertragliche Rückabwicklung bei aufgedeckter Scheinselbstständigkeit, wbl 2006, 207 (208 ff).

¹⁴⁰⁾ Vgl nur *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht⁷ 101 f.

¹⁴¹⁾ Siehe bereits *Rummel* in *Rummel/Lukas*⁴ § 871 Rz 18: *„Auch für den Irrtum über Rechtsfolgen ist daher zu fragen, ob eine bestimmte Rechtsfolge noch zum Inhalt des Geschäfts gehört; was zB für die Festlegung des Geschäftstypus selbst (error in negotio) im Kernbereich ganz unzweifelhaft gilt.“*; ebenso *Pletzer* in ABGB-ON^{1.03} § 871 Rz 35; *Riedler* in *Schwimmann/Kodek*⁵ § 871 Rz 17.

¹⁴²⁾ 5 Ob 116/60 JBl 1960, 604.

¹⁴³⁾ 7 Ob 625/91.

den Geschäftsinhalt betrifft, bedeutet allerdings noch nicht automatisch, dass der Irrtum deshalb auch stets als beachtlicher Geschäftsirrtum einzustufen ist. Wie gleich zu zeigen sein wird, ist dann nämlich noch in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob nicht der Schutzzweck des zwingenden Rechts der Berücksichtigung des Irrtums entgegensteht.¹⁴⁴⁾ Die Frage, ob sich der Irrtum auf den Vertragsinhalt bezieht, darf im Bereich des zwingenden Rechts insofern nicht mit der Qualifikation als Geschäftsirrtum gleichgesetzt werden. Betrifft der Rechtsirrtum allerdings nicht den Vertragsinhalt, liegt jedenfalls ein Motivirrtum vor, sodass sich die Frage nach dem Schutzzweck des zwingenden Rechts dann gar nicht mehr stellt.

Wie die eben geschilderten Beispiele verdeutlichen, sagt der Umstand, ob über zwingendes oder dispositives Recht geirrt wurde, also noch nichts darüber aus, ob sich der Irrtum auf den Vertragsinhalt bezieht oder nicht.¹⁴⁵⁾ Im Bereich des zwingenden Rechts kann es für die Abgrenzung von Geschäfts- und Motivirrtum deshalb auch nicht darauf ankommen, was tatsächlich Vertragsinhalt geworden ist. Entscheidend ist vielmehr, was nach den Vorstellungen der Parteien zum Vertragsinhalt gehören sollte. Nur wenn man die Parteienabsicht in den Mittelpunkt rückt, ist sichergestellt, dass die Abgrenzung von Geschäfts- und Motivirrtum auch wirklich entlang der von den Parteien abgesteckten Risikosphären verläuft. Schließlich ändert der Umstand, dass eine bestimmte vertragliche Regelung unwirksam ist, nichts daran, dass die Parteien diese Frage als geschäftsrelevant betrachtet haben, sodass ein darauf bezogener Irrtum zwangsläufig auch in die gemeinsame Risikosphäre fällt.

c. Parallele zur unmöglichen Vereinbarung auf Tatsachenebene

Das bestätigt auch die Parallele zur unmöglichen Vereinbarung auf Tatsachenebene. Ist die beim Altwarenhändler als „antik“ gekaufte Schale in Wirklichkeit eine Replik, dann liegt ebenso eine unmögliche Vereinbarung vor, wie wenn ein in persönlicher Anhängigkeit tätiger Dienstnehmer im Rahmen eines freien Dienstvertrags beschäftigt sein soll. Dennoch würde niemand bezweifeln, dass der Irrtum im ersten Fall den Geschäftsinhalt betrifft. Ganz im Gegenteil, der im ersten Beispiel vorliegende Eigenschaftsirrtum zeichnet sich gerade dadurch aus, dass ihm eine unmögliche Vereinbarung zugrunde liegt, geht es doch beim Eigenschaftsirrtum stets darum, dass „*das Rechtsgeschäft betrifft die Eigenschaft mit der Wirklichkeit nicht übereinstimmt*“.¹⁴⁶⁾

Im Tatsachenbereich bereitet die irrumsrechtliche Bewältigung dieser Unmöglichkeitfälle freilich keine besonderen Probleme, weil auch die tatsächlich unmögliche Vereinbarung, vom Fall des faktisch Absurden abgesehen (§ 878 ABGB), ohne weiteres wirksam ist.¹⁴⁷⁾ Beim Tatsachenirrtum kann für die Abgrenzung von Geschäfts- und Motivirrtum deshalb auch ohne weiteres auf den tatsächlichen Vertragsinhalt abgestellt werden. Beim Rechtsirrtum ist das hingegen nicht möglich, weil die dem zwingenden Recht widersprechende Regelung von vornherein unwirksam ist.¹⁴⁸⁾

¹⁴⁴⁾ Siehe unten 3.

¹⁴⁵⁾ Ebenso *P. Bydlinski* in FS Schauer 46.

¹⁴⁶⁾ *Flume*, Rechtsgeschäft⁴ 477; s auch bereits oben A. 2.

¹⁴⁷⁾ Jedenfalls, wenn man der hA zur schlichten anfänglichen Unmöglichkeit folgt. Nach der Mindermeinung ist demgegenüber auch das bloß objektiv unmögliche Versprechen ein Fall des § 878 ABGB und damit unwirksam, *Bollenberger/P. Bydlinski* in KBB⁶ § 878 Rz 2.

¹⁴⁸⁾ Im Fall der gesetzwidrigen Vereinbarung ist die Abgrenzung zwischen dem rechtlich Unmöglichen iSd § 878 ABGB und dem Verbotenen iSd § 879 ABGB umstritten, vgl etwa *Graf* in ABGB-ON^{1.05} (Stand 1. 8. 2019, rdb.at) § 878 Rz 5 ff; *Rummel* in *Rummel/Lukas*⁴ § 878 Rz 4. Im hier interessierenden Zusammenhang kann die Unterscheidung jedoch dahinstehen, weil eine dem zwingenden Recht widersprechende Vereinbarung jedenfalls unwirksam ist.

Der bloße Umstand, dass tatsächliche und rechtliche Unmöglichkeit im Gesetz unterschiedlich geregelt sind, kann für die irrtumsrechtliche Beurteilung jedoch nicht der ausschlaggebende Anknüpfungspunkt sein. Sachgerechte Ergebnisse lassen sich deshalb nur erzielen, wenn beim Rechtsirrtum nicht auf den tatsächlichen, sondern auf den von den Parteien beabsichtigten Vertragsinhalt abgestellt wird. Wendet man den Blick vom Problem des Irrtums über zwingendes Recht ab, dann sieht das im Übrigen auch die Rsp so. Auch sie unterstreicht, dass es entscheidend darauf ankommt, welche Vorstellungen die Parteien vom Vertragsinhalt gehabt haben: „Erst [...] auf der Grundlage [des] Vertragsverständnis[ses] der Parteien kann festgestellt werden, ob ein Umstand zum Inhalt (Gegenstand) des Geschäft[s] gehörte.“¹⁴⁹⁾

3. Die Bedeutung des Schutzzwecks

Auch wenn der Irrtum den (beabsichtigten) Vertragsinhalt betrifft, darf dies jedoch noch nicht mit der Qualifikation als beachtlicher Geschäftsirrtum gleichgesetzt werden. Gegen die Qualifikation als Geschäftsirrtum kann nämlich der Schutzzweck des zwingenden Rechts sprechen.¹⁵⁰⁾ Einen Schritt weiter geht die Rsp, die im Schutzzweck ein weiteres Argument für die generelle Unbeachtlichkeit des Irrtums über zwingendes Recht sieht. So soll der „Irrtum über Rechtsfolgen im Bereich des zwingenden Rechts schon unter Umgehungsaspekten als unbeachtlich“ anzusehen sein.¹⁵¹⁾

a. Keine generelle Unbeachtlichkeit

Auch mit Schutzzwecküberlegungen lässt sich die generelle Unbeachtlichkeit des Irrtums über zwingendes Recht jedoch nicht begründen.¹⁵²⁾ Schließlich ist nicht ersichtlich, warum die Geltendmachung eines entsprechenden Irrtums immer eine Umgehung des zwingenden Rechts darstellen soll. Denn den Vorgaben des zwingenden Rechts wird ja vorrangig dadurch Rechnung getragen, dass die entgegenstehende Vereinbarung eben unwirksam ist. Ob der restliche Vertrag hingegen wegen Irrtums angefochten bzw angepasst¹⁵³⁾ werden kann, ist eine davon zu trennende Frage, bei der dementsprechend auch andere Gesichtspunkte im Vordergrund stehen, namentlich der sachgerechte Ausgleich zwischen dem Schutz der Privatautonomie des Irrenden und dem Vertrauensschutz des Anfechtungsgegners.¹⁵⁴⁾

Darüber hinaus hat *P. Bydlinski* jüngst darauf hingewiesen, dass auch die Rsp im zwingenden Recht keineswegs ein generelles Hindernis für die Geltendmachung von Willensmängeln sieht.¹⁵⁵⁾ So ist der Irrtum über zwingendes Recht im Fall der List auch nach der Rsp ohne weiteres beachtlich. Hat zB der Mieter den Vermieter über die Anwendbarkeit des MRG arglistig getäuscht, kann der Vermieter den Bestandvertrag anfechten, obwohl sich sein Irrtum ebenfalls auf zwingendes Recht bezieht.¹⁵⁶⁾

¹⁴⁹⁾ 5 Ob 195/09 a.

¹⁵⁰⁾ *Pletzer* in ABGB-ON^{1.03} § 871 Rz 36; *Rummel* in *Rummel/Lukas*⁴ § 871 Rz 18; krit *P. Bydlinski* in FS Schauer 46.

¹⁵¹⁾ 9 ObA 51/12 h; vgl auch 5 Ob 607/84; 5 Ob 105/90.

¹⁵²⁾ *Rummel* in *Rummel/Lukas*⁴ § 871 Rz 18; *A. Vonkilch/Walch* in *Klang*³ § 871 Rz 100; ebenso *Koziol*, Rechtsunkenntnis Rz 235.

¹⁵³⁾ Mit Blick auf den Schutzzweck kann es auch einen Unterschied machen, ob der Irrende die Auflösung oder Anpassung des Vertrags begehrt, *Ch. Kietaihl*, JBl 2004, 628.

¹⁵⁴⁾ Vgl *P. Bydlinski* in FS Schauer 46; *Koziol*, Rechtsunkenntnis Rz 234.

¹⁵⁵⁾ *P. Bydlinski* in FS Schauer 45.

¹⁵⁶⁾ 7 Ob 625/91.

b. Beispielfälle

Doch auch abseits der List steht der Schutzzweck des zwingenden Rechts der Irrtumsanfechtung keineswegs immer entgegen.¹⁵⁷⁾ So gibt es zwar Fälle, in denen das unzweifelhaft der Fall ist. Stellt zB ein Arbeitgeber eine neue Mitarbeiterin ein, die bald darauf schwanger wird, kann er den Arbeitsvertrag nicht mit der Begründung anfechten, dass ihm die arbeitsrechtlichen Schutzvorschriften für Schwangere¹⁵⁸⁾ unbekannt gewesen sind. Denn der Zweck dieser Schutzvorschriften sowie das in § 3 GIBG verankerte Verbot, bei der Einstellung nach dem Geschlecht zu differenzieren,¹⁵⁹⁾ verbieten die Geltendmachung entsprechender Irrtümer. Dürfen derartige Umstände bei Abschluss des Vertrags nicht berücksichtigt werden, kann der Vertrag nicht im Nachhinein wegen eines Irrtums über genau diese Umstände angefochten werden.¹⁶⁰⁾ Dasselbe gilt, wenn sich der Vermieter darüber irrt, dass der vereinbarte Mietzins gegen die Mietzinsobergrenzen des MRG verstößt.¹⁶¹⁾ Auch in diesem Fall steht der Schutzzweck der Anfechtung entgegen, weil der Mieter sonst aus Sorge vor dem Verlust des Mietvertrags von der Durchsetzung der Mietzinsreduktion abgehalten werden würde.¹⁶²⁾

Umgekehrt gibt es aber ebenso Fälle, bei denen die Geltendmachung des Irrtums auch mit Blick auf den Schutzzweck völlig unbedenklich ist. Das zeigt zB der Fall einer Liegenschaftstransaktion, bei der die Parteien fälschlicherweise der Meinung waren, dass der Kaufvertrag aufgrund eines in Wirklichkeit nicht einschlägigen Ausnahmetatbestands von der Steuerpflicht keine GrESt auslöst. Der Käufer, der sonst die GrESt zu tragen gehabt hätte,¹⁶³⁾ war deshalb bereit, einen höheren Kaufpreis zu bezahlen.¹⁶⁴⁾ Der Irrtum des Käufers betrifft in diesem Fall den Geschäftsinhalt, weil die Parteien die vermeintliche Steuerbefreiung bei der Bemessung des Kaufpreises berücksichtigt haben. Da die Frage der Steuerpflicht nicht der Parteiendisposition unterliegt, handelt es sich zwar um einen Irrtum über zwingendes Recht. Das steht seiner Berücksichtigung allerdings nicht entgegen, weil es bei der hier naheliegenden Anpassung des Kaufpreises (§ 872 ABGB) nicht darum geht, dass der Fiskus sein Geld nicht

¹⁵⁷⁾ Siehe auch die entsprechenden Differenzierungen bei *Koziol*, Rechtsunkenntnis Rz 234 und *A. Vonkilch/Walch* in *Klang*³ § 871 Rz 100.

¹⁵⁸⁾ Siehe dazu etwa *Windisch-Graetz*, Arbeitsrecht II¹¹ 146 ff, 301 ff, 311.

¹⁵⁹⁾ Worunter auch die Benachteiligung Schwangerer fällt, *Rebhahn/Windisch-Graetz* in *Windisch-Graetz*, GIBG² (2022) § 3 Rz 40.

¹⁶⁰⁾ Ebenso *A. Vonkilch/Walch* in *Klang*³ § 871 Rz 100; vgl auch *F. Bydliński*, Arbeitsrechtskodifikation und allgemeines Zivilrecht (1969) 122; *Rebhahn* in *ZellKomm*³ § 864a ABGB Rz 41, die darauf hinweisen, dass dem Recht der Schwangeren, die Schwangerschaft während des Bewerbungsgesprächs wahrheitswidrig zu verneinen, auch im Irrtumsrecht Rechnung zu tragen ist. Siehe zu diesem Problemkreis auch *Canaris*, Die Bedeutung der iustitia distributiva im deutschen Vertragsrecht (1997) 78 ff, 85 ff, 98 ff.

¹⁶¹⁾ 7 Ob 625/91; zum Irrtum über die Anwendbarkeit des MRG jüngst aus *P. Bydliński* in FS Schauer 43 ff.

¹⁶²⁾ Die Unwirksamkeit ist binnen drei Jahren geltend zu machen, wobei der Lauf der Frist während der Vertragslaufzeit nicht gehemmt ist (§ 16 Abs 8 MRG). Auch eine ohnehin nicht existente Hemmung könnte an der Beurteilung allerdings nichts ändern, weil die Sorge vor der Anfechtung den Mieter auch in diesem Fall dazu drängen würde, den zu hohen Mietzins zunächst – möglicherweise sogar über viele Jahre hinweg – zu bezahlen und erst nachträglich zurückzufordern.

¹⁶³⁾ In der Praxis wird regelmäßig vereinbart, dass die gesamte GrESt vom Käufer zu tragen ist. Im Außenverhältnis sind gem § 9 Z 4 GrEStG iVm § 6 Abs 1 BAO allerdings Verkäufer und Käufer solidarische Steuerschuldner, *P. Bydliński*, Grund- und Einzelfragen des Liegenschaftserwerbs, ausgehend vom mündlichen Grundstückskauf, NZ 2015, 281 (285).

¹⁶⁴⁾ Angelehnt an 2 Ob 529/79 MietSlg 31.088.

bekommt.¹⁶⁵⁾ Dasselbe gilt für den weiter oben erwähnten Irrtum des Arbeitgebers über den durch die einvernehmliche Beendigung ausgelösten Abfertigungsanspruch.¹⁶⁶⁾ Auch dabei handelt es sich um einen Irrtum über zwingendes Recht,¹⁶⁷⁾ was jedoch wiederum kein Hindernis für die Anfechtung der einvernehmlichen Auflösung darstellt. Schließlich hat es der Arbeitgeber in der Hand, das Entstehen des Abfertigungsanspruchs zu verhindern, indem er dem abwanderungswilligen Arbeitnehmer die Zustimmung zur einvernehmlichen Beendigung verweigert und auf die Selbstkündigung verweist.¹⁶⁸⁾

D. Ergebnis

Abseits des Erklärungsirrtums ist für die Abgrenzung von beachtlichen und unbeachtlichen Rechtsirrtümern also danach zu fragen, ob die irrtümlich angenommene Rechtslage für die Parteien im konkreten Fall geschäftsrelevant war. Ist das der Fall, kann im Bereich des dispositiven Rechts allerdings bereits von einem entsprechenden Abgehen vom dispositiven Recht auszugehen sein, sodass sich das Irrtumsproblem dann gar nicht mehr stellt. Im Bereich des zwingenden Rechts ist wiederum zu beachten, dass bei der Ermittlung des für die Abgrenzung relevanten Geschäftsinhalts nicht auf den tatsächlichen, sondern den von den Parteien beabsichtigten Vertragsinhalt abzustellen ist. Soweit der Irrtum den (beabsichtigten) Vertragsinhalt betrifft, ist noch in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob der Schutzzweck der verkannten Bestimmung der Geltendmachung des Irrtums entgegensteht.

VI. Schlussbetrachtung

Es hat sich gezeigt, dass man bei näherer Betrachtung rasch auf Fälle stößt, in denen der Irrtum über die Rechtslage als beachtlicher Geschäftsirrtum zu qualifizieren ist, wie es der Grundsatz der Gleichstellung von Tatsachen- und Rechtsirrtum ja auch vermuten lassen würde. Anlass für Kritik gibt aber weniger der Umstand, dass diese oder jene Entscheidung im Ergebnis anders ausfallen hätte sollen. Problematisch ist vielmehr das Gesamtbild, in das sich diese Entscheidungen einfügen. Bis heute scheint die Gleichstellung mit dem Tatsachenirrtum eher auf dem Papier zu bestehen, während der Rechtsirrtum in der Praxis regelmäßig vorschnell und ohne genauere, der Schwierigkeit der Thematik angemessene Prüfung als Motivirrtum abgestempelt wird. Grund dafür dürfte die über Jahrhunderte tradierte Ungleichbehandlung von Tatsachen- und Rechtsirrtum sein, die im Irrtumsrecht offenbar bis heute nachwirkt, sodass dem Irrtum über die Rechtslage intuitiv mit einiger Skepsis begegnet wird. Vor diesem Hintergrund gilt es sich bewusst zu machen, dass diese – in anderen Rechtsbereichen auch heute noch durchaus angebrachte – Ungleichbehandlung im rechtsgeschäftlichen Irrtumsrecht fehl am Platz ist, damit die so oft betonte Gleichstellung von Tatsachen- und Rechtsirrtum kein reines Lippenbekenntnis bleibt.

¹⁶⁵⁾ Die Anpassung setzt freilich voraus, dass auch der Verkäufer einem entsprechend niedrigeren Kaufpreis zugestimmt hätte, *Bollenberger/P. Bydlinski* in KBB⁶ § 872 Rz 2. Auch eine allfällige Anfechtung wäre allerdings mit Blick auf den Schutzzweck unproblematisch, weil mit der Anfechtung auch der die Steuerpflicht auslösende Kaufvertrag beseitigt wird.

¹⁶⁶⁾ 4 Ob 138/84, s oben B.2.

¹⁶⁷⁾ Die Abfertigungsbestimmungen sind zugunsten des Arbeitnehmers einseitig zwingend, *K. Mayer* in ZellKomm³ § 23 AngG Rz 9.

¹⁶⁸⁾ Ebenso *A. Vonkilch/Walch* in *Klang*³ § 871 Rz 100; vgl auch *P. Bydlinski*, ZAS 1986, 126. Der Zweck der Abfertigung ist dabei nicht leicht zu ermitteln, weil die ursprünglichen Motive mit dem Ausbau des Sozialversicherungsrechts an Bedeutung verloren haben. Sie wird heute als Sonderentgelt für erwiesene Betriebstreue verstanden, *Windisch-Graetz*, Arbeitsrecht II¹¹ 320 f.