

David Messner-Kreuzbauer

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

Das österreichische Recht lässt eine Irrtumsanfechtung nur zu, wenn die Anfechtungsgegnerin nicht schutzwürdig ist (§ 871 Abs 1 ABGB). Nach dem zentralen ersten Anfechtungsgrund ist dies dann der Fall, wenn sie den Irrtum „veranlasst“ hat. Was eine solche Irrtumsveranlassung genau ausmacht, ist jedoch unklar und wenig untersucht. Der Verfasser dieses Beitrags argumentiert, dass unter Veranlassung nicht nur die abstrakte Irreführungseignung (Adäquanz) oder Fehlerhaftigkeit (Verkehrswidrigkeit) eines beliebigen Verhaltens der Anfechtungsgegnerin zu verstehen ist. Vielmehr geht es darum, dass die Anfechtungsgegnerin den Irrtum gerade durch einen *negativen Rechtsschein* verursacht hat, den sie durch ihr geschäftsbezogenes Kommunikationsverhalten ausgelöst hat.

ÖJA 2023/2

- I. Problemaufriss
- II. Bestehende Theorien der Veranlassung
 - A. Kurzüberblick
 - B. Die Adäquanzlehre
 - C. Die Verkehrswidrigkeitslehre
- III. Grundgedanke des Veranlassungstatbestands
 - A. Der fehlende Anknüpfungspunkt
 - B. Zum Ursprung des Unbestimmtheitsproblems
 - C. Aktive Irreführung, unterlassene Aufklärung und der Irrtum, der „*offenbar auffallen müsste*“
 - D. Die Veranlassung als Zurechnung eines negativen Rechtsscheins
 - E. Eingrenzung der relevanten Risiken als Ertrag der Rechtsscheinlehre
 - F. Eingrenzung des relevanten Maßstabs
- IV. Veranlassung und Mitverantwortung
- V. Zusammenfassung der Ergebnisse

I. Problemaufriss

Wenn ein Vertrag nur wegen eines Irrtums zu Stande gekommen ist, so ist der Vertragsinhalt nicht vollständig vom Willen der irrenden Partei gedeckt. Das ABGB trägt dem jedoch nicht ohne weiteres Rechnung, sondern lässt die Anfechtung nur unter bestimmten Umständen zu, um die Vertragspartnerin des Irrenden (folgend „Anfechtungsgegnerin“) in ihrem berechtigten Vertrauen auf das Weiterbestehen des Vertrags zu schützen.¹⁾ Zu diesen Bedingungen für die Beseitigung eines irrtumsbehafteten Vertrags gehört neben einem Geschäfts-

Dr. David Messner-Kreuzbauer ist Forschungsassistent (post-doc) am Institute for European Tort Law der Österreichischen Akademie der Wissenschaften und der Universität Graz.

¹⁾ Zum Grundgedanken des österreichischen Irrtumsrechts insb F. Bydliński, Das österreichische Irrtumsrecht als Ergebnis und Gegenstand beweglichen Systemdenkens, in FS Stoll (2001) 113.

irrtum²⁾ die Erfüllung einer der *Anfechtungsgründe* des § 871 Abs 1 ABGB: Die Anfechtung ist nur erfolgreich, wenn der Irrtum „*durch den anderen veranlasst, oder diesem aus den Umständen offenbar auffallen mußte oder noch rechtzeitig aufgeklärt wurde*“. Im Folgenden soll nur die erste dieser Alternativvoraussetzungen, nämlich die Veranlassung des Irrtums durch die Anfechtungsgegnerin, einer näheren Betrachtung unterzogen werden.

Wie sich zeigen wird, ist dies für den gegebenen Rahmen jedoch bereits eine mehr als ausreichende Aufgabenstellung. Denn einerseits ist *Pfersches*³⁾ Bemerkung unverändert zutreffend, wonach der heutige Veranlassungstatbestand des § 871 ABGB über den Grundgedanken der ganzen Lehre entscheidet. Andererseits wurde gerade diese Grundfrage selten einer ausführlicheren Untersuchung unterzogen,⁴⁾ sodass auch der mehr als hundert Jahre nach *Pfersche* getroffenen Äußerung *Vonkilchs*⁵⁾ rechtzugeben ist, wonach diese Facette des Irrtumsrechts „*noch in ganz grundlegender Hinsicht der Klärung harrt*“.

Für diesen allgemein für unbefriedigend gehaltenen Diskussionsstand⁶⁾ gibt es jedoch immerhin einen praktischen Grund: Die Gerichte und der Irrende selbst können den Veranlassungstatbestand und seine Probleme in vielen Fallgruppen umschiffen. Wenn es um einen Irrtum über die Mangelfreiheit der empfangenen Leistung geht, kann der Irrende sein Rechtsschutzziel – Auflösung oder Anpassung des Vertrags – regelmäßig auch mithilfe der voraussetzungsärmeren Gewährleistungsbehelfe erreichen. Selbst bei Irrtümern anderer Art, wie Erklärungsirrtümern oder Irrtümern über die Eigenschaften der eigenen Leistung, kann der Irrende dem konkreten Nachweis einer Veranlassung häufig entgehen. Denn die Rechtsprechung erlaubt ihm in einigen Fällen, die Vertragsauflösung eventualiter mit einem „gemeinsamen Irrtum“ der Parteien zu begründen, den sie bekanntlich trotz Kritik der Lehre⁷⁾ als ungeschriebenen, „vierten“ Anfechtungsgrund ansieht. Wegen dieser Alternative ist eine Veranlassung nur noch von Interesse, wenn die Anfechtungsgegnerin die Wirklichkeit kannte (also keinem gemeinsamen Irrtum unterlag). In diesen Fällen, in denen sie die Wirklichkeit kannte und ihr

²⁾ Zum Verhältnis des Geschäftsirrtums zur hier untersuchten Schutzwürdigkeit s nun insb *Vonkilch/Walch, Klang*³ (2022) Rz 42 ff, 80 f.

³⁾ Die Irrtumslehre des österreichischen Privatrechts (1891) 161, noch zum Irreführungstatbestand der Stammfassung des ABGB (dazu näher unten III.C.).

⁴⁾ Allgemeiner befassen sich mit dem Thema *Thunhart*, Die Beachtlichkeit des Irrtums als Interessenabwägung – § 871 ABGB, ÖJZ 2000, 447; *F. Bydlinski* in FS Stoll 120 ff; *Bollenberger*, Grundfragen des Irrtumsrechts, in FS 200 Jahre ABGB II 877 (889 ff) und *L. Schmid*, Adäquanz, Verkehrswidrigkeit oder objektive Sorgfaltswidrigkeit, ÖJZ 2018, 149. Die sonstigen unmittelbar einschlägigen Stellungnahmen aus jüngerer Zeit sind größtenteils durch die Judikatur des OGH zur „M-Bank“ angeregt worden: *Wilhelm*, Irreführende Werbung und ihre rechtsgeschäftlichen und Haftungsfolgen, *ecolex* 2009, 929 (931); *Krejci*, Zur Anfechtung von Wertpapierkäufen wegen irreführender Werbung und Beratung, ÖJZ 2010, 58 (66 ff); *Vonkilch*, Rechtsfragen der Irrtumsanfechtung von Wertpapierkäufen, ÖJZ 2010, 579 (585 ff); *Riedler*, Geschäftsirrtum, Irrtumsveranlassung und Gehilfenzurechnung beim Wertpapierkauf, ÖJZ 2010, 841 (847 f); *P. Bydlinski*, Die Irrtumsanfechtung von Spekulations- und Vermögensanlagegeschäften, ÖBA 2010, 646; *Oppitz*, Zur irrumsrechtlichen „MEL“-Judikatur des OGH (4 Ob 65/10b; 8 Ob 25/10z), ÖBA 2011, 534 (537 ff); *Merz*, Mangelhafte Anlageberatung. Irrtumsanfechtung und Schadenersatzpflicht des Irrenden (2017) 70 ff; s aber nun auch eingehend mit Blick auf den Rechtsirrtum *S. Kietaibl*, Irrtumsanfechtung wegen Rechtsirrtums (in Druck) 138 ff.

⁵⁾ ÖJZ 2010, 585.

⁶⁾ Siehe etwa *Vonkilch*, ÖJZ 2010, 586 (angebotene Vorschläge vage); *P. Bydlinski*, ÖBA 2011, 648 („schwammiger“ Adäquanzbegriff); *Bollenberger/P. Bydlinski* in KBB⁶ (2020) § 871 Rz 14 (*L. Schmid*s Verkehrswidrigkeitsdefinition „schwer greifbar“); *L. Schmidt*, ÖJZ 2018, 149 ff (Zweifel am Ertrag beider Lehren).

⁷⁾ Grundlegende Kritik bei *Rummel*, Anmerkungen zum gemeinsamen Irrtum und zur Geschäftsgrundlage, JBl 1980, 1; eingehend auch *F. Bydlinski* in FS Stoll 131 ff.

Wann gilt ein Irrtum als „durch den anderen veranlasst“ iSd § 871 Abs 1 ABGB? 23

Wissen nicht weitergab, wird sie einen Irrtum ihres Partners freilich zumeist veranlasst haben, gleichgültig, wie man den Veranlassungsbegriff nun genauer konkretisieren möchte. Die Rechtsprechung hält es daher in einigen Entscheidungen gar nicht für erforderlich, auszusprechen, ob im konkreten Fall eine Veranlassung oder ein gemeinsamer Irrtum vorlag.⁸⁾

Trotzdem hat die Frage nach dem Veranlassungstatbestand zweifellos erhebliche theoretische Bedeutung, und sie bleibt auch praktisch relevant: Einerseits steht die Aufgabe der Rechtsprechung vom gemeinsamen Irrtum weiter zur Diskussion,⁹⁾ andererseits hat die Rechtsprechung in manchen, noch anzusprechenden Fällen durchaus sowohl eine Veranlassung als auch einen gemeinsamen Irrtum verneint.¹⁰⁾

Für das weitere Vorgehen wird es zunächst hilfreich sein, an einige einfache Fälle zu erinnern, in denen die Veranlassung eine Rolle spielen kann.

Eine häufige Konstellation ist ein gewöhnlicher Kaufvertrag unter Bezugnahme auf gewisse Eigenschaften. Jemand verkauft etwa ein Kraftfahrzeug unter Bezugnahme auf die Überprüfungsgutachten als fahrtauglich, es stellt sich jedoch heraus, dass das Fahrzeug schon bei Übergabe nicht die vom Käufer angenommene Fahrtauglichkeit hatte (im Folgenden „Kraftfahrzeugkauf“). Wertungsmäßig sehr ähnliche Fragen stellen sich beim Verkauf von Wertpapieren als Anlage, wenn ein besonderes Risiko bestand, das nicht zu den allgemeinen Eigenschaften eines solchen Papiers gehört (im Folgenden „Wertpapierkauf“).¹¹⁾ In der Praxis steht bei solchen Eigenschaftsirrümern meist der Verdacht im Raum, dass die Verkäuferin sorgfaltswidrig irreführende Informationen über die Qualität ihrer Leistung geliefert hat oder sogar bewusst von möglichen Problemen abgelenkt hat, worin man wohl leicht und ohne nähere Untersuchung eine „Veranlassung“ erkennen kann. Die Rechtsprechung lässt die Anfechtung wohl auch aus diesem Grund meist zu.¹²⁾ Es gibt aber auch interessante Grenzfälle, in denen die Verkäuferin nicht sorgfaltswidrig gehandelt hat, sondern von der Richtigkeit ihrer Leistungsbeschreibung ausgehen durfte, obwohl bei Vertragsschluss bereits ein verborgener Mangel vorlag.¹³⁾

Auch der Verkäufer kann einem Irrtum unterliegen, wodurch besondere Fragen aufgeworfen werden. Die Käuferin, die in dieser Konstellation die Anfechtungsgegnerin ist, wird nämlich kaum aktiv über den von ihr zu erwerbenden Gegenstand in die Irre führen. Man denke an einen Fall, in dem eine Kunstsammlerin ein wertvolles Original kauft, das der Verkäufer frei-

⁸⁾ So etwa in 8 Ob 122/66 EvBl 1966/351 (unechtes Gemälde); 8 Ob 692/86 (fahruntüchtiger PKW); vgl auch 4 Ob 29/17 v Zak 2017, 154 ecolex 2017, 843 (Gebrauchtwagen) und den Standpunkt der Beklagten in OLG Wien vom 26. 2. 2018, 1 R 163/17 y (Garantieusage).

⁹⁾ Vgl zuletzt *Legath*, Vergleichsanfechtung wegen Rechenfehlers – Eine Besprechung der Entscheidung OGH 7 Ob 48/19 p, JBl 2021, 407 (421: aktuelle Haltung der Rsp offen).

¹⁰⁾ In diesen seltenen Fällen einer Ablehnung *aller* Anfechtungstatbestände in der Rsp kannte die Anfechtungsgegnerin zwar die Wahrheit (daher kein gemeinsamer Irrtum), der konkret auftretende Irrtum des Anfechtungswerbers war aber so unerwartet, dass die von der Anfechtungsgegnerin unterlassene Aufklärung auch nicht als Veranlassung gewertet werden konnte. Vgl insb die sogleich vorzustellenden Ausschreibungsfälle.

¹¹⁾ Vgl 4 Ob 65/10b ecolex 2010, 952 (*Wilhelm*) = ZFR 2011, 25 (*Pletzer*) (M-Bank).

¹²⁾ Siehe etwa die Fälle 3 Ob 220/55 SZ 28/103 (Hotelkauf); 8 Ob 158/70 SZ 43/123 (Leuchtschild, fehlerhafte Aussage zu Genehmigungspflicht); 5 Ob 246/70 EvBl 1971/117 (Austauschmotor); 5 Ob 128/73 SZ 46/84 = EvBl 1974/182 (Wrackauto); 6 Ob 100/75 SZ 48/103 = EvBl 1976/126 (Pkw, zugesagte Unfallfreiheit); 1 Ob 808/81 SZ 55/2 (falscher Motor); 8 Ob 692/86 (fahruntüchtiger Pkw); 30. 7. 1987, 7 Ob 731/86 (Philippina-Vermittlung); 4 Ob 65/10b ecolex 2010, 952 (*Wilhelm*) ZFR 2011, 25 (*Pletzer*) (M-Bank); 4 Ob 9/12 w ecolex 2012, 679 (*Wilhelm*) (Holzrückewagen).

¹³⁾ So beispielsweise wohl 8 Ob 692/86.

lich für eine wertlose Kopie hält (im Folgenden „Gemäldeverkauf“). Dieser Fall kann sich auch weiter zuspitzen, wenn die Kunstsammlerin zwar die Hoffnung auf den Erwerb des Originals hat, diese aber nicht ausdrücklich äußert. Vielmehr bestärkt sie etwa durch das Anbot eines geringen Preises beim Verkäufer den Eindruck, dass das Gemälde eine Nachahmung ist. Ob die Rechtsprechung in solchen Fällen eine Anfechtung des Verkäufers zuließe, ist nicht eindeutig aufklärbar.

Schließlich sollte einer der recht seltenen Fälle hervorgehoben werden, in denen die Rechtsprechung die Veranlassung klar verneint hat. Eine praktisch bedeutsame Konstellation besteht darin, dass ein Unternehmer die Bedingungen einer Ausschreibung falsch versteht und für sein Anbot daher eine falsche Kalkulationsgrundlage heranzieht. So hatte in einem Fall ein Bauunternehmer ein Anbot für die ausgeschriebene Sanierung einer Tennishalle gestellt.¹⁴⁾ Wegen der besonderen Hinweise im Ausschreibungstext auf ein bestimmtes Schneelastproblem war er hierbei irrtümlich davon ausgegangen, es handle sich um das einzige Statikgebrecen der Halle, und hatte seine Leistung entsprechend kalkuliert (im Folgenden „Schneelastfall“). Die Rechtsprechung bewertet Ausschreibungsformulierungen, wie sie die Anfechtungsgegnerin in diesem Fall gewählt hatte, noch nicht als „Veranlassung“ eines Irrtums iSd § 871 Abs 1 ABGB, obwohl sie letztlich eine Fehlvorstellung beim Irrenden ausgelöst haben.

Die folgende Untersuchung wird sich zunächst kritisch mit dem Meinungsstand auseinandersetzen (II.). Die Entwicklung einer eigenen Meinung zum Veranlassungstatbestand erfordert, im Anschluss den Grundgedanken der ersten Alternative des § 871 ABGB herauszuarbeiten (III.). Danach ist darauf einzugehen, was aus dieser Sichtweise für die – ebenfalls umstrittene – Frage folgt, ob eine Mitverantwortung des Irrenden der Anfechtung wegen Veranlassung entgegenstehen kann (IV.).

II. Bestehende Theorien der Veranlassung

A. Kurzüberblick

Die aktuelle Kommentarliteratur zu § 871 ABGB referiert zwei Hauptmeinungen, was unter der „Veranlassung“ eines Irrtums zu verstehen sei.¹⁵⁾ Die ältere Ansicht, die heute hauptsächlich von der Rechtsprechung vertreten wird,¹⁶⁾ fordert lediglich adäquate Verursachung des Irrtums. Nach dieser Meinung muss das Verhalten der Anfechtungsgegnerin also objektiv geeignet sein, den zukünftigen Vertragspartner in die Irre zu führen. Die zweite, von der mittlerweile überwiegenden Lehre eingenommene Position fordert hingegen „Verkehrswidrigkeit“.¹⁷⁾ Darunter dürfte man überwiegend das Zurückbleiben hinter einem Verhaltensstandard mit nicht gänzlich geklärter Beziehung zur objektiven Sorgfaltswidrigkeit verstehen.

¹⁴⁾ 10 Ob 523/87 (Tennishallensanierung); vgl auch 1 Ob 606/88 JBl 1988, 783 (Stierbrücke).

¹⁵⁾ Pletzer in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} (Version 1. 8. 2019) § 871 Rz 44/1; *Rummel* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ (2014) § 871 Rz 20; *Bollenberger/P. Bydlinski* in *KBB*⁶ (2020) § 871 Rz 14.

¹⁶⁾ 10 Ob 523/87 (Tennishallensanierung); zuletzt etwa 4 Ob 65/10b und 5 Ob 25/10z *ecolex* 2010, 952 (*Wilhelm*) ZFR 2011, 25 (*Pletzer*) (M-Bank); 4 Ob 9/12 w *ecolex* 2012, 679 (*Wilhelm*) (Holzrückewagen); 8 ObA 33/18p (Abfertigungsvereinbarung). Aus der Lehre in jüngerer Zeit noch *Riedler*, ÖJZ 2010, 847; *ders* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB⁵ (2021) Rz 23f, freilich mit Hinweis auf eine Interessenabwägung.

¹⁷⁾ In jüngerer Zeit zuerst *Rummel* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ (2014) § 871 Rz 20 (ebenso schon 2. Aufl). Ferner bekennen sich grundsätzlich zu dieser Lehre: *P. Bydlinski*, ÖBA 2011, 648; *Bollenberger* in FS ABGB II 889f; *Kozioł*, *Mehrstufiger Warenverkehr* (2021) Rz 238; *Merz*, *Anlageberatung* 73ff; *L. Schmidt*, ÖJZ 2018, 150ff.

Wann gilt ein Irrtum als „durch den anderen veranlasst“ iSd § 871 Abs 1 ABGB? 25

Da weder der genaue Inhalt dieser Lehren geklärt ist, noch, ob sie sich überhaupt voneinander unterscheiden,¹⁸⁾ sind sie zunächst jeweils näher zu untersuchen.

B. Die Adäquanzlehre

Unter adäquater Verursachung eines Irrtums ist zu verstehen, dass das Verhalten der Geschäftspartnerin geeignet war, die objektive Möglichkeit eines Irrtums der eingetretenen Art generell in nicht unerheblicher Weise zu erhöhen.¹⁹⁾ Noch konkreter hat die Rechtsprechung in der Entscheidung zum Schneelastfall gefordert, dass die von der Anfechtungsgegnerin verwendeten Formulierungen „unter Zugrundelegung eines zur Zeit der Beurteilung vorhandenen höchsten menschlichen Erfahrungswissens und unter Berücksichtigung der der beklagten Partei oder einem durchschnittlichen Menschen bekannten oder erkennbaren Umstände geeignet waren, einen solchen Irrtum in nicht ganz unerheblichem Grad zu begünstigen“.²⁰⁾ Das ist eine nahezu wörtliche Übertragung der aus dem Schadenersatzrecht stammenden Adäquanzformel, die selbst wiederum auf der Lehre *Max Mihurkos*²¹⁾ beruht.

Es wurde schon mehrfach festgehalten, dass diese Formel für das Irrtumsrecht nicht überzeugend ist.²²⁾ Im Schadenersatzrecht dient sie nur als grober „Filter“, der gänzlich irrelevante Erfolge aus der Zurechnung zum Schädiger ausschließt. Daher würde die Formel aber für sich allein – wie im Schadenersatzrecht – eine unvertretbar weite Zurechnung bewirken, die eine Anfechtung fast jedes mit einem Geschäftsirrtum belasteten Vertrags ermöglichen würde. Selbst im Schneelastfall,²³⁾ in dem der OGH die volle Formel zitiert, hätte ihre wortgetreue Anwendung wohl die Anfechtung erlaubt. Denn das Hervorheben eines bestimmten Schneelastproblems bei einer Ausschreibung kann nach der Lebenserfahrung sicherlich den Irrtum eines Werkunternehmers begünstigen, dies sei das einzige Statikproblem der zu sanierenden Tennishalle. Ebenso wenig würden bei Anwendung der schadenersatzrechtlichen Adäquanzformel wohl alle anderen Entscheidungen überzeugen, in denen die Anfechtung wegen fehlender Veranlassung verneint wurde.²⁴⁾ Auch eine Diskussion um die irrturnsrechtliche Zurechenbarkeit von Gehilfinnen und Boten müsste kaum geführt werden, da schon ihr bloßer Einsatz immer eine gewisse Irreführungsgefahr schafft.²⁵⁾

Die von der Rechtsprechung gemeinte Adäquanz muss also wohl anders zu verstehen sein als der im Schadenersatzrecht verwendete Begriff. Dafür spricht, dass es beim Grundgedanken

¹⁸⁾ Vgl. *Bollenberger* in FS ABGB II 889 f; *Geroldinger*, Die Zurechnung Dritter nach § 875 ABGB, JBl 2012, 29 und 94 (36 FN 78).

¹⁹⁾ So die nahe am Beginn der Lehre liegende Entscheidung vom 31. 3. 1977, 6 Ob 526/78.

²⁰⁾ 10 Ob 523/87 (Tennishallensanierung).

²¹⁾ *M. Mihurko*, Verursachung, Begünstigung, Rechtswidrigkeit (1915) 15; dazu näher *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht I⁴ (2020) C 10 Rz 11 ff.

²²⁾ *Bollenberger* in FS ABGB II 889; *Merz*, Anlageberatung 73 f; *Schmid*, ÖJZ 2018, 50.

²³⁾ 10 Ob 523/87 (Tennishallensanierung).

²⁴⁾ So können etwa die Aussagen eines Waschanlagenverkäufers nach der höchsten menschlichen Erfahrung sicherlich den Eindruck erwecken, die Waschanlage benötige nur eine mithilfe eines Hausbrunnens bewältigbare Wassermenge (verneinend 1 Ob 778/81 SZ 55/51); das Ansuchen der Deckungszusage den Irrtum beim Versicherer, dass wirklich ein Versicherungsfall eingetreten ist (verneinend 7 Ob 45/80 SZ 53/130); oder das Angebot einer „Abfertigung für einen Zeitraum bis zum Pensionsantritt“ zum Irrtum führen, dass der gesamte Nettoausfall kompensiert wird (Veranlassung verneinend 8 ObA 33/18 p).

²⁵⁾ Dies beobachtet zutreffend *Merz*, Anlageberatung 75.

der Adäquanz²⁶⁾ nicht primär um eine bestimmte Formel geht, sondern bloß um die Beobachtung, dass die Verwertung *objektiver Wahrscheinlichkeiten* und damit auch von Irreführungswahrscheinlichkeiten – entgegen früheren philosophischen Behauptungen – wissenschaftlich unbedenklich und in der Rechtsdogmatik zulässig ist, solange man nur festlegt, von welchen Bedingungen man für die Gefahrenbeurteilung ausgeht.²⁷⁾ Die bei ihrem Urheber *Johannes von Kries* beschriebenen objektiven Risikourteile spielen daher etwa anerkanntermaßen auch in der Lehre vom Schutzzweck der Norm eine Rolle, ohne dass dies als grundsätzlich problematisch angesehen würde. Der Unterschied der dabei angestellten Risikoerwägungen zur ausdrücklich so genannten Adäquanzlehre liegt nur darin, dass die Risikoprognose und die Ermittlung der maßgeblichen Schutzziele aus Sicht des Gesetzgebers anstelle der Heranziehung des höchsten menschlichen Erfahrungswissens getroffen wird.²⁸⁾

Unter der irrtumsrechtlichen Veranlassung könnte die Rechtsprechung also lediglich eine solche objektive Wahrscheinlichkeitsbeurteilung verstehen, die eine genauere Zumessung der erforderlichen Irreführungseignung an den Schutzbedürfnissen des Regelungszusammenhangs ausrichtet. Eine solche Sichtweise kann man wohl auch *F. Bydlinski* zuschreiben. Er lässt ein entsprechendes Verständnis jedenfalls in seinen allgemeineren rechtsgeschäftlichen Untersuchungen erkennen, die möglicherweise sogar historisch am Ursprung der Adäquanzlehre im österreichischen Irrtumsrecht stehen.²⁹⁾ *F. Bydlinski*s spätere, direkte Stellungnahme zur Irrtumsveranlassung geht zwar weniger deutlich auf die Adäquanz ein, dürfte aber wohl ebenfalls in einer an Schutzzweckerwägungen ausgerichteten Adäquität zu verstehen sein: Hinsichtlich des § 871 Abs 1 Fall 1 spricht er von einer *überwiegend* adäquaten Verursachung des Irrtums,

²⁶⁾ *Von Kries*, Über den Begriff der objektiven Möglichkeit, Vierteljahresschrift für wissenschaftliche Philosophie 12 (1888) 179, 287, 429.

²⁷⁾ Der Einwand lautet: Objektive Chancen, Risiken oder Gefahren existieren nicht, weil Ursächlichkeit voraussetzt, dass ein Ereignis das andere gesetzmäßig (und das heißt: mit Sicherheit) herbeiführt. *Von Kries* antwortet mit einem Chancenbegriff, der von bestimmten konkreten Bedingungen abstrahiert und daher zumindest im Ergebnis (epistemisch) mit eingeschränktem Wissen operiert. Näher *Lübbe*, Zur Theorie der adäquaten Verursachung: Zum Verhältnis von juristischem und philosophischem Kausalitätsbegriff, Zeitschrift für allgemeine Wissenschaftstheorie 24 (1993) 87.

²⁸⁾ Zur Verwandtschaft der Lehren von Adäquanz und Schutzzweck s etwa *Koziol*, Haftpflichtrecht I⁴ C 10 Rz 95 ff; ferner *F. Bydlinski*, Probleme der Schadensverursachung nach deutschem und österreichischem Recht (1964) 63 f; *Th. Raiser*, Adäquanztheorie und Haftung nach dem Schutzzweck der Norm, JZ 1963, 462; *Kramer*, Schutzgesetze und adäquate Kausalität, JZ 1976, 338 (342).

²⁹⁾ Der Eingang der Adäquanzlehre in die Rsp zum Irrtumsrecht folgt zeitlich nahe auf *F. Bydlinski*, Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäftes (1967), wo jener einen gegenüber *M. Mihurkos* Formel anspruchsvolleren Adäquanzbegriff für die Rechtsgeschäftslehre verwertet (dort 155 ff). *F. Bydlinski* befasst sich dort allerdings nur mit der Adäquanz als *Mindestzurechnungskriterium für ungewollte Erklärungen*. Es geht ihm also um die Zurechnung von Scheinerklärungen zum Zweck der Vertragsbegründung („positiver Vertrauensschutz“), nicht die Zurechnung einer Irreführung zum Zweck der Vertragsauflösung („negativer Vertrauensschutz“). Die Probleme sind aber, wie später noch zu zeigen sein wird, hinsichtlich der Zurechnungsbedingungen nicht scharf zu trennen (s unten III.D.). Nach *Bydlinski* verweisen *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I¹ (1970) 58 auch für die Irrtumsveranlassung auf adäquate Verursachung und deren Darstellung im Schadenersatzrecht. Die erste Entscheidung mit Verweis auf adäquate Verursachung ist offenbar OGH 31. 3. 1977, 7 Ob 26/77 (in diesem Teil unveröffentlicht; Irrtum eines körperlich Behinderten bei Abschluss eines Kfz-Versicherungsvertrags, wonach ihm trotz Spalttarifs ein Ersatzfahrzeug zustehe). Dort ist zu lesen: „*Veranlassung bedeutet adäquate Verursachung [Koziol/Welser I¹, 105]. Ein Irrtum ist demnach nur wesentlich, wenn er für den Vertragsabschluss entscheidend war.*“ Ursprung der Rsp dürfte somit die Lehre *Koziol/Welsers* sowie eine Verwechslung zwischen Veranlassung und Wesentlichkeit des Irrtums sein.

einer „wahrscheinlicheren Irrtumsbegünstigung“ und der Anfechtungsgegnerin als „wenigstens überwiegende[r] Quelle der Verkehrsstörung“.³⁰⁾ Er fordert also eine Adäquanz, die zweifellos deutlicher als die Gefahrenerhöhung nach der „höchsten Lebenserfahrung“ sein muss und sich nach den Schutzbedürfnissen des Irrtumsrichters richtet. Es dürfte sogar ein *relativer* Standard gemeint sein, wonach das Verhalten der Anfechtungsgegnerin die Gefahr eines Irrtums mehr erhöhte als jenes des Irrenden.

Durch einen anspruchsvolleren und stärker mit konkreten Schutzwertungen aufgeladenen Maßstab lassen sich die grundsätzlichen Probleme einer objektiv verstandenen Adäquanzlehre jedoch nicht vollständig beseitigen. Ihr gewichtigstes Problem besteht darin, dass es bei der Schutzwürdigkeitsprüfung des § 871 Abs 1 Fall 1 (und 2) ABGB gerade nach *F. Bydlinkis* überzeugender Ansicht um die Eigenverantwortung der Anfechtungsgegnerin für den Irrtum geht.³¹⁾ Eine Verantwortungszurechnung müsste jedoch der Tendenz nach – soweit es mit den gegnerischen Interessen irgendwie vereinbar ist – auf die wirklichen Möglichkeiten der Anfechtungsgegnerin Rücksicht nehmen und dürfte sich nicht von vornherein in einer rein objektiven Bewertung der Irreführungsfahr erschöpfen. Auch *F. Bydlinki* lässt objektive Adäquanz im Bereich der Rechtsgeschäftslehre daher gewöhnlich gerade nicht für eine Zurechnung belastender Rechtsfolgen genügen: Die Forderung zumindest adäquater Risikohöherhöhung soll nach *F. Bydlinki* zwar die *Möglichkeit zur Selbstbestimmung* offenhalten, die der Betroffenen „in fühlbarem Maße die Möglichkeit [wahrt], auf den Eintritt rechtsgeschäftlicher Wirkungen in jedem Einzelfall Einfluß zu nehmen“. Es handle sich aber nur um ein *Mindestzurechnungskriterium für ungewollte Erklärungen*, das nur ausnahmsweise für die Zurechnung genügt, nämlich wenn erhöhte Verkehrsschutzbedürfnisse bestehen.³²⁾ Solche Verkehrsschutzbedürfnisse bestehen etwa im Wertpapierrecht, aber nicht – oder jedenfalls nicht allgemein – im Irrtumsrecht. Die besondere Schutzwürdigkeit des Irrenden vor unerwünschten Verträgen allein ist eben nur ein gewöhnliches, aber kein erhöhtes Verkehrsschutzbedürfnis. Sie kann es daher auch nicht rechtfertigen, erhebliche Lasten aufgrund von objektiven Zurechnungserwägungen – das heißt: ohne Rücksicht auf die konkrete Situation der Anfechtungsgegnerin – zuzuweisen. Deswegen ist mit *Merz*³³⁾ nicht ganz einzusehen, warum bei der Irrtumsveranlassung *schon im Grundsatz* eine rein objektive Zurechnung des Irrtums zur Anfechtungsgegnerin genügen sollte.

Wenn man an die eingangs genannten Beispielfälle denkt, wird auch im Einzelnen deutlich, wie problematisch selbst eine entschärfte objektive Zurechnung aus Sicht der Anfechtungsgegnerin erscheinen muss: Wer etwa ein Gebrauchtfahrzeug mit vorsichtiger Leistungsbeschreibung verkauft (Kraftfahrzeugfall), wird bei Anwendung eines objektiv verstandenen Adäquanzmaßstabs allein deswegen nicht als schutzwürdig angesehen, weil der Sache bei Vertragsschluss tatsächlich physisch ein Mangel anhaftete.³⁴⁾ Wer ohne die Authentizität zu kennen ein Originalgemälde zu einem niedrigen Preis kauft (Gemäldefall), trägt allein deswegen

³⁰⁾ In FS Stoll 121 f; ähnlich aber auch schon *Pisko*, Gewährleistungs-, Nichterfüllungs- und Irrtumsfolgen bei Lieferung mangelhafter Ware² (1926) 80 f.

³¹⁾ In FS Stoll 121 f, 126 und besonders 128 f.

³²⁾ Privatautonomie 159 ff; *ders*, System und Prinzipien des Privatrechts (1996) 150 ff, vor allem 164 ff. Aus ähnlichen Gründen lehnt *Karner*, Gutgläubiger Mobiliarerwerb (2006) 235 den Gedanken ab, der Eigentümerin den sachenrechtlichen Rechtsschein nur aufgrund adäquater Veranlassung zuzurechnen. Zur Verwandtschaft dieses Tatbestands mit der irrumsrechtlichen Veranlassung s noch unten III.F.

³³⁾ Anlageberatung 74 f.

³⁴⁾ Es ist daher beachtlich, dass das OLG Wien in einer weit zurückliegenden Entscheidung (EvBl 1935/609) die Zurechnung des Irrtums in einem solchen Fall verneint hat: Von Veranlassung könne keine

das Irrtumsrisiko, weil es schon im Zeitpunkt des Vertragsschlusses die wertbildenden Eigenschaften eines Originals hatte. Denn eine im vollen Wortsinn *objektive* Gefahrenprognose müsste auch mit vollem Wissen über die physische Beschaffenheit der Vertragsgegenstände durchgeführt werden. Sie gelangt also in den genannten Fällen zu dem Ergebnis, dass die Käuferin oder Verkäuferin ihren Vertragspartner im Ergebnis in die Irre führen wird: Selbst eine noch so vorsichtige Leistungsbeschreibung und selbst ein kommentarloses Angebot verursacht objektiv den Irrtum mit, schon allein deswegen, weil diese Erklärungen das Vertrauen nicht zerstören, wonach der Vertragsgegenstand so beschaffen ist, wie ihn sich der Irrende vorstellt.³⁵⁾

Im Ergebnis blieben nach der Adäquanzlehre nur jene irrumsbehafteten Verträge unanfechtbar, bei denen der Irrende selbst oder ein Dritter so viel zum Irrtum beiträgt, dass das Verhalten der Anfechtungsgegnerin die Fehlvorstellung – insbesondere wegen der mangelnden Prognostizierbarkeit menschlichen Verhaltens – auch objektiv nicht erwartbar erscheinen ließ. Damit wäre die österreichische Rechtslage aber kaum noch von jenen Rechtsordnungen zu unterscheiden, die für eine Irrtumsanfechtung einen Geschäftsirrtum genügen lassen und keine weiteren, spezifischen Anfechtungsvoraussetzungen festlegen. Dies wäre bedenklich, weil es der österreichischen Regelung an den in solchen Rechtsordnungen zumeist bestehenden sonstigen, ausgleichenden Schutzmechanismen zu Gunsten der Anfechtungsgegnerin fehlt.³⁶⁾

Es wäre möglich, diesem Schutzwürdigkeitsproblem durch eine weitere Modifikation der Adäquanzlehre Rechnung zu tragen: Man könnte die Irreführungseignung statt nach einem abstrakten Maßstab nach einem relativ konkreten beurteilen, etwa nur anhand des Wissens einer „begleitenden Beobachterin“ der Anfechtungsgegnerin. Damit würde die Adäquanzlehre allerdings ihren Charakter als vom Blickwinkel der Akteurin gelöster, unabhängiger Ansatz zunehmend einbüßen und sich einem Sorgfaltsmaßstab annähern.³⁷⁾ Die Umdeutung der Adäquanz in einen solchen Maßstab würde das Gemeinte letztlich nur verschleiern.

Insgesamt ist das Problem einer reinen Adäquanzlehre daher, dass sie (bei objektiver Fassung) zu weit gehen würde, wenn man sie nicht ohnehin durch eine konkretere und subjektivere Beurteilung der Irreführungsgefahr an eine Sorgfaltswidrigkeitsprüfung annähert.

Rede sein, wenn nicht einmal die Möglichkeit zur Kenntnisnahme der mangelhaften Eigenschaft bestand.

³⁵⁾ Auch diese Chance ist geschäftsrelevant und kein Motivirrtum. Es ist zwar anerkannt, dass marktbedingte Kursschwankungen gewöhnlich nicht Geschäftsgegenstand sind und schon daher keiner Anfechtung unterliegen. Aber es erscheint zutreffend, wenn die Rsp wesentliche Risikofaktoren als Eigenschaften des Vertragsgegenstands gelten lässt, was insb bei Wertpapieren von Bedeutung war: 4 Ob 65/10b ecolex 2010, 952 (*Wilhelm*) ZFR 2011, 25 (*Pletzer*). Das muss schon deswegen grundsätzlich denkbar sein, weil es bei manchen Verträgen zentral um Chancen und ihre Grundlagen geht (zB Heilungschance beim Behandlungsvertrag). Kritisch zu den rückblickenden Bewertungsmöglichkeiten allerdings *Oppitz*, Die „Risikogeneithet“ von Wertpapieren – Chimäre oder Irrtumskriterium? GesRZ 2013, 71.

³⁶⁾ So in Deutschland der Ersatz des Vertrauensschadens nach § 122 BGB ohne Rücksicht auf Verschulden, und in Frankreich die konkrete Berücksichtigung der Mitverantwortung des Irrenden (*erreur inexcusable*, art 1132 Code civil).

³⁷⁾ Zur allgemeinen Sorgfaltsbeurteilung und ihrer Beziehung zur Adäquanz s nur *Koziol*, Haftpflichtrecht I⁴ C 1 Rz 38, C 10 Rz 10.

C. Die Verkehrswidrigkeitslehre

Eine sogenannte Verkehrswidrigkeit zur Bedingung der Irrtumsanfechtung nach § 871 Abs 1 Fall 1 ABGB zu machen, wird erst infolge der irrturnsrechtlichen Judikatur um die M-Bank³⁸⁾ vermehrt überlegt. Der Grundgedanke geht jedoch eindeutig bereits auf *Walter Wilburg*³⁹⁾ zurück. *Wilburg* geht es bei seiner Auseinandersetzung mit dem Begriff der „Veranlassung“ zwar primär um eine bereicherungsrechtliche Zurechnungsfrage – die Verantwortung des Bereicherten für Nachteile des Verkürzten (Nachteilsanrechnung) – er verlangt dafür aber ausdrücklich die gleiche Art von Veranlassung wie nach § 871 Abs 1 Fall 1 ABGB, und versucht beide Zurechnungsprobleme mit dem Begriff der Verkehrswidrigkeit zu konkretisieren⁴⁰⁾ *Wilburg* versteht unter Verkehrswidrigkeit ein *objektiv von den Regeln des Verkehrs abweichendes Verhalten*. Als Beispiele hierfür nennt er irrturnmliche Auskünfte oder die Unterlassung von nach den Grundsätzen des Verkehrs zu erwartenden Angaben. Auch Gehilfinnen sollen schon aus dieser Erwägung der Anfechtungsgegnerin zuzurechnen sein.

Über das genaue Verständnis der Verkehrswidrigkeit herrscht jedoch Uneinigkeit. Der Begriff wurde von Befürwortern teilweise so verstanden, dass es hierbei zwar nicht um Verschulden geht, aber doch zumindest um rechtswidriges Verhalten iS *objektiver Sorgfaltswidrigkeit*. So meint *P. Bydlinski*,⁴¹⁾ der Begriff der Verkehrswidrigkeit sei von jener der vorvertraglichen Rechtswidrigkeit nicht zu unterscheiden. Man kann dem sicher immerhin insofern zustimmen, als objektiv unrichtige Angaben und erst recht ein Aufklärungsmangel regelmäßig auch das Maß objektiv sorgfaltswidrigen Verhaltens erreichen werden. Trotzdem möchte zumindest *Wilburg* mit Verkehrswidrigkeit gerade keinen Sorgfaltsverstoß bezeichnen, sondern sagt ausdrücklich, der Fehler müsse nicht das Maß einer Verletzung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt erreichen.⁴²⁾

Mit Verkehrswidrigkeit dürften auch andere Autoren eher nur ein *Abweichen vom zu erwartenden Geschäftsverhalten nach der Verkehrssitte* meinen:⁴³⁾ Die Anfechtungsgegnerin muss ihre Erklärungen lediglich für eine Beobachterin anders gestaltet haben, als beim verhandelten Geschäftsgegenstand üblich wäre. Die Kraftfahrzeugverkäuferin hat etwa das Modell statt das Baujahr betont oder die Käuferin eines Kunstwerks hervorgehoben, dass es sich mit Sicherheit um eine Kopie handelt. Das ist nicht in jedem Fall bereits echtes *Fehlverhalten*, dessen Unterlassung wirklich erwartet wird und gegen das die Rechtsordnung zumeist auch mit präventiven Mitteln einschreitet. Allein das *Anormale* beziehungsweise – stärker – der *Mangel* als Zurückbleiben hinter der gewöhnlich vorausgesetzten Erklärungsklarheit soll somit die Anfechtung rechtfertigen.

Es ist allerdings richtig, dass dieser Standard von der Verkehrswidrigkeitslehre nicht sehr weit konkretisiert wurde. Deutliche Stellungnahmen dazu, *welcher Standpunkt und welches Wissen*

³⁸⁾ 4 Ob 65/10 b ecolex 2010, 952 (*Wilhelm*) ZFR 2011, 25 (*Pletzer*); 5 Ob 222/10 y.

³⁹⁾ Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung (1933/34) 147 ff; *ders*, Die Elemente des Schadensrechts (1941) 238.

⁴⁰⁾ Bereicherung 149 f. Die von *W. Wilburg* angenommene Gemeinsamkeit ist, dass in beiden Fällen der Verlust von Vorteilen (eines Vertrags, oder eines bereicherungsrechtlichen Rückforderungsanspruchs) durch Risikozurechnung legitimiert werden soll. Dieses Problem versucht er mithilfe der Wertungen des § 871 ABGB einheitlich zu lösen; s dazu noch *Wilburg* in *Klang* VI² (1951) 481.

⁴¹⁾ ÖBA 2010, 648 FN 20; ebenso schon in anderem Zusammenhang *Kerschner*, Irrtumsanfechtung (1984) 122 FN 112.

⁴²⁾ Bereicherung 147.

⁴³⁾ So definitiv auch *Bollenberger* in FS ABGB II 889 f; S. *Kietaihl*, Irrtumsanfechtung 139 ff; insofern zutreffend auch *L. Schmidt*, ÖJZ 2018, 152 f.

für die Bewertung des Informationsmangels maßgeblich sind, fehlen weitgehend. So könnte man die Erwartungen des Verkehrs aus der Perspektive einer *umfassend informierten Beobachterin* bestimmen. Dann bestünde jedoch kaum noch ein Unterschied zu einer auf objektive Gefahrenerhöhung abstellenden Adäquanzlehre im oben erörterten Sinn, mit all ihren Problemen.⁴⁴⁾ Die objektive Beobachterin würde ja vor allem dann ein Zurückbleiben hinter dem im Verkehr objektiv zu erwartenden Standard feststellen, wenn eine Geschäftspartnerin objektiv eine Irreführungsgefahr schafft. Wenn man hingegen darauf abstellt, dass die Erklärung *aus Sicht der Anfechtungsgegnerin* ungewöhnlich und irreführungsgeneigt ist, so scheint man sich wiederum dem Standard der konkret zu erwartenden Sorgfalt anzunähern, um den es gerade nicht gehen soll. Was aus Sicht der Anfechtungsgegnerin verkehrswidrig ist, wird schließlich meist auch sorgfaltswidrig sein.

Die Verkehrswidrigkeitslehre erscheint also recht unbestimmt. Sie weist zwar zutreffend darauf hin, dass es letztlich um einen von der Sorgfaltswidrigkeit verschiedenen Verhaltensmaßstab gehen muss. Jedoch sollten weitere Bemühungen erfolgen, die maßgeblichen Risiken näher zu bestimmen.

III. Grundgedanke des Veranlassungstatbestands

A. Der fehlende Anknüpfungspunkt

An der ohnehin nicht sehr umfangreichen Diskussion über den Veranlassungstatbestand fällt auf, dass selten problematisiert wurde, aus welcher Grundüberlegung das Gesetz schon bei „Veranlassung“ eine Irrtumsanfechtung zulässt und in welcher Beziehung dies zur zweiten Alternative steht, bei der ein Irrtum „*offenbar auffallen musste*“.⁴⁵⁾ Denn wenn sich der Irrende auf diese zweite Alternative beruft, kann er den Vertrag zweifelsohne erst erfolgreich anfechten, wenn das Gericht ein objektiv sorgfaltswidriges Verhalten der Anfechtungsgegnerin feststellt. Eine dogmatische Untersuchung des Veranlassungstatbestands sollte einen Grund für diese gesetzliche Unterscheidung identifizieren, um bestimmen zu können, welcher der beiden Maßstäbe für Zweifelsfälle herangezogen werden soll. Entscheidende Hinweise für die ratio der Unterscheidung könnte zunächst ihre Entstehungsgeschichte liefern.

B. Zum Ursprung des Unbestimmtheitsproblems

Die Formulierung „veranlasst“ geht auf die dritte Teilnovelle zum ABGB zurück, weswegen zunächst auf deren Ziele und ihr Verhältnis zur Stammfassung einzugehen ist. Die Stammfassung des § 871 ABGB hatte noch nicht von Veranlassung gesprochen, sondern davon, dass „*ein Theil von dem anderen Theile durch falsche Angaben irre geführt worden*“ ist. Dies konnte man leicht als schuldhafte oder sogar listige Irreführung verstehen, sodass die schwierige Frage entstand, ob die erfolgreiche Berufung auf Irrtum⁴⁶⁾ verschuldensunabhängig, von

⁴⁴⁾ Zwischen den Ansichten *Wilburgs* und *Bydlinskis* bestünde dann auch wenig Unterschied, zumal *Wilburg* von einer „Mitverkehrswidrigkeit“ ausgehen dürfte (*Wilburg* in *Klang* VI² 481).

⁴⁵⁾ Eine Ausnahme ist *Thunhart*, ÖJZ 2000, 449, dessen Deutung auf eine unterschiedliche Rolle des *Irrenden* abstellt. § 871 Abs 1 2. Fall solle zur Anwendung gelangen, wenn diesen eine Mitverantwortung trifft, der 1. Fall hingegen, wenn der Irrende nicht belastet ist. Dies dürfte aber nicht die hinter der Tatbestandsbildung stehende historische Vorstellung sein (zum Sphärengedanken des § 876 ABGB stF s gleich im Text), und die Berücksichtigung konkreter Mitverantwortung wirft auch teleologisch schwierige Problem auf, s unten IV.

⁴⁶⁾ Die Irrtumfolge wurde nach der Stammfassung noch nicht (klar) als Anfechtbarkeit angesehen. Weiterführend zum Thema *Kerschner*, Irrtumsanfechtung 24 ff.

Fahrlässigkeit abhängig oder sogar auf Vorsatz beschränkt war.⁴⁷⁾ *Pfaff* konnte das Fachpublikum in seinem Gutachten zur Revision des Schadenersatzrechts 1880⁴⁸⁾ unter Verweis auf die Entstehungsgeschichte von der ersten Alternative überzeugen, also dass es in der Stammfassung um einen *verschuldensunabhängigen* Tatbestand ging. Der Herrenhausbericht zur dritten Teilnovelle hielt diese Auffassung für zutreffend⁴⁹⁾ und die Novellierung ersetzte den Tatbestand der Irreführung durch falsche Angaben daher durch eine abstraktere Terminologie („veranlasst“), um die Verschuldensunabhängigkeit des Grundtatbestands der Irrtumsanfechtung klarzustellen. Dass Veranlassung kein Fehlverhalten – nicht einmal die schon damals bekannte objektive Sorgfaltswidrigkeit⁵⁰⁾ – fordert, ist seither weitgehend unstreitig und soll auch hier nicht neu verhandelt werden.⁵¹⁾ Es geht also um einen Tatbestand bloßer *Risikozurechnung*.

Aus heutiger Perspektive erscheint jedoch offensichtlich, dass der Klarstellungsversuch der Teilnovelle unvollständig geblieben ist. Die Erwägungen lehnen das Verschulden als Grund für die Anfechtbarkeit zwar ab, nennen aber keinen überzeugenden Maßstab, der stattdessen über die Schutzwürdigkeit der Anfechtungsgegnerin entscheiden könnte. Veranlassung als reine Kausalität iS der heute herrschenden Äquivalenztheorie zu verstehen, ergäbe ein viel zu weitgehendes Zurechnungskriterium.⁵²⁾ Dass auch eine an adäquate Kausalität anknüpfende Interpretation erhebliche Schwächen hätte, wurde bereits in Auseinandersetzung mit der heutigen Lehre behandelt. Auch ein den Gesetzesverfassern womöglich vorschwebender, sonstiger wertungsaufgeladener Kausalitätsbegriff wirkt aus heutiger Sicht nicht mehr überzeugend.⁵³⁾

Die Entstehungsgeschichte des gesetzlichen Veranlassungsbegriffs hilft somit nicht über den heutigen Forschungsstand hinaus. Die Gesetzesverfasser könnten durch seine Einführung sogar Hinweise auf Wertungen verdeckt haben, die in der Textierung der Stammfassung noch angelegt waren. Daher ist nun in einem nächsten Schritt das Modell der Stammfassung zu rekonstruieren.

C. Aktive Irreführung, unterlassene Aufklärung und der Irrtum, der „offenbar auffallen müsste“

Auffallend ist zunächst, dass die Stammfassung den Tatbestand der „Irreführung“ (§ 871 Stammfassung) in einen schärferen Kontrast zum Tatbestand des „Auffallens“ stellte,

⁴⁷⁾ Für Verschuldensabhängigkeit trat vor allem die eingehende Untersuchung von *Menzel*, Zur Lehre vom Irrthum bei Verträgen, Gerichtshalle 1880, 252, 257, 261, 265, 269, ein. Weitere Nachw dort 252 und bei *Pfersche*, Irrthumslehre 161 FN 1.

⁴⁸⁾ In *Pfaff/Randa/Strohal*, Drei Gutachten über die beantragte Revision des 30. Hauptstücks im II. Theile des a.b. Gesetzbuches (1880) 59 ff *Pfaff* folgt insb die Untersuchung von *Pfersche*, Irrthumslehre 61 ff.

⁴⁹⁾ HHB 2. Blg 21. Sess (1911) 126; 78. Blg 21. Sess (1911) 135. Ob *Pfaff* mit seiner historischen Meinung Recht hatte, wird sich hingegen wohl nicht mehr endgültig klären lassen (idS schon *Menzel*, Gerichtshalle 1880, 252 FN 5). Vergleiche die nicht ganz eindeutigen Formulierungen von *Zeiller*, Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der oesterreichischen Monarchie III/1 (1812) 33 (unvorsätzlich); 40 f („widerrechtlich“, Wissenmüssen bzgl unfreier Einwilligung). Siehe auch *Luig*, Franz v Zeiller und die Irrtumsregelung des ABGB, in *Selb/Hofmeister* (Hrsg), Forschungsband Franz von Zeiller (1980) 153 (besonders 165 f).

⁵⁰⁾ Vgl *Pfersche*, Irrthumslehre 164 f, der diese für die Auffallensalternative genügen lassen möchte.

⁵¹⁾ Wie hier *Vonkilch*, ÖJZ 2010, 585.

⁵²⁾ Siehe allgemein nur *W. Wilburg*, Elemente 1 ff.

⁵³⁾ Siehe näher *Bienenfeld*, Die Haftungen ohne Verschulden (1933) 117 ff; *Jansen*, Die Struktur des Haftungsrechts (2003) 217 ff.

indem sie letzteren gesondert in §§ 875, 876 Stammfassung regelte. Dieser zweite, zweifellos von Fehlverhalten abhängige Maßstab galt wie heute bei durch Dritte verursachten Irrtümern (§ 875 der StF),⁵⁴⁾ aber auch in Fällen, in denen der Irrende „*selbst und allein an seinem wie immer gearteten Irrthume Schuld*“ war (§ 876 der StF). Entgegen dieser an Mitverschulden erinnernden Formulierung sollte § 876 StF grundsätzlich auch zufällige Irrtümer aus der „neutralen Sphäre“ erfassen, sodass sich die Regelstruktur der Stammfassung im Ergebnis nicht unbedingt von der heutigen in § 871 Abs 1 Fall 2 unterscheiden muss.⁵⁵⁾ Die äußerliche Aufteilung der Tatbestände in § 871 einerseits, §§ 875 f ABGB andererseits, macht jedoch einen *Herkunfts- oder Sphärengedanken* besonders deutlich: Welche Partei hat wesentlich zum Irrtum beigetragen?⁵⁶⁾ Die Quelle des Irrtums bestimmte den relevanten Maßstab: verschuldensunabhängige Geltendmachung bei Entstehen des Irrtums in der Sphäre der Anfechtungsgegnerin, Erfordernis einer Sorgfaltswidrigkeit bei Herkunft aus einer neutralen Sphäre oder jener des Irrenden.⁵⁷⁾

Leider bieten Sphärengedanken allein noch keine gänzlich zufriedenstellende Abgrenzung des strikteren Veranlassungsmaßstabs, weil sie nichts zur Möglichkeit aussagen, dass *beide* Parteien wesentlich zum Irrtum beigetragen haben. Eine bedeutende Herausforderung für ihr scheinbar klares Risikoordnungsmodell schafft daher insbesondere die Entdeckung und Erweiterung der *Aufklärungspflichten*. Wenn die Anfechtungsgegnerin eine Pflicht zur Aufklärung des Irrenden trifft, aber auch dieser selbst seinen Irrtum erkennen hätte sollen, so lässt sich nicht von vornherein sagen, aus welcher Sphäre der Irrtum hauptsächlich entstanden ist – die Herkunft des Irrtums ist eben bei beiden Parteien zu suchen. Dass ein Irrtum allein und gerade deswegen (auch) aus der Sphäre der Anfechtungsgegnerin stammen könnte, *weil* sie ihren Vertragspartner nicht aufgeklärt hat, hatten die Redaktoren des ABGB aber wohl – auch da nur wenige Auskunftsspflichten bestanden – noch gar nicht im Sinn, wenn das Gesetz wie selbstverständlich nur von Irreführungen durch falsche Auskünfte spricht. Erst *Pisko*⁵⁸⁾ dürfte – schon unter der heutigen Formulierung des § 871 Abs 1 ABGB – als erster auf das Problem der Irrtumsverursachung durch Aufklärungsmängel aufmerksam geworden sein. Er hat die heute herrschende Ansicht begründet, wonach der Veranlassungstatbestand nicht auf ausdrückliche oder konkludente Erklärungen oder auch nur aktives Tun zu beschränkt ist,⁵⁹⁾ sondern auch auf Fälle zur Anwendung gelangt, in denen die Anfechtungsgegnerin die pflichtgemäße Aufklärung unterlässt. Der OGH⁶⁰⁾ meint etwa in einem repräsentativen Fall, dass der Verkäufer eines Kraftfahrzeugs auch dann, wenn er dieses nicht als „in Ordnung“ bezeichnet hätte, über die mangelnde Fahrtauglichkeit desselben hätte aufklären müssen. Schon aus diesem Grund habe er den Irrtum „veranlasst“. Bei Unterlassungen soll insofern

⁵⁴⁾ *Geroldinger*, JBl 2012, 36 zeigt allerdings einen plausiblen Zusatzgehalt des § 875 StF auf (Erkennbarkeit der maßgeblichen Irreführungshandlung in § 875).

⁵⁵⁾ Für *Zeiler* geht es hier nämlich offenbar (auch) um zufällig (Commentar III/1 33) oder „auf andere Art“ verursachte Irrtümer (Commentar III/1 42).

⁵⁶⁾ Siehe *Pfersche*, Irrthumslehre 161 f; *Keplinger*, § 871 ABGB, res integra und Redintegration, ALJ 2021, 8 f (mit weiteren historischen Nachw).

⁵⁷⁾ IdS noch klar *Stubenrauch/Schuster von Bonnot/Schreiber/Krasny*, Commentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche II (1899) 28.

⁵⁸⁾ *Pisko*, Gewährleistungsfolgen² 82 f.

⁵⁹⁾ *Pisko* folgt bereits *Ehrenzweig*, System I/1 (1925) 217. Zuletzt etwa 4 Ob 9/12 w ecolex 2012, 679 (*Wilhelm*) (Holzrückewagen); 8 Ob 19/12 w Zak 2012, 174 = ecolex 2012, 774 (Gebrauchtwagen); 3 Ob 115/16 g (nachträgliche Änderung von Vertragspunkten). Ferner einhellige Lehre: etwa *Bollenberger* in FS ABGB II 889; *Rummel* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 871 Rz 20.

⁶⁰⁾ 4 Ob 9/12 w ecolex 2012, 679 (*Wilhelm*) (Holzrückewagen).

Wann gilt ein Irrtum als „durch den anderen veranlasst“ iSd § 871 Abs 1 ABGB? 33

ganz allgemein die Verbindung mit dem „weiten Land der Dogmatik vom Bestehen objektiver Aufklärungspflichten“⁶¹⁾ hergestellt werden.

*Pisko*s Erweiterung der Irrtumsveranlassung auf alle Aufklärungsmängel und damit auch Unterlassungen birgt jedoch ein eigenes Problem. Denn auf den ersten Blick verbleibt nun kein Anwendungsbereich mehr für den zweiten Alternativtatbestand („Auffallenmüssen“). Wann immer der Anfechtungsgegnerin ein Irrtum ihres Vertragspartners „offenbar auffallen musste“, wird man schließlich voraussetzen dürfen, dass sie auch verpflichtet war, diesen Irrtum aufzuklären (oder wenigstens vom Geschäft Abstand zu nehmen).⁶²⁾ Daher hat sie einen Irrtum, der ihr offenbar auffallen musste, nach der heutigen Lehre stets auch durch Verletzung einer Aufklärungspflicht „veranlasst“, und die Veranlassung wird damit zu einem allgemeinen, weiteren Tatbestand, der den Auffallenstatbestand restlos aufzehrt. Das ist nicht nur wegen der drohenden Gegenstandslosigkeit der Anordnung in § 871 Abs 1 Fall 2 ABGB problematisch, sondern vor allem, weil der Veranlassungstatbestand dem Wortlaut nach nicht unterscheidet und daher, wenn er bloße Aufklärungsmängel erfassen würde, jedenfalls auf den ersten Blick auch bei jenen eine bloße Risikozurechnung entscheidend sein dürfte.

Die herrschende Ansicht zieht diese Konsequenz einer Anfechtung bei Aufklärungsmängeln, die nicht das Maß einer Aufklärungspflichtverletzung erreichen, jedoch nicht. Vielmehr dürfte sie im Bereich der Aufklärungsmängel stets eine *sorgfaltswidrige Unterlassung* verlangen.⁶³⁾ Die Veranlassung durch Unterlassung wird also akzeptiert, aber entschärft, und das Auffallenmüssen wird ihr gegenüber zum inhaltlich gleichen, aber spezielleren Tatbestand.

Auch mit dieser Korrektur sind aber nicht alle Probleme gelöst. Nach ihr kommt zwar der Unterscheidung zwischen Veranlassungs- und Auffallenstatbestand keine entscheidende Bedeutung mehr zu, dafür aber umso mehr der Unterscheidung zwischen aktiver Irreführung und unterlassener Aufklärung *innerhalb* des Veranlassungstatbestands. Denn für den anzulegenden Standard – bloße Risikozurechnung auf der einen, sorgfaltswidrige Aufklärungspflichtverletzung auf der anderen Seite – müsste nach der herrschenden Lehre die Frage entscheidend sein, ob der Irrtum „aktiv“ verursacht wurde oder „nur“ durch Verletzung einer Aufklärungspflicht.⁶⁴⁾ Diese Unterscheidung dürfte zwar in die richtige Richtung gehen, ihre Trennlinie erscheint aber sehr subtil. Wenn der Verkäufer im Fall des Kraftfahrzeugkaufs ausdrücklich sagt, dass mit dem Wagen „alles in Ordnung“, sei,⁶⁵⁾ wäre eine Veranlassung zu prüfen. Wenn er ihn kommentarlos anbietet, könnte wohl nur eine Aufklärungspflichtverletzung diskutiert werden.⁶⁶⁾ Allerdings kann man selbst in diesem Fall noch argumentieren, dass immerhin im zuvor gestellten, nicht weiter qualifizierten Anbot des Anfechtungsgegners schon ein *aktives* Element liegt. Immerhin wird schon dadurch der Eindruck erweckt, der Gegen-

⁶¹⁾ *Vonkilch*, ÖJZ 2010, 588.

⁶²⁾ Siehe schon *Iro*, Versuch eines harmonischen Verständnisses der Bestimmungen über Willensmängel bei Verkehrsgeschäften, JBl 1974, 225 (235 f FN 70), näher *ders*, Zurechnung von Gehilfen im Recht der Willensmängel, JBl 1982, 470 und 510 (475 f).

⁶³⁾ So bereits vor *Pisko* OGH 17. 3. 1909 GIUNF 4560 (Advokatenkanzlei); zuletzt etwa 4 Ob 9/12 w ecoplex 2012, 679 (*Wilhelm*) (Holzrückewagen); *Riedler*, ÖJZ 2010, 847; *L. Schmid*, ÖJZ 2018, 153; meist jedoch mit vorsichtigen Formulierungen *Bollenberger/P. Bydlinski* in KBB⁶ § 871 Rz 14 („insbesondere“); *Rummel* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 871 Rz 21; *Vonkilch*, ÖJZ 2010, 587 („dürfte [...] vorliegen“).

⁶⁴⁾ So meint *Rummel* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 871 Rz 20, bei Irrtumserregung durch positives Tun möge die Adäquanzrechnung ausreichen. Dem folgend 8 Ob 25/10 z ecoplex 2010, 1039 (*Wilhelm*) ZFR 2011, 25 (*Pletzer*) (M-Bank).

⁶⁵⁾ 4 Ob 9/12 w ecoplex 2012, 679 (*Wilhelm*) (Holzrückewagen).

⁶⁶⁾ 8 Ob 19/12 w Zak 2012, 174 ecoplex 2012, 774 (reparaturanfälliges Dieselfahrzeug).

stand habe die gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften.⁶⁷⁾ Wenn man diesen Ansatz weiterdenkt, müsste aber geradezu jedes Geschäftsverhalten aktive Elemente haben.

Müsste also nicht ganz allgemein der Veranlassungsmaßstab gelten? Man könnte an dieser Stelle berechtigterweise darauf hinweisen, dass eine eindeutige Grenzziehung zwischen aktiver oder passiver Irreführung, wie häufig bei rechtlichen Kategorien, eben nicht zu erwarten ist, weswegen der Standard pragmatisch immer stärker der Veranlassung angenähert werden müsse, je „aktiver“ die Anfechtungsgegnerin am Irrtum beteiligt ist, oder je bedeutender die sie treffenden Aufklärungspflichten sind.⁶⁸⁾ Die Annahme eines solchen „Graubereichs“ zwischen Veranlassung und Sorgfaltspflichtverletzung wird sich zwar im Grundsatz als zutreffend erweisen, es wäre aber zu früh, die weitere Konkretisierung der für § 871 Abs 1 Fall 1 ABGB maßgeblichen Wertungen schon deswegen aufzugeben und sich mit der Unterscheidung „aktiv“ und „passiv“, „bedeutend“ und „unbedeutend“ zufriedenzugeben. Denn hierdurch fehlt weiterhin ein Orientierungspunkt, welche Risiken zugeordnet werden sollen. Es ist also ein *besonderes Verhaltensrisiko* herauszukristallisieren, das der Veranlassungstatbestand historisch vor allem erfassen wollte und dessen besondere Behandlung auch teleologisch überzeugend wäre.

D. Die Veranlassung als Zurechnung eines negativen Rechtsscheins

Wenn der Veranlassungstatbestand der Anfechtungsgegnerin ein Risiko auf sachgerechter Abstraktionshöhe zurechnen soll, so wird man Ausschau nach einer *für Rechtsgeschäfte spezifischen Gefahr* halten müssen. Das grundlegende Problem der existierenden Lehren zum Veranlassungstatbestand dürfte nämlich darin liegen, dass sie ihn mit Zurechnungskategorien zu konkretisieren versuchen, die ursprünglich für das Deliktsrecht entwickelt wurden und daher zu allgemein geraten sind.⁶⁹⁾ Besonders *Pisko* zog konsequent die Folgen aus dieser Orientierung, indem er nicht bei einer Erweiterung des Veranlassungstatbestands auf Aufklärungsmängel stehen blieb, sondern *jede beliebige Handlung und Unterlassung* als potenzielle Veranlassung qualifizierte. *Pisko* räumte jedoch ausdrücklich ein,⁷⁰⁾ dass es sich bei dieser Interpretation um eine Erweiterung des Veranlassungstatbestands entgegen dem Willen der Herrenhauskommission handelt. Die Stammfassung des ABGB verlangte schließlich eine Irreführung durch „falsche Angaben“, und hiervon wollte die Herrenhauskommission nicht abweichen. Die Beschränkung auf „Angaben“ könnte dabei auf einen spezifischen, mit *Erklärungen* zusammenhängenden Risikofaktor hinweisen. Für die durch *Pisko* dennoch durchgesetzte interpretative Erweiterung des Tatbestands auf jede mögliche Verursachung eines Irrtums

⁶⁷⁾ Vergleiche etwa das Angebot von Zertifikaten als „Immobilienaktien“ in 8 Ob 25/10 z ecolex 2010, 1039 (*Wilhelm*) ZFR 2011, 25 (*Pletzer*).

⁶⁸⁾ In diese Richtung jüngst S. *Kietaibl*, Irrtumsanfechtung 142 („überwiegende Verantwortlichkeit“). Dabei könnte man etwa auf einer „Zweispurigkeit“ aufbauen, die zwischen „an sich“ einer Geschäftspartnerin zur Aufklärung zugewiesenen Umständen und solchen besteht, die bloß wegen ihrer leichten Zugänglichkeit für einen Geschäftspartner konkret aufzuklären sind. Siehe für die österreichische Rechtsordnung ausführlich A. *Reich-Rohrwig*, Aufklärungspflichten vor Vertragsabschluss (2015) 150 ff. Die dialektische Gegenüberstellung droht zwar übermäßig zu typisieren, auf die besondere Bedeutung präsenten oder leicht zugänglichen Wissens wird jedoch auch sonst zurecht hingewiesen, etwa von *Grigoleit*, Vorvertragliche Informationshaftung (1997) 9 f; *Koziol*, Haftpflichtrecht II³ A 2 Rz 276.

⁶⁹⁾ Angelegt bereits in den Hinweisen auf schadenersatzrechtliche Zurechnungslehren bei *Pfaff* in *Pfaff/Randa/Strohal*, Gutachten 59 ff; *Pfersche*, Irrthumslehre 161 ff.

⁷⁰⁾ *Pisko*, Gewährleistungsfolgen² 82 f; abgeschwächt *ders* in *Klang* III¹ (1934) 128 (Stammfassung „konnte freilich einer anderen Auffassung Raum geben“).

wurde, soweit ersichtlich, nie ein überzeugender Grund gegeben. Es wurde auch nicht nach der Grundüberlegung gefragt, aus der die Stammfassung des ABGB eine Irreführung durch „falsche Angaben“ verlangte.

Nach hier vertretener Ansicht sind diese Formulierung und die systematische Zugehörigkeit des Irrtumsrechts zu Rechtsgeschäftslehre entscheidende Hinweise darauf, dass den Wertungen des ABGB insbesondere die *Risiken kommunikativen Verhaltens* vor Augen stehen. Diese Deutung ist nicht nur historisch plausibel, sondern vor allem auch aus heutiger Sicht attraktiv, da sie eine Einordnung der Irrtumsveranlassung in die *Rechtsscheinlehre*⁷¹⁾ ermöglicht.⁷²⁾ Die Anfechtungsgegnerin muss sich die Vertragsaufhebung deswegen gefallen lassen, weil sie einen zurechenbaren Schein erzeugt hat, nach dem der Vertrag *frei* von grundlegenden Fehlvorstellungen – also Geschäftsirrtümern – zu Stande gekommen ist.

Bislang wurde die Zurechnung einer Fehlvorstellung allerdings vor allem als Grund für eine ungewollte Vertrags*bindung* der Rechtsscheinauslöserin diskutiert, während sie nach hier vertretener Ansicht bei § 871 Abs 1 Fall 1 ABGB als Grund für eine von Seiten der Rechtsscheinauslöserin ungewollte Vertrags*auflösung* dienen soll. Die hier bezogene Position versteht sich also nicht von selbst und bedarf einer näheren Einordnung in die Lehre vom Rechtschein.

Die Lehre vom Rechtschein wird als Teil der Prinzipien des „Vertrauensschutzes“ oder „Verkehrsschutzes“ im Privatrecht diskutiert, zum Teil auch vollständig mit diesen gleichgesetzt.⁷³⁾ Sie wurde primär durch die Lehre entwickelt und ist im Gesetz nicht allgemein geregelt, aber als solche völlig anerkannt.⁷⁴⁾ Ihr Ziel ist die Erklärung und argumentative Absicherung von Rechtsfolgen, die gewöhnlich – das heißt, abgesehen von der Lehre vom Rechtschein – nur für rechtsgeschäftliches Handeln typisch sind: So kann etwa die Anscheinsvollmacht (als pa-

⁷¹⁾ Siehe zum mit dieser Lehre erreichten Fortschritt nur *Canaris*, Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht (1971) 10 ff (zur Verursachungslehre *Müller-Erbachs*).

⁷²⁾ Dies wurde bisher allenfalls angedeutet, und zwar bei *Bollenberger* in FS ABGB I 889 f (Zusammenhang zwischen Vertrauenstheorie und Veranlassung); *Merz*, Anlageberatung 75 (lückenhafte und fehlerhafte Information als Hauptgrund der Verantwortung).

⁷³⁾ So werden in österreichischer Literatur Rechtsscheinlehre und Vertrauensschutz zum Teil gleichgesetzt oder wenigstens nicht näher in Relation gesetzt, wie bei *P. Bydliński*, Allgemeiner Teil⁹ (2021) Rz 9/27 oder *Riss*, Die Haftung des Veräußerers für öffentliche Äußerungen Dritter, JBl 2007, 156, 165. Anders typischerweise in Deutschland, wo *Neuner*, Allgemeiner Teil¹² (2020) § 10 Rz 81 ff von einem „Prinzip des Vertrauensschutzes“ spricht und *Canaris* eine feiner aufzugliedernde „Vertrauenshaftung“ diskutiert (s etwa *Canaris*, Die Vertrauenshaftung im Lichte der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, in FS 50 Jahre Bundesgerichtshof I [2000] 129 [131 f]; hierzu noch sogleich im Haupttext). Hinter diesen Begriffen lassen sich verschiedene Nuancen bezüglich der Struktur, Relevanz bestimmter Tatbestände, der Zurechnung und den Rechtsfolgen der gemeinten Rechtsinstitute vermuten. Wenn in diesem Beitrag mehr in die Schublade „Rechtsschein“ gesteckt wird, als bei manchen anderen Autoren, so wird dies durch grundsätzliche *Gemeinsamkeiten zwischen negativem und positivem Vertrauensschutz* gerechtfertigt, die sogleich noch im Haupttext näher darzulegen sind, sowie um daran zu erinnern, dass es in den Kernfällen des rechtsgeschäftlichen Vertrauensschutzes um die *Zurechenbarkeit* der Auslösung von Vertrauen auf bestimmtes *Kommunikationsverhalten* geht. „Vertrauensschutz“, droht demgegenüber einseitig an den Vertrauenden denken zu lassen und ist überdies für die gesamte Rechtsordnung reklamierbar (s etwa zum deliktischen Güterschutz *Jansen*, Struktur 495 ff). Der vielschichtige Begriff des „Verkehrsschutzes“ lässt demgegenüber besonders an die *überindividuellen* Schutzmomente denken, die *F. Bydliński*, Privatautonomie 159 ff (aber eben nur: unter anderem) hervorhebt.

⁷⁴⁾ Zum Stand der Lehre aus deutscher Sicht etwa *Singer*, Die Dogmatik der Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht, FS *Canaris* (2017) 425; für eine österreichische Perspektive s etwa *Kozioł*, Von der rechtsgeschäftlichen Bindung zur Vertrauenshaftung, in FS *Iro* (2013) 81 ff.

radigmatische Ausprägung der Lehre vom Rechtsschein) trotz fehlender rechtsgeschäftlicher Stellvertretungsbefugnis eine vertragliche Bindung erzeugen. Dass auch die aus § 871 Abs 1 ABGB folgende Anfechtbarkeit eines Vertrags eine der möglichen Folgen eines Rechtsscheins ist, wird gleich im Folgenden näher zu begründen sein.

Die Voraussetzungen für den Grundtatbestand einer Rechtsscheinverantwortung sind anerkanntermaßen: (1) Ein zur Vertrauenserweckung geeigneter Tatbestand (Rechtsschein), (2) die Zurechenbarkeit des Rechtsscheins zur durch die Rechtsfolge Belasteten, (3) eine unbelastete Sphäre des auf den Rechtsschein Vertrauenden.⁷⁵⁾ Wie bei grundlegenden privatrechtlichen Kategorien zu erwarten ist, bestehen im Detail zahlreiche Meinungsverschiedenheiten über die Terminologie, die Struktur und die Ergebnisse der Rechtsscheinzurechnung. Die größten Kontroversen, von denen ein wiederholter Schlagabtausch zwischen *Canaris* und *F. Bydlinski*⁷⁶⁾ Bekanntheit erlangt hat, drehen sich allerdings vorrangig um die Rechtfertigung einer *positiven Bindung* oder zumindest Erfüllungshaftung der Rechtsscheinauslöserin⁷⁷⁾ und ihr genaues wertungsmäßiges Verhältnis zu einer gewöhnlichen, nicht bloß auf „Schein“ beruhenden privatautonomen Bindung.

Aus österreichischer Perspektive sind positive Bindungen in einem weiteren Umfang rechtfertigbar als nach deutschem Recht und den hierzu herrschenden Ansichten.⁷⁸⁾ Zu diesen positiven Bindungen des österreichischen Rechts gehört auch ein zentrales, von der Veranlassung unabhängiges Phänomen des Irrtumsrechts selbst. Das Gesetz trifft ja iS der „Vertrauenstheorie“ die Entscheidung, den *Irrenden* nicht bloß vorläufig, sondern sogar endgültig an den irrumsbehafteten Vertrag zu binden, sofern eben *nicht* die Voraussetzungen des § 871 Abs 1 ABGB vorliegen. Diese Bindung beruht darauf, dass die Anfechtungsgegnerin auf den Inhalt der fehlerhaften Erklärung des Irrenden vertrauen darf, sofern die Voraussetzungen für eine Irrtumsanfechtung nicht vorliegen.⁷⁹⁾ Wie sonstige Rechtsscheinzurechnungen beruht die Zumutung dieses Nachteils auf einem Tatbestand, der nicht als rechtsgeschäftliche Erklärung gemeint war, der dem Irrenden jedoch zurechenbar ist und der wegen der – mangels Vorliegen der Voraussetzungen des § 871 Abs 1 ABGB – unbelasteten Sphäre der Anfechtungsgegnerin wie eine Erklärung behandelt wird.

Auf diesen und andere Fälle einer positiven Bindung muss hier allerdings nicht wesentlich näher eingegangen werden, denn eine Irrtumsveranlassung iSd § 871 Abs 1 Fall 1 ABGB führt nicht zu einer vertraglichen Erfüllungspflicht der Rechtsscheinauslöserin, sondern ermöglicht nur ihrem Geschäftspartner, sich vom *unerwünschten Vertrag zu lösen*. Für die Zwecke des Veranlassungstatbestands ist es daher lediglich bedeutsam zu zeigen, dass auch die *Aufhebung* eines Vertrags eine der relevanten Folgen einer Rechtsscheinzurechnung sein kann.

Man könnte hiergegen einwenden, dass der Rechtsscheinempfänger bei einer Vertragsaufhebung nicht so behandelt wird, als wäre die scheinbare Rechtslage – regelmäßig ein rechtsge-

⁷⁵⁾ Siehe etwa *Neuner*, Allgemeiner Teil¹² § 10 Rz 83; *Riss*, JBl 2007, 167 ff.

⁷⁶⁾ Eine hilfreiche Rekapitulation findet sich bei *Koziol* in FS Iro 83 ff; *ders*, Freiwillige Selbstverpflichtung von Banken gegenüber der Öffentlichkeit, ÖBA 2013, 91 (93 ff).

⁷⁷⁾ Siehe *F. Bydlinski*, Privatautonomie 155 ff; *Canaris*, Vertrauenshaftung, passim; *ders* in FS 50 Jahre BGH 129 ff (s aber dort 171 ff); *Singer*, Selbstbestimmung und Verkehrsschutz im Recht der Willenserklärungen (1995) 58 ff, 128 ff; *Lobinger*, Rechtsgeschäftliche Verpflichtung und autonome Bindung (1999) 87 ff; *De la Durantaye*, Erklärung und Wille (2020) 23 ff, 119 ff, die alle vorrangig diesem Phänomen nachgehen. Zur Abgrenzung *Canaris*, Vertrauenshaftung 5 f.

⁷⁸⁾ Siehe allgemein *F. Bydlinski*, System 150 ff; *Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I⁵ Rz 459.

⁷⁹⁾ Siehe besonders *F. Bydlinski*, Privatautonomie 155 ff.

schäftlicher Bindungswille mit bestimmtem Inhalt – vorhanden,⁸⁰⁾ wie etwa der Fall wäre, wenn ein Vertrag iS der von einer Scheinvertreterin zugesicherten Funktionsfähigkeit eines Kraftfahrzeugs zu Stande kommt. Vielmehr soll der Geschäftspartner durch die Eröffnung der Irrtumsanfechtung so behandelt werden, als hätte er *nicht* auf die irreführenden Äußerungen vertraut, wäre also etwa im Kraftfahrzeugsverkaufsfall *nicht* von der Funktionsfähigkeit des Kraftfahrzeugs ausgegangen. Man könnte daher als Einwand gegen die hier vorgeschlagene Einordnung des Veranlassungstatbestands zusammenfassen, er beruhe nicht auf einem Rechtsschein, sondern bestenfalls einem Schutz des negativen Interesses.

Soweit dieser Einwand nicht ohnehin rein terminologisch ist (weil er Rechtsschein begrifflich mit positivem Vertrauensschutz gleichsetzt), beruht er allerdings auf einem zu engen Verständnis von rechtlich relevanten Geschäftsinhalten. Denn als Inhalt eines geschaffenen Scheins und schutzwürdigen Vertrauens kommt nicht nur ein positives Erfüllungsprogramm in Betracht, sondern – wenn es dem Erklärungsempfänger berechtigterweise hierauf ankommt – auch und zugleich Rahmenbedingungen wie die *Abwesenheit* bestimmter Tatsachen. Das zeigt sich dann am klarsten, wenn positiver Vertragsinhalt – wie insbesondere die „Sollbeschaffenheit“ von Leistungen – und rechtlich relevanter Geschäftsinhalt auseinanderfallen.⁸¹⁾ Das ist etwa in dem Fall des § 873 ABGB offensichtlich, in dem jemand bestimmte persönliche Eigenschaften bei seiner Vertragspartnerin nicht wünscht, etwa sensible Werkleistungen in einem Pflegeheim nicht durch einschlägig vorbestrafte Personen durchführen lassen möchte. In manchen Irrtumsfällen bildet der Irrende also nur Vertrauen darauf, dass der Geschäftsabschluss – im hier untersuchten Bereich der Irrtumsveranlassung – nicht auf Fehlinformationen zu geschäftserheblichen Tatsachen beruht.⁸²⁾ Diese Art von Vertrauen ist aber auch im Hinblick auf zentrale Geschäftspunkte wie den Leistungsinhalt denkbar, auch wenn der Irrende über diese regelmäßig *zusätzlich* positives Vertrauen bildet. Es ist nämlich möglich, (nur) das Vertrauen zu schützen, bei Abwesenheit bestimmter Bedingungen *von rechtsgeschäftlicher Bindung frei zu sein*.

Dass der Irrende im Hinblick auf die Leistung in aller Regel gleichzeitig auf einen positiven Vertragsinhalt und die Herstellung des damit verbundenen wirtschaftlichen Zwecks vertrauen wird, schadet insofern nicht. Denn die Rechtsordnung mag sich mit guten Gründen dafür entscheiden, dass nur das negative, aber nicht das positive Vertrauen der Auslöserin des Scheins

⁸⁰⁾ Vgl die enge Verwendung bei *Canaris*, Vertrauenshaftung 9: Man spreche dann von „Rechtsscheinhaftung“, wenn die „Rechtsordnung einen ‚an sich‘ nicht gegebenen Anspruch deshalb gewährt, weil der Schein seines Bestehens entstanden war“.

⁸¹⁾ Zu diesem Problemkreis nun weiterführend *Vonkilch/Walch, Klang*³ § 871 Rz 54 ff, die terminologisch zwischen (positivem) „Vertragsinhalt“ und dem irrumsrechtlich ebenfalls relevanten „Geschäftsgegenstand“ unterscheiden.

⁸²⁾ Man könnte einwenden, dass diese „negativen“ Geschäftsinhalte nur „Fakten“ seien, die keine „rechtliche Geltung“ haben; von einem Rechtsschein könne man aber nur beim Schein über „Rechtstatsachen“ sprechen (vgl *Canaris*, Ansprüche wegen „positiver Vertragsverletzung“ und „Schutzwirkung für Dritte“ bei nichtigen Verträgen, JZ 1965, 475 (476); *ders*, Vertrauenshaftung 496 f; vgl auch *Vonkilch/Walch, Klang*³ § 871 Rz 142: Aufklärung als bloß „faktische Handlung“). Damit würde man allerdings zu viel aus einer scharfen terminologischen Trennung schließen, denn der Rechtsscheinlehre iwS kann es sinnvollerweise nicht um eine vertragliche, sondern eine sehr viel weitere „Geltung“ von Kommunikationshandlungen im rechtsgeschäftlichen Verkehr gehen, über deren Bewertung als rechtserheblicher Schein die Rechtsordnung eben erst entscheidet. Siehe zum Gesamtproblem weiterführend *Köndgen*, Selbstbindung ohne Vertrag (1981) 156 ff; *Ackermann*, Der Schutz des negativen Interesses (2007) 166 ff; vgl auch die Diskussion zu einzelnen Fragen wie den Informationspflichten (*A. Reich-Rohrwig*, Aufklärungspflichten 173 f, 204 ff) und der Dritthaftung (*Karner*, Haftung für Rat und Auskunft zwischen Vertrag und Delikt, in FS Koziol [2010] 711 ff).

ausreichend zurechenbar ist; diesen Zusammenhang kann man aufgrund der Fälle zur „culpa in contrahendo“ wohl schwerlich bestreiten. Dass es beide Male um kommunikative Selbstbindung der so Belasteten geht, ist die entscheidende Gemeinsamkeit zwischen den Fällen positiver Bindung und dem sogenannten „negativen Vertrauensschutz“ und eine wohl zu wenig beachtete zentrale Erkenntnis der tiefgehenden Untersuchung *Ackermanns*.⁸³⁾ Insofern kann man aber auch von einem „negativen Schein“ sprechen, der den positiven Rechtsschein ergänzt.

Von dieser Grundlage ist es nur ein kleiner Schritt zur Erklärung, warum die Veranlassung eines negativen Scheins gerade das Anfechtungsrecht des Irrenden nach sich zieht. Die zweifellos am ausführlichsten diskutierte Konsequenz des „negativen Vertrauens“ ist der Ersatz des *Vertrauensinteresses* oder Vertrauensschadens,⁸⁴⁾ der allerdings im ABGB grundsätzlich vom Verschulden abhängig ist. Nach in Österreich herrschender Auffassung ist im Rahmen dieser Verschuldenshaftung auch die Auflösung des Vertrags im Wege der Naturalrestitution zulässig.⁸⁵⁾ Der Sinngehalt des Veranlassungstatbestandes in § 871 Abs 1 ABGB im Verhältnis zu dieser Vertragsauflösung besteht darin, dass bei schwächeren Zurechnungsgründen als Verschulden, wie sie bei der bloßen Veranlassung eines Irrtums bestehen, *lediglich* diese typischerweise weniger belastende Rechtsfolge eingreift.⁸⁶⁾ Die Beständigkeit eines Vertrags bedeutet in aller Regel nur eine Aufstockung des Vermögens der Parteien (Kooperationsgewinn), der durch die Rechtsordnung nur schwachen Schutz erfährt.⁸⁷⁾ Ähnlich wie bei Unterlassungs- und Beseitigungsansprüchen wird durch § 871 Abs 1 Fall 1 ABGB also eine gegenüber Schadenersatzansprüchen minder belastende Folge auf schwächere Zurechnungsgründe gestützt.

Der gleiche Gedanke liegt in typisierter Form wohl auch den Fällen der *Verwirkung* zugrunde, die die österreichische Lehre auf ausdrücklich geregelte Tatbestände (wie § 418 Satz 3, § 1488 ABGB) beschränkt.⁸⁸⁾ Um die Legitimität einer Rechtsfortbildung muss man sich im hier interessierenden Zusammenhang jedoch nicht sorgen, da § 871 Abs 1 Fall 1 ABGB eben ohnedies eine klare gesetzliche Basis für die Vertragsanfechtung herstellt und der vorliegende Beitrag nur an ihrer angemessenen Konkretisierung interessiert ist.

Zusammengefasst geht es bei der Irrtumsveranlassung, die in der ersten Alternative des § 871 Abs 1 ABGB die mangelnde Schutzwürdigkeit der Anfechtungsgegnerin begründet, um einen

⁸³⁾ Siehe *Ackermann*, Schutz des negativen Interesses 1 f, 138 ff *Koziol* in FS Iro 81 f, stellt die „vertrauensrechtliche Erfüllungshaftung“, die Haftung auf den Erfüllungsschaden und die Haftung auf den Vertrauensschaden als Kette mit Übergangsbereichen dar.

⁸⁴⁾ Siehe etwa *Singer*, Selbstbestimmung 91 ff; *Ackermann*, Schutz des negativen Interesses, insb 156 ff, 166 ff, zum österreichischen Recht nun ausführlich *Kraus*, Der negative Vertrauensschutz (2021) 19 ff (mit impliziter Einschränkung auf Schadenersatz). Der Schwerpunkt der deutschsprachigen Diskussion beim Vertrauensschaden liegt sicherlich auch am System des BGB, das keine positive Bindung des Irrenden, sondern eben nur den Ersatz des Vertrauensschadens vorsieht (§ 122 BGB), damit aber auch die Relevanz der Lösung vom Vertrag schmälert.

⁸⁵⁾ Siehe etwa *Koziol*, Haftpflichtrecht II³ A 2 Rz 296; *Pletzer*, Aufklärungspflichtverletzung und Vertragsaufhebung, JBl 2002, 549 ff; *Rummel* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 874 Rz 4; *Sommer*, Anlegerschaden und Marktrisiko (2018) Rz 1/8 ff; aus der Rsp 8 Ob 123/05 d EvBl 2006/109 = ÖBA 2006, 682; 1 Ob 208/17 w VbR 2018, 117 (*Fichtinger*).

⁸⁶⁾ IdS auch *Ackermann*, Schutz des negativen Interesses 219 f, unter Verweis auf die „*rescission*“ im common law als Sanktion einer „*misrepresentation*“.

⁸⁷⁾ Das betont *Lobinger*, Rechtsgeschäftliche Verpflichtung 1 ff, der von „Vermögensaufstockung“ spricht. Siehe auch *Koziol* in FS Iro 93 f.

⁸⁸⁾ Siehe etwa *P. Bydlinski*, Allgemeiner Teil⁹ Rz 3/48.

sowohl den positiven Bindungsfällen als auch dem Vertrauensschadenersatz verwandten rechtsgeschäftlichen Tatbestand, der daher auch insgesamt in eine angemessen weit verstandene Rechtsscheinlehre einzuordnen ist. Da bereits die Bindung des Irrenden selbst zu den Rechtsscheinfällen – nämlich jenen positiver Bindung – gehört, besteht in Fällen irrtumsrechtlicher Veranlassung sogar ein *doppelter Rechtsschein*: Einerseits der positive, durch den Irrenden selbst bei der Anfechtungsgegnerin ausgelöste, wonach der Inhalt der irrtumsbehafteten Vereinbarung bindend ist, einmal der durch die Anfechtungsgegnerin ausgelöste, wonach die Bindung nicht mit gravierenden Fehlinformationen des Betroffenen verbunden ist.

E. Eingrenzung der relevanten Risiken als Ertrag der Rechtsscheinlehre

Die Erklärung des § 871 Abs 1 Fall 1 ABGB als Rechtsscheinverantwortung hat einen unmittelbaren praktischen Wert: Sie kann zur genaueren Abgrenzung der Risiken beitragen, die unter die erste Alternative fallen. Da Rechtsscheintatbestände auf *fehlgeleiteter Kommunikation* beziehungsweise der *Teilnahme am rechtsgeschäftlichen Verkehr*⁸⁹⁾ beruhen, müssen Sachverhalte aus dem Veranlassungstatbestand ausgeschlossen werden, die auch der Irrende nicht als an ihn gerichtete Kommunikation verstehen durfte. Deswegen handelt es sich nicht um Irrtumsveranlassung, wenn jemand irreführende Informationen bei geselligem Beisammensein Dritten gegenüber äußert und diese die Information zufällig an den späteren Vertragspartner weitergeben.⁹⁰⁾ Auch wenn jemand ohne jede Mitteilungsabsicht seine Terrasse streicht und bei einem späteren Käufer den Eindruck erweckt, sie sei neu, oder wenn jemand das Baujahr einer Heutrocknungsanlage unbewusst überklebt,⁹¹⁾ ist diese Aktivität selbst nicht unter den Veranlassungstatbestand zu bringen. Selbstverständlich könnte allerdings eine spätere Erklärung auf diese faktischen Tätigkeiten Bezug nehmen, indem sie etwa behauptet, dass die verkaufte Sache während der Inhaberschaft des Anfechtungsgegners nicht verändert wurde.

Die meisten Fälle liegen freilich nicht ganz so einfach, weil die aktive *Teilnahme am Geschäftsverkehr*⁹²⁾ und auf ein konkretes Geschäft bezogene, deklarative *Wissenserklärungen* regelmäßig Anlass zu Vertrauen geben.⁹³⁾ *Pisko*⁹⁴⁾ hatte daher auch Recht, dass es nicht erforderlich ist, eine bestimmte ausdrückliche oder schlüssige *Willenserklärung* als Quelle der Irrtumsveranlassung zu identifizieren, die noch dazu den Klarheitsmaßstab des § 863 ABGB erfüllen

⁸⁹⁾ *Canaris* in FS 50 Jahre BGH I 196 f; *Neuner*, Allgemeiner Teil¹¹ § 32 Rz 20 spricht im Zusammenhang mit rechtsgeschäftlicher Bindung von „Partizipationswille“, um das Partizipieren mit „Geltungswillen“ hervorzuheben. Grundsätzlich wird damit ein ähnlicher Gedanke ausgedrückt, aber es soll dabei wohl – wie in Deutschland üblich – dem Umstand zentrale Bedeutung zukommen, dass gerade die Geltung einer *Willenserklärung* beabsichtigt ist. Siehe zum diesem Beitrag zugrunde liegenden, weiteren Verständnis von rechtsgeschäftlichem Verhalten sogleich im Haupttext.

⁹⁰⁾ Solche Fälle schließt *Canaris*, Vertrauenshaftung 443, überzeugend von den für positive Bindung relevanten Veranlassungen aus.

⁹¹⁾ So der Sachverhalt in OGH 2 Ob 78/15 g JBl 2016, 256 = *ecolex* 2016, 295, wo es allerdings auch um eine listige Irreführung ging. Für § 870 ABGB dürfte es gerade nicht auf Erklärungsverhalten ankommen. Daher ist auch die begrifflich schwierige Frage wenig entscheidend, ob ein gewöhnliches Angebot Betrugsfreiheit kommuniziert (vgl den Verkauf eines Kfz mit übermaltem Rost in 5 Ob 128/73 SZ 46/84 = *EvBl* 1974/182, Veranlassung bejaht).

⁹²⁾ Siehe für die Vertrauenshaftung *Canaris*, Vertrauenshaftung 443.

⁹³⁾ Zu Geltungsanspruch und Zurechnung von deklarativen Erklärungen s näher *Köndgen*, Selbstbindung 156 ff, mit soziologischer Theorie; *Ackermann*, Schutz des negativen Interesses 166 ff, mit vorwiegend ökonomischer Analyse der rechtlichen Relevanz von (normativen) Erwartungen.

⁹⁴⁾ Gewährleistung² 82.

müsste. Es reicht eben schon eine *Wissenserklärung* aus. Daher ist der Anwendungsbereich des Veranlassungstatbestands im Kraftfahrzeugverkaufsfall der Einleitung eröffnet, in dem der Verkäufer auf die gültige Prüflakette hinweist. Kommunikativ ist selbst ein Verhalten, das wirklich oder scheinbar Gemeintes nur *impliziert*. Wer, nach dem Baujahr gefragt, das Modelljahr eines Kraftfahrzeugs betont,⁹⁵⁾ impliziert etwa, dass die beiden Jahrgänge gleich sind. Ganz grundlegende (wenn auch sehr beschränkte) Implikaturen macht sich selbst diejenige zunutze, die ihre Leistung auf eine Weise anbietet, die die Einhaltung der gewöhnlichen Standards vermuten lässt. Wer etwa ein Haus ohne Erklärung der ungewöhnlichen Bauweise verkauft,⁹⁶⁾ kann daher in die Irre geführt haben, da in diesen Fällen selbst das auf bestimmte Kommunikationen folgende Schweigen als Aussage deutbar wird, dass alle relevanten Informationen gegeben wurden. Das ist aber nur deswegen der Fall, weil positive geschäftliche Vorkommunikation einen Eindruck geschaffen hat, der nicht unkorrigiert stehen bleiben darf. Wer hingegen eine Leistung bloß kommentarlos *entgegennimmt*, kann gewöhnlich nur am Auffallenstatbestand gemessen werden, muss also sorgfaltswidrig etwas verschwiegen haben. So etwa die Kunstsammlerin im Gemäldeverkaufsfall, die ein echtes Bild als Kopie kauft, ohne dass der Verkäufer über die Authentizität des Werks Bescheid weiß. Am Veranlassungstatbestand wäre diese Käuferin nur zu messen, wenn sie durch ihre Erklärungen fälschlich impliziert hatte, dass sie keine Kunstkennerin sei, oder dass sie nicht einmal mit der Möglichkeit eines Originals rechne. Das ist bei dem mehrdeutigen Gebot eines niedrigen Preises aber nicht der Fall.

Wenn die Gefahr der Verwendung bestimmter Ausdrucksmittel im Kernbereich des § 871 Abs 1 Fall 1 ABGB steht, ist die Ausdehnung der Bestimmung auf andere Risiken deswegen noch nicht ausgeschlossen. Sie sollte aber auf einer überzeugenden Begründung beruhen. Ein Beispiel für eine sicherlich zulässige Fortbildung ist die Zurechnung des nicht durch die Anfechtungsgegnerin selbst, sondern durch *Verhandlungsgehilfinnen* veranlassten Rechtsscheins. Hierbei fällt die bei der Gehilfenzurechnung stets maßgebliche Schöpfung eines Arbeitsteilungsrisikos gegen die Anfechtungsgegnerin in die Waagschale.⁹⁷⁾

Ferner dürfte die Wahl einer *unsicheren Erklärungsmethode* erfasst sein, die für entstehende Irrtümer des anderen verantwortlich macht. Dabei ist allerdings daran zu erinnern, dass es bei der Auslegung des Veranlassungsbegriffs nicht um die – grundsätzlich zu bejahende – Frage geht, ob der Vertrag iS einer durch das Kommunikationsmedium erstellten Erklärung zu Stande kommt (positiver Vertrauensschutz),⁹⁸⁾ sondern um die irrturnsrechtliche Schutzunwürdigkeit der Person, die die entstellende Kommunikationsmethode gewählt hat und gegen die eine Anfechtung des an sich Gebundenen daher erfolgreich sein soll (negativer Vertrauensschutz). Diese Fragen dürften nicht immer ausreichend getrennt werden.

*Pfersche*⁹⁹⁾ nennt als Beispiel für ein unsicheres Kommunikationsmittel Telegraphieren. Heute wird man wohl eher an einfachen, aber störungsanfälligen E-Mailverkehr denken. Gegen die Einbeziehung solcher Risiken könnte man allerdings einwenden, dass nach jüngster Recht-

⁹⁵⁾ 7 Ob 124/66 EvBl 1966/492.

⁹⁶⁾ 3 Ob 220/55 SZ 28/103 (Hotelkauf).

⁹⁷⁾ Siehe zum Problem näher *Iro*, JBl 1982, 470 und 510 (514 ff), der für einen eigenständigen Gehilfenbegriff für das Irrturnsrecht eintritt; aus der jüngeren Rsp s 6 Ob 24/10 p (Anlageberatung). Es ist aber daneben auch möglich, dass auch der Gehilfeneinsatz selbst nur auf einer Rechtsscheingrundlage besteht; dann stellt sich als Vorfrage die Frage einer Zurechnung von Anscheinseingehilfinnen; vgl 4 Ob 41/19 m ÖBA 2019, 920 (*P. Bydlinski*).

⁹⁸⁾ Darauf liegt der Schwerpunkt bei *Geroldinger*, JBl 2012, 94 ff.

⁹⁹⁾ Irrturnslehre 164.

Wann gilt ein Irrtum als „durch den anderen veranlasst“ iSd § 871 Abs 1 ABGB? 41

sprechung nicht einmal die Beauftragung eines menschlichen *Boten* für die Veranlassung eines Irrtums hinreichen soll, sofern dieser nicht schon als (Schein)Verhandlungshelfer zurechenbar ist.¹⁰⁰⁾ Das ist aber wohl nicht gänzlich überzeugend, da es sich beim Boten wohl um eine noch störungsanfälligeren Kommunikationsmethode als andere handelt. Somit sollte der Anfechtungsgegnerin aber doch zumindest die *Auswahl* des Boten irrtumsrechtlich zugerechnet werden, wenn man die Wahl des Kommunikationsmittels allgemein als Veranlassung einordnet.¹⁰¹⁾

Mit Blick auf das arbeitsteilige Wirtschaftsleben ist besonders zu betonen, dass auch die *Weitergabe* von Informationen anderer, wie eines Gutachtens über das zu verkaufende Kraftfahrzeug oder ein Wertpapierprospekt, grundsätzlich in den Anwendungsbereich des Veranlassungstatbestands fällt. Die direkt und ausschließlich durch unabhängige Dritte vermittelte Information wird hingegen nur relevant, wenn die Anfechtungsgegnerin von der Irreführung hätte wissen müssen (§ 875 ABGB). Auch bei Interpretation dieser Bestimmung kann die Rechtsscheinhese aber wohl zusätzliche Klarheit schaffen. Sie legt nahe, dass es § 875 ABGB – insofern mit *Geroldinger*¹⁰²⁾ – nicht lediglich darum geht, die Geltung der 2. Alternative des § 871 Abs 1 ABGB (Auffallenstatbestand) bei der Irreführung durch einen Dritten zu wiederholen, sondern auch darum, den *Veranlassungstatbestand für solche Fälle zu konkretisieren*. Bei der hier vertretenen Sichtweise lautet die durch § 875 ABGB geregelte Wertungsfrage, wann der in einer Verhandlungssituation primär von einem Dritten verursachte Schein auch der Anfechtungsgegnerin zuzurechnen ist. Das kann unter gewissen Umständen schon bei sorgfaltswidriger Unkenntnis des Rechtsscheins selbst, und nicht erst des Irrtums, der Fall sein.¹⁰³⁾

Diese Grundsätze gelten grundsätzlich auch für *Vertragsketten* im Warenverkehr, bei denen Informationen vielfach von der Händlerin an den Endabnehmer weitergegeben werden (dann Veranlassungstatbestand in § 871 Abs 1 ABGB), in anderen aber direkt von der Herstellerin stammen (dann Zurechnungsmaß des § 875 ABGB).¹⁰⁴⁾ Wenn es auch bei der direkten Ausgabe von Informationen durch die Erzeugerin sachgerecht erscheinen sollte, die Anfechtung gegen die Händlerin wegen Veranlassung stets zuzulassen, so ist dies nur aus der allgemeineren Wertung zu erklären, dass die Händlerin auch Aufgaben der Erzeugerin wahrnimmt und der Endabnehmer durch die Arbeitsteilung in keiner Weise schlechter stehen sollte.¹⁰⁵⁾

Für die Veranlassungsalternative des § 871 Abs 1 Fall 1 ABGB kommt es also zusammengefasst darauf an, dass die Anfechtungsgegnerin *gerade das Risiko einer fehlerhaften Kommuni-*

¹⁰⁰⁾ Siehe zuletzt 4 Ob 41/19m ÖBA 2019, 920 (*P. Bydliński*).

¹⁰¹⁾ Vgl *Geroldinger*, JBl 2012, 104 (mit Schwerpunkt auf positivem Vertrauensschutz).

¹⁰²⁾ So *Geroldinger*, JBl 2012, 33 ff, insb 37 f. Nach *Geroldinger* muss sich das sorgfaltswidrige Unwissen der Anfechtungsgegnerin für die Zurechnung des Irrtums nach § 875 ABGB nicht auf den Irrtum des Vertragspartners, sondern auf die relevante *Irreführungshandlung* (Veranlassung, List oder Drohung) *des Dritten* beziehen. Diese Kernthese lässt sich, wie im Haupttext angesprochen, durch die hier erörterte Einordnung der Veranlassung als Rechtsscheinverursachung stützen (bezüglich der Drohung wären zusätzliche Erwägungen erforderlich). Die Rechtsscheinhese kann auch helfen, den für eine solche Drittzurechnung relevanten Schutzzweck und Sorgfaltsmaßstab („*offenbar wissen musste*“ in § 875 ABGB) näher zu bestimmen (zu jenem *Geroldinger*, JBl 2012, 39 f: Evidenz).

¹⁰³⁾ Siehe auch unten FN 122 zu § 922 ABGB.

¹⁰⁴⁾ Siehe grundsätzlich *Koziol*, Warenverkehr Rz 236 ff, allerdings auch mit Vorschlag einer Gleichschaltung aus allgemeinen Wertungen, dazu gleich im Folgenden. Zur praktischen Relevanz bei einem aktuellen Problem s näher *Riedler*, VW-Abgasskandal: Irrtum, List, Gewährleistung und Schadenersatz, ZVR 2020, 320 (321 ff).

¹⁰⁵⁾ Siehe eingehend und eine Gleichstellung befürwortend *Koziol*, Warenverkehr Rz 34 ff, 73 ff.

kation geschaffen hat. In allen anderen Fällen ist es mangels vergleichbarer Gefahrenlage sachgerecht, dass sie den positiven Schutz ihres Vertrauens erst verliert, wenn ihr der Irrtum des Geschäftspartners sorgfaltswidrig nicht aufgefallen ist. In solchen Fällen ist daher nur die zweite Alternative des § 871 Abs 1 ABGB anwendbar.

Die hier vorgeschlagene Orientierung an der Rechtsscheinproblematik dürfte sich auch im Rechtsvergleich bedeutende Vorbilder finden: Das common law verlangt für eine Vertragsauflösung wegen Irrtums zumeist eine misrepresentation, die nicht notwendig sorgfaltswidrig sein muss und auch im Auslassen genauerer Information liegen kann.¹⁰⁶⁾ Die Principles of European Contract Law verlangen wohl daran angelehnt, dass „*the mistake was caused by information given by the other party*“ (Art 4:103). Diese Regeln geben – trotz ihrer eigenen Probleme, die hier nicht besprochen werden können – einen Hinweis, dass die schon durch die Stammfassung des § 871 ABGB angelegte Risikoabgrenzung in der hier vertretenen Interpretation überzeugend wäre.¹⁰⁷⁾

F. Eingrenzung des relevanten Maßstabs

Die Einordnung der Irrtumsveranlassung in die Rechtsscheinlehre erübrigt nicht die Frage nach dem anzuwendenden Verhaltensmaßstab (der „Verkehrswidrigkeit“). Jedoch ermöglicht sie, die Frage richtig zu stellen: Welche Mängel und Risiken – die noch nicht das Maß der Sorgfaltswidrigkeit erreichen müssen – müssen eine Informationshandlung belasten, um eine Veranlassung zu begründen? Die Einordnung der Irrtumsveranlassung in die Rechtsscheinlehre kann sodann auch für die Antwort auf diese Frage entscheidende systematische Hinweise geben. Für die besonders intensiv untersuchten Fälle einer Rechtsscheinverantwortung, die zur besonders folgenreichen *positiven Bindung* an einen Vertrag ohne Erklärungsbewusstsein führen, ist meist – aber nicht bei jeder Fallgruppe – zumindest ein *sorgfaltswidrig* verursachter Rechtsschein („Erklärungsfahrlässigkeit“) erforderlich.¹⁰⁸⁾ Das liegt an den schwerwiegenden Folgen der Bindung an einen unerwünschten Vertrag, der jeden beliebigen Inhalt haben kann. Wo es hingegen – wie bei der Irrtumsveranlassung – bloß um den Verlust einer Rechtsposition und des „Kooperationsgewinns“ geht, kann bereits die Grundlage eines *Risikoprinzips* genügen,¹⁰⁹⁾ was bedeutet, dass *Sorgfaltswidrigkeit und Verschulden für Irrtumsveranlassung jedenfalls nicht erforderlich sind*. Dafür kann man eine Parallele zum sachenrecht-

¹⁰⁶⁾ Siehe *Peel*, *Treitel on Contract*¹⁵ (2020) Rz 9–001 ff, 9–093 ff; überblicksmäßig auch zu weiteren Rechtsordnungen *Kramer*, *Der Irrtum beim Vertragsschluss* (1998) 52 ff.

¹⁰⁷⁾ Diese Ansicht dürften *Jansen/Zimmermann* teilen, wenn sie meinen, die Neuformulierung der Principles durch die Principles contractuels communs (PCC, Art 4:202 [1][a]: „*caused the mistake*“) und den Draft Common Frame of Reference (7:201 [b][i]), wie PCC; ebenso nun auch Art 47 Gemeinsames Kaufrecht) habe zu Unrecht auch nichtkommunikatives Verhalten einbezogen. Siehe *Jansen/Zimmermann*, *Vertragsschluss und Irrtum im europäischen Vertragsrecht*, AcP 210 (2010) 196 (238, 244 f). Für Erfassung jedes Tatbestands möglicherweise *F. Bydlinski* in FS Stoll 123 FN 20.

¹⁰⁸⁾ Grundlegend *Hübner*, *Zurechnung statt Fiktion einer Willenserklärung*, in FS Nipperdey I (1965) 373; *F. Bydlinski*, *Privatautonomie* 155 ff, zum heutigen Stand *Rummel* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 863 Rz 12; OGH 24. 2. 2009, 9 Ob 3/08 v (Phisching). Ob die Schaffung eines unnötigen Verwechslungsrisikos ohne Sorgfaltsverstoß ebenfalls ausreicht (so etwa 10 Ob 26/08 h wbl 2010, 88 – Mietvertrag mit Miteigentümer; s auch *F. Bydlinski*, *Erklärungsbewusstsein und Rechtsgeschäft*, JZ 1975, 1 [5]), muss hier nicht näher diskutiert werden, da jedenfalls eine relativ intensive Zurechnung erforderlich ist.

¹⁰⁹⁾ Im deutschen Irrtumsrecht genügt die Risikozurechnung sogar für eine Haftung auf das negative Interesse (§ 122 BGB), s *Singer*, *Selbstbestimmung* 189 ff (Gefahrenerhöhung- und Beherrschung als Grundlage der Haftung auf das negative Interesse in § 122 BGB). Zu den Fällen, in denen sogar positiver Vertrauensschutz denkbar ist, *Canaris*, *Vertrauenshaftung* 434 ff (Unterscheidung nach Fall-

lichen Rechtsscheinprinzip ziehen, bei dem es ebenfalls „lediglich“ um den Verlust einer bestimmten Sache geht.¹¹⁰⁾ Im wertungsmäßig grundlegenden Fall des Gutgläubenserwerbs schafft die (ehemalige) Eigentümerin den Schein der Rechtmäßigkeit einer Veräußerung durch Auswahl einer Vertrauensperson (§ 367 Fall 3 ABGB). Diesen Schein muss die (ehemalige) Eigentümerin ebenfalls nicht sorgfaltswidrig ausgelöst haben; vielmehr genügen *Risikoentscheidungen*, die ihr zurechenbar sind.¹¹¹⁾

Eine Zurechnung von Risikoentscheidungen unterscheidet sich von Sorgfaltswidrigkeit dadurch, dass sie kein *Verhaltensunrecht* verlangt: Die Rechtsordnung erklärt das Verhalten nicht für verboten und knüpft daran auch nicht die für Fehlverhalten typischen, auf Prävention und Verhinderung des genannten Verhaltens gerichteten Rechtsfolgen. Es handelt sich bei den für Veranlassung ausreichenden Mängeln daher nicht um die Verletzung einer Informationspflicht, die durch *Informationsansprüche* und eine Verschuldenshaftung auf Ersatz des negativen Interesses oder Auflösung des Vertrags sanktioniert wäre.

Im Ausschlussprinzip kann man also sagen, dass es um einen – mit Blick auf die Kommunikationsleitung – *sehr hohen Verhaltensstandard* geht, für das die Anfechtungsgegnerin das Risiko trägt. Dass die Rechtsordnung sich solcher Maßstäbe in einzelnen Bereichen bedient, dürfte nicht zu bestreiten sein.¹¹²⁾ Man denke nur an den Maßstab „*jede nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt*“, der gem § 9 Abs 2 EKHG über die Kraftfahrzeughaftung für unabwehrbare Ereignisse entscheidet.¹¹³⁾ Ein solches striktes Maß ist nicht nur im Recht der Gefährdungshaftung möglich,¹¹⁴⁾ sondern auch im Irrtumsrecht.¹¹⁵⁾

In Schlagworten, die allerdings mit großer Vorsicht zu behandeln sind, könnte man daher auf die höchste Informationsgenauigkeit abstellen, die mit Rücksicht auf die eigenen und fremden Erklärungen und Interessen hinsichtlich des Rechtsgeschäfts zu erwarten sind. Darüber hinaus muss man sich wie im Deliktsrecht vor überhöhten Erwartungen an eine aus der Prinzipienebene schöpfenden Konkretisierung des relevanten Verhaltensmaßstabs hüten. Eine Liste klarstellungsbedürftiger Mehrdeutigkeiten, ungewöhnlicher Sprachgebräuche oder quantitativer Unstimmigkeiten in jedem denkbaren Geschäftsfeld und Lebenssachverhalt ist sicherlich nicht zu erwarten. Deswegen ist es auch kein durchschlagender Einwand gegen die hier vertretene Ansicht, dass auch dieses höchste Informationsmaß selbst wieder konkretisiert werden

gruppen: Wissentlichkeit, drittgerichtete Rechtsgeschäfte, verstärkte Vertrauensgrundlage, Risiko arbeitsteiliger Organisationen).

¹¹⁰⁾ Vgl *Canaris*, Vertrauenshaftung 471 f und eingehend *Karner*, Mobiliarerwerb 153 ff Obwohl § 367 ABGB für die grundsätzliche Einordnung des Veranlassungstatbestands in § 871 Abs 1 ABGB wegen der verwandten Rechtsfolge wertvolle Hilfe bieten kann, sollen hier jedoch nicht bedeutsame Unterschiede auf Prinzipienebene geleugnet werden: Die Rechtsordnung bewertet den Verlust des – insolvenzfesten – Eigentums üblicherweise als gewichtiger als den Verlust vertraglicher Vorteilsaussichten (vgl etwa *Karner*, aaO 55 f, 62). Dies würde nahelegen, schwerwiegendere Belastungselemente bei der Eigentümerin zu fordern, wäre nicht der Schutz des Vertrauens Dritter in die Güterzuordnung (Sachenrecht) wiederum bedeutsamer als jenes in die Gültigkeit von Verträgen (Irrtumsrecht) (*Karner*, aaO 57 f).

¹¹¹⁾ Eingehend *Karner*, Mobiliarerwerb 233 ff und zu den konkret maßgeblichen Risiken 246 ff.

¹¹²⁾ *Pfaff* in *Pfaff/Randa/Strohal*, Gutachten 64 FN 192 konnte hingegen noch gegen eine Risikohaftung ins Treffen führen, dass das ABGB der „*culpa levissima*“ eine Absage erteilt hatte.

¹¹³⁾ Näher *Koziol/Apathy/Koch*, Österreichisches Haftpflichtrecht III³ (2014) A 2 Rz 75 ff.

¹¹⁴⁾ Zum Gedanken optimaler Sorgfaltsstandards in diesem Bereich s *Jansen*, Struktur 31 ff.

¹¹⁵⁾ Im Ergebnis kommt dem wohl der bei *Vonkilch*, ÖJZ 2010, 587 genannte Standard nahe (Auslösung einer Fehlvorstellung musste der Anfechtungsgegnerin ex ante völlig ausgeschlossen erscheinen).

muss. Dies hat – abgesehen vom strikteren Maßstab – so zu erfolgen, wie rechtsgeschäftliche Verhaltensmaßstäbe eben auch sonst konkretisiert werden.

Dabei kann man zwischen der Bedeutung der tatsächlich abgegebenen Erklärung einerseits und dem an das Erkennen der Fehlerhaftigkeit dieser Erklärung anzulegenden Maßstab andererseits unterscheiden. Für die Bedeutung selbst sind wie für alle Erklärungen die §§ 914 f ABGB heranzuziehen,¹¹⁶⁾ sodass es auf das Verständnis des redlichen Verkehrs ankommt. Der Maßstab, der an eine optimale Kommunikation zu anlegen ist, richtet sich zunächst ebenfalls nach dem Erklärungskontext: Dieser kann nämlich Anschluss darüber geben, welches Informationsziel die Parteien verfolgten und wie weit sie im Optimalfall hierfür gehen müssten. Auch ein optimaler Aufklärungsstandard umfasst etwa nicht solche Gegenstände, die später Irrende im konkreten Fall als uninteressant hingestellt hat. Das wird etwa in einem Fall deutlich, in dem der Käufer eines Hauses meinte zu wissen, dass die Häuser in diesem Ort alle schief seien, sodass er hierüber nicht weitersprechen wollte.¹¹⁷⁾ Überbordende Informationen liegen dann offenbar nicht im Interesse des Geschäftspartners, und in einem solchen Fall kann der Irrende sich nicht darüber beschweren, dass ihn die Anfechtungsgegnerin optimalerweise trotzdem über die Beschaffenheit belehrt hätte.

Regelmäßig wird man den relevanten Informationsbeschaffungsstandard aber nur unter Zuhilfenahme objektiver Gesichtspunkte konkretisieren können, die die Bedeutung der Informationen für gewöhnliche Parteien ausmessen. Anders als bei der Abgrenzung der Risiken, die überhaupt unter den Veranlassungstatbestand fallen,¹¹⁸⁾ ist bei der Konkretisierung des Maßstabs also durchaus auf ähnliche Kriterien zurückzugreifen, die auch für die Herausbildung und Gewichtung von Informationspflichten herausgearbeitet wurden. Es ist also auf das Informationsbedürfnis der Parteien, die Möglichkeit der Informationserlangung und bereits verfügbare Information, das Gewicht des betroffenen Interesses, die Gefahr eines Irrtums darüber nach den Umständen abzustellen.¹¹⁹⁾ Einzig die konkrete wirtschaftliche Zumutbarkeit der Informationserteilung nach den Interessen der Partei müsste für das Irrtumsrecht – anders als beim Sorgfaltsmaßstab der Informationspflicht – keine gewichtige Rolle spielen. Während nämlich Informationspflichten wirtschaftlich zumutbar und nicht überzogen sein sollten,¹²⁰⁾ ist dies für einen Standard, der einer bloßen Risikoverteilung dient, nicht im gleichen Maß erforderlich. Diese Unterscheidung sollte eine sachgerechte Ausdifferenzierung von haftungsrelevanten und bloß anfechtungsrelevanten Informationsmängeln ermöglichen. Allerdings ist nachdrücklich darauf hinzuweisen, dass diese Lösung von der konkreten Wirtschaftlichkeit nicht bedeutet, dass mehr Informationen stets förderlich sind. In vielen Fällen können zusätzliche Informationen lediglich Verwirrung stiften.¹²¹⁾

Nach den soeben angesprochenen Grundsätzen ist es nicht haltbar, wenn die Irrtumsveranlassung in manchen Fällen scheinbar ganz ohne Möglichkeit einer besseren Information bejaht wird. Zwar ist der Verweis auf den Prüfbericht durch einen Laien im scheinbar einfachen

¹¹⁶⁾ Zur Anwendbarkeit der §§ 914 f ABGB auf Wissenserklärungen s F. Bydlinski, Willens- und Wissenserklärungen im Arbeitsrecht, ZAS 1976, 83 ff, 126 ff (84); Vonkilch in Klang, ABGB³ (2011) § 914 ABGB Rz 73.

¹¹⁷⁾ OGH 7 Ob 552/84.

¹¹⁸⁾ Siehe dazu oben III.E.

¹¹⁹⁾ Diese Kriterien orientierten sich an jenen zur Informationspflicht bei Koziol, Haftpflichtrecht II³ A 2 Rz 276. Eingehend nun auch Vonkilch/Walch in Klang³ § 871 Rz 140 ff.

¹²⁰⁾ So F. Bydlinski, Über listiges Schweigen beim Vertragsschluß, JBl 1980, 393 (395).

¹²¹⁾ Vergleiche die Kritik von Ben-Shahar/Schneider, More Than You Wanted to Know (2014), insb 175 f, die wohl unabhängig von der Rechtsordnung einen berechtigten Kern hat.

Beispiel des Kraftfahrzeugmangels als Kommunikationshandlung am Veranlassungstatbestand zu messen, fällt also in dessen *Anwendungsbereich*, er bleibt aber nicht hinter dem geforderten Aufklärungsmaßstab zurück. Die Weitergabe der Meinung eines Experten allein kann noch nicht als verkehrswidrig angesehen werden, weil sonst geradezu jeder Eigenschaftsirrturn zur Anfechtung berechtigen würde. Erst wenn sich die Verkäuferin im Graubereich der Informationsmöglichkeiten auf der weniger sicheren Seite bewegt und zusätzliches Vertrauen in Anspruch nimmt (etwa unabhängiges Hervorheben der Fahrtauglichkeit des Kraftfahrzeugs), kann man von einer „Veranlassung“ sprechen. In den meisten Sachverhalten, in denen Veranlassung bejaht wurde, wird solches Vertrauen in Anspruch genommen, weil auf Akteurinnen im Geschäftsleben ein erheblicher Anreiz wirkt, ihre Leistung als akzeptabel darzustellen. Ein Großteil der Rechtsprechung zur Veranlassung trifft daher im Ergebnis das rechte Maß.

In Mehrpersonenverhältnissen ist der relevante Informationsmaßstab grundsätzlich für jede Beteiligte einzeln zu beurteilen. *Vertragsketten* bieten wieder ein anschauliches Beispiel: So wird man für den Grundmaßstab jedenfalls verlangen müssen, dass die Verkäuferin die ihr zugänglichen Informationen unverfälscht weitergegeben hat. Auch in diesem Fall ist zu berücksichtigen, dass es für die Veranlassung nicht auf eine Pflichtverletzung, sondern die Nichterfüllung höchstmöglicher Sorgfalt geht. Wegen der engen Beziehung zwischen Herstellerin und Verkäuferin können daher wohl auch unterlassene Rückfragen bei Unklarheiten eine Irrtumsveranlassung begründen. Zumindest im Ergebnis hat die Händlerin daher regelmäßig auch die gesamten Informationsmöglichkeiten der Erzeugerin selbst zu vertreten, die hinsichtlich der Eigenschaften des Produkts bestehen. Wenn die Informationen direkt von der Herstellerin an den Endabnehmer gehen, so ist der Veranlassungstatbestand grundsätzlich nicht anwendbar, was allerdings – wie in anderen Fällen – wertungsmäßig bedenklich erscheinen kann.¹²²⁾

Zusammengefasst ist also auf die höchste Informationsgenauigkeit abzustellen, die mit Rücksicht auf die eigenen und fremden Erklärungen und Interessen hinsichtlich des Rechtsgeschäfts zu erwarten sind, wobei es vorrangig auf Parteiwillen und rechtsgeschäftliche Situation ankommt. Mangels ausreichender Bestimmung durch die konkrete Geschäftssituation ist der Veranlassungsgrad nach dem Informationsbedürfnis der Parteien, der Möglichkeit der Informationserlangung und bereits verfügbarer Information, dem Gewicht des betroffenen Interesses und der Gefahr eines Irrtums darüber nach den Umständen zu beurteilen.

IV. Veranlassung und Mitverantwortung

Bislang wurde die Beziehung der Veranlassung zur *Mitverantwortung des Irrenden* aus der Untersuchung ausgeklammert, weil sie eigene, schwierige Probleme aufwirft. Es ist nämlich

¹²²⁾ Ergänzend kann man jedenfalls die Wertung des § 922 ABGB heranziehen (so schon *Riedler*, ZVR 2020, 322 f). Dadurch erfolgt eine Modifikation der Risikoordnung zur Händlerin als Anfechtungsgegnerin dahingehend, dass ihr nicht der konkrete Irrtum auffallen musste (wie in § 871 Abs 1 Fall 2 ABGB), sondern die sorgfaltswidrige Unkenntnis der Werbung oder sonstigen Aussage als solcher genügt (wie *Geroldinger* für § 875 ABGB insgesamt vorschlägt: JBl 2012, 37 f). Dies ist jedenfalls die auf Rechtsscheinbasis für § 922 ABGB begründbare Regelung, s näher *Riss*, Die Haftung des Veräußerers für öffentliche Äußerungen Dritter, JBl 2007, 156 (167 ff). Eine noch weitergehende Zurechnung der Erzeugerin zur Händlerin ist erwägenswert, aber davon abhängig, ob man die Schutztenndenz des österreichischen Rechts gegenüber der in Lieferketten stattfindenden Arbeitsteilung mit Geschäftsbesorgungselementen direkt auf die Irrtumsanfechtung zur Anwendung bringen kann. Siehe zur Wertung als solcher und konkret befürwortend *Koziol*, Warenverkehr Rz 34 ff, 73 ff, 243 f.

umstritten, ob die Sorgfaltswidrigkeit des Irrenden ganz allgemein als ungeschriebener Schritt bei der Schutzwürdigkeitsprüfung des § 871 Abs 1 ABGB zu berücksichtigen ist. Die hA lehnt eine solche Einbeziehung kategorisch ab.¹²³⁾ Gerade die Rechtsprechung zum Veranlassungstatbestand gibt jedoch Anlass zu zweifeln, ob diese Ablehnung auch in der Praxis so strikt umgesetzt wird, wie die Formulierungen zunächst glauben machen. Sie hat Veranlassung iSd § 871 Abs 1 Fall 1 ABGB in einigen Fällen abgelehnt, wenn ganz *offensichtlich unrichtige* Angaben einer Vertragspartnerin, deren Überprüfung dem anderen Teil offenstand und leicht möglich war, den Irrtum verursacht haben.¹²⁴⁾ Diese Einschränkung erweckt den Eindruck einer Mitverantwortungsprüfung, und manche Entscheidungen sprechen in diesem Zusammenhang sogar ausdrücklich von einem „Mitverschulden“.¹²⁵⁾ Die Ausnahme für offensichtlich unrichtige Angaben in der Rechtsprechung zum Veranlassungstatbestand kann jedoch bei näherer Betrachtung zwei verschiedene Gedanken ausdrücken, die besser zu trennen wären.

Wenn der OGH „*nicht zur Täuschung geeignete Irreführungshandlungen*“ nicht unter den Veranlassungstatbestand subsumiert,¹²⁶⁾ so lässt dies an eine relativ *abstrakte Prüfung* denken, ob aus der Perspektive der Anfechtungsgegnerin überhaupt mit Vertrauen auf gewisse Informationen zu rechnen war. Eine abstrakte Bewertung dieser *Irreführungseignung* ist kaum vermeidbar, da sie bereits Bestandteil des oben behandelten Maßstabs höchstmöglicher Sorgfalt ist. Denn Verhaltensstandards werden – auch wenn es nicht um Verhaltensunrecht geht – durch Interessenabwägungen gebildet. Ihre Konkretisierung ist daher nicht isoliert, sondern nur unter Einbeziehung der möglichen Verhaltensweisen *potenziell Betroffener* möglich.

Andererseits könnte man auch im Irrtumsrecht eine wesentlich konkretere, auf den individuellen Fall zugeschnittene Beurteilung der Mitverantwortung vornehmen, wie sie im Schadenersatzrecht durch § 1304 ABGB erfolgt. Soweit die Rechtsprechung auf die konkreten Möglichkeiten des Irrenden abstellt, die Fehlerhaftigkeit der erhaltenen Informationen zu prüfen, nimmt sie auf eine solche *konkrete Mitverantwortung* Bezug. Die Frage nach der Bedeutung dieser Mitverantwortung im Irrtumsrecht dürfte es auch sein, die in der Lehre umstritten ist. Sie betrifft alle drei Tatbestände des § 871 Abs 1 ABGB und geht damit in ihrer Bedeutung über den Veranlassungstatbestand hinaus.

Zur Bewertung des „Schneelastfalls“ und ähnlicher Entscheidungen der Rechtsprechung genügt bereits eine Beurteilung der zweifellos maßgeblichen, abstrakten Irreführungseignung. Für Veranlassung des Irrtums durch den Werkbesteller scheint zwar zunächst zu sprechen, dass er es in der Hand hätte zu verdeutlichen, wenn es sich bei der Schneelast nur um eines einer potenziellen Vielzahl von Gebrechen des zu sanierenden Gebäudes handelte. Solche Vorsichtshinweise würden die Kommunikation aber wohl belasten und neues Verwirrungs-

¹²³⁾ Eingehend *Merz*, Anlageberatung 74, 79 f, 93 ff, 103 ff; ferner *Bollenberger* in FS ABGB II 891 f; *P. Bydliński*, ÖBA 2010, 649 f; *S. Kietaibl*, Irrtumsanfechtung 143, 150 f; *Pletzer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.03} § 871 Rz 40; *Vonkilch*, ÖJZ 2010, 568 f; wohl auch *F. Bydliński* in FS Stoll 121 f (nur – vermutlich abstrakt gemeinte – Prüfung der stärker belasteten „Sphäre“) und grundsätzlich (vorbehaltlich der im folgenden zit Rsp zu offensichtlichen Irrtümern im Rahmen des Veranlassungstatbestands) die Rsp, s zusammenfassend 5 Ob 207/14 y ÖBA 2015, 671 (M-Bank). Für Berücksichtigung *G. Kodek*, Ausgewählte Fragen der Schadenshöhe bei Anlegerschäden, ÖBA 2012, 20 f (grobe Sorgfaltswidrigkeit); *Krejci*, ÖJZ 2010, 66 ff; *L. Schmidt*, ÖJZ 2018, 152 ff; *Thunhart*, ÖJZ 2000, 448 ff.

¹²⁴⁾ 5 Ob 207/14 y ÖBA 2015, 671 (M-Bank).

¹²⁵⁾ Etwa 9 Ob 41/04 a SZ 2004/160 JBl 2005, 378 (Fernwärmeausschreibung); 5 Ob 207/14 y ÖBA 2015, 671 (M-Bank).

¹²⁶⁾ 4 Ob 65/10 b ecolx 2010, 952 (*Wilhelm*) ZFR 2011, 25 (*Pletzer*) (M-Bank).

potenzial schaffen; eine bessere Kommunikation erscheint daher selbst bei optimaler Vorbereitung schwer oder kaum möglich. Unverhältnismäßige Bemühungen in diese Richtung sind nicht zu erwarten, weil das Missverständnis für einen Erklärungsempfänger – den Irrenden – in solchen Fällen unverhältnismäßig einfacher aufzuklären ist als für den Anfechtungsgegner. Eine einfache Rückfrage des Anbotstellers würde genügen, wenn er die Undeutlichkeit merkt. Diese abstrakt bestehende Rückfragemöglichkeit des Erklärungsempfängers ist bei der Beurteilung des Verhaltensmaßstabs mit einzubeziehen. Andernfalls müsste man von jeder Vertragspartnerin einen Roman zur Beschreibung der Umstände des Geschäfts erwarten, der wenig weiterführend wäre.

Die Frage, ob auch konkrete Mitverantwortung des Irrenden in die Schutzwürdigkeitsprüfung des § 871 Abs 1 ABGB einzubeziehen ist, muss für diesen Fall also nicht gestellt werden, weil es schon an der Veranlassung des Irrtums fehlt. Anders verhält es sich, wenn nach diesem Maßstab grundsätzlich eine Veranlassung vorliegt, aber der Irrende die Fehlinformation im konkreten Fall bei sorgfaltsgemäßer Aufmerksamkeit dennoch erkennen sollte, etwa, weil es Anhaltspunkte für sorgfaltswidriges Verhalten der Anfechtungsgegnerin gab.¹²⁷⁾ Der Irrende kann schließlich auch von den unzutreffenden Informationen des Anfechtungsgegnerin unabhängige Gründe zu Zweifeln haben, die einem sorgfältigen Verkehrsteilnehmer Anlass zur Aufklärung der eigenen Fehlvorstellungen geben würden. Das ist etwa klar der Fall, wenn er besonderes Expertenwissen für die relevante Sachfrage hat, von einem Spezialisten einen relevanten Hinweis erhält oder einschlägige Hinweise in den Medien verbreitet werden (wie zum Beispiel, dass es sich zu verkaufenden Kunstwerk durchaus um ein Original handeln könnte oder das gehandelte Wertpapier unübliche Eigenschaften aufweist).

Die überwiegende Lehre und – von der genannten Judikaturlinie zum Veranlassungstatbestand einmal abgesehen – die Rechtsprechung lehnen eine Berücksichtigung der konkreten Sorgfaltswidrigkeit des Irrenden wie erwähnt ab.¹²⁸⁾ Gegen eine umfassende Einbeziehung der Mitverantwortung nach dem Vorbild des Schadenersatzrechts sprechen in der Tat durchschlagende Argumente: Die Rechtsfolge der Irrtumsanfechtung ist im Gegensatz zur Schadenstragung nach § 1304 ABGB nicht teilbar,¹²⁹⁾ und eine unerwünschte Vertragsbindung wäre eine sehr belastende, schwerwiegende Rechtsfolge.¹³⁰⁾ Damit kann zwar nicht abschließend gesagt werden, ob die Einbeziehung von Mitverantwortung auch dann ausgeschlossen ist, wenn sie so schwer wiegt, dass die einseitige Belastung des Irrenden dennoch gerechtfertigt wäre, denn die Rechtsprechung zu offensichtlichen Fehlinformationen kann man auch in dieser Weise verstehen. Es geht aber schon aus den hier angesprochenen Zusammenhängen hervor, dass eine (irrtumsrechtliche) Berücksichtigung der konkreten Mitverantwortung eher die Ausnahme bleiben muss. Abgesehen davon erscheint es besser, die nähere Untersuchung dieser alle drei Alternativen des Irrtumstatbestands gleichermaßen betreffenden Frage allenfalls einer eigenständigen Untersuchung vorzubehalten.

¹²⁷⁾ Vgl 2 Ob 78/14 f ecolex 2014, 946 (M-Bank), wo eine Erkundigungsobliegenheit bei Anhaltspunkten für unredliches Verhalten überlegt wird.

¹²⁸⁾ Siehe oben FN 123.

¹²⁹⁾ Siehe eingehend *Koziol*, Risikoverteilung bei auftragswidrigem Handeln des Bevollmächtigten, in FS Rey (2003) 427 (432 ff) zur Bindung an Verträge allgemein.

¹³⁰⁾ Dies betonen *Vonkilch*, ÖJZ 2010, 568 f und *Merz*, Anlageberatung 110.

V. Zusammenfassung der Ergebnisse

Veranlassung iSd § 871 Abs 1 Fall 1 ABGB bedeutet, dass die Anfechtungsgegnerin durch ihre geschäftsbezogene Kommunikation einen *negativen Rechtschein* ausgelöst hat, wonach die Bindung an das Rechtsgeschäft unter bestimmten, für den Irrenden wesentlichen Umständen erfolgt. Der Irrende muss den Vertrag geschlossen haben, weil er auf diese ausdrückliche oder stillschweigende Willens- oder Wissenserklärung vertraut hat. Die Anfechtungsgegnerin trägt dabei das *Risiko der fehlgeleiteten Kommunikation*.

Das entscheidende Grundmaß für eine Irrtumsveranlassung ist das *Zurückbleiben hinter einem aus Sicht der Parteien bestmöglichen Informationsstandard*, wobei es vorrangig auf die konkrete Verhandlungssituation im Lichte des Parteiwillens ankommt. Ergänzend ist eine Orientierung an den für die Herausbildung von Informationspflichten relevanten Kriterien sinnvoll (Informationsbedürfnis der Parteien, Möglichkeit der Informationserlangung und bereits verfügbare Information, Gewicht des betroffenen Interesses und Gefahr eines Irrtums).

Dabei spielt eine Rolle, welches Verständnis die Anfechtungsgegnerin *bei redlichen Erklärungsempfängern abstrakt erwarten durfte*, sodass Irrtümer, die bei einem maßgerechten Verkehrsteilnehmer kaum zu erwarten sind, nicht zur Anfechtung berechtigen. Ob neben dieser abstrakten Einschränkung der Schutzwürdigkeit des Irrenden auch konkrete Sorglosigkeit des Irrenden – ausnahmsweise – nach dem Vorbild des Schadenersatzrechts die Anfechtung erschwert oder ausschließen kann, ist ein hier nicht im Detail zu untersuchendes, allgemeines irrtumsrechtliches Problem.