



universität  
wien

# Exposé

Vorläufiger Arbeitstitel

## Der Gewährleistungsausschluss beim Liegenschafts Kauf

Verfasser

Mag. Matthias Mandl

01316266

angestrebter akademischer Grad

Doktor der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Wien, August 2022

Studienkennzahl lt. Studienblatt:

UA 783 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt:

Rechtswissenschaften

Betreuer:

Univ.-Prof. Mag. Dr. Christian Rabl

## I. Themeneinführung

Beim Verkauf von Speziessachen mit höherem Wert – insbesondere solchen, deren Beschaffenheit sich nur mit großem Aufwand und nicht mit letzter Sicherheit feststellen lässt – wird die verschuldensunabhängige Haftung des Übergebers für die Mangelfreiheit der Sache nach den §§ 922 ff ABGB zu einem großen, schwer kalkulierbaren Risiko, das sich aufgrund des individuellen Charakters des Geschäfts nicht adäquat einpreisen lässt.<sup>1</sup> Insbesondere die bei Liegenschaften denkbaren Sach- und Rechtsmängel<sup>2</sup> sind oft nur mit großem Aufwand vor Übergabe feststellbar und ihre Beseitigung kann ein Vielfaches des Kaufpreises ausmachen (man denke hier bspw an kontaminiertes Erdreich) oder im schlimmsten Fall gar nicht behoben werden (zB fehlende öffentlich-rechtliche Bewilligungen). Es besteht daher in der Praxis Bedarf, das verkäuferseitige Risiko anderweitig zu beschränken. Sehr häufig geschieht das durch Vertragsklauseln, die die Rechte aus der Gewährleistung beschränken oder ausschließen sollen. Dies ist möglich, da die Regeln der Gewährleistung dispositiv sind, wie aus § 929 ABGB hervorgeht,<sup>3</sup> und aufgrund des oben beschriebenen hohen Risikos insbesondere bei Liegenschaftskaufverträgen üblich.

Der Gewährleistungsausschluss erzeugt eine *prima facie* widersprüchliche Verpflichtung des Verkäufers,<sup>4</sup> wenn dieser – im Interesse, unter Minimierung seines Risikos einen möglichst hohen Kaufpreis zu lukrieren – die Liegenschaft vorteilhaft beschreibt, gleichzeitig aber die Gewährleistung (weitgehend) ausschließt. Diese (vermeintliche) Widersprüchlichkeit zwischen Verpflichtung und tatsächlicher Leistung/Haftung lässt sich vermeiden, indem bei der Leistungsbeschreibung der entgegengesetzte Weg gewählt und diese einschränkend formuliert wird.<sup>5</sup> Dadurch liegt bei gewissen Abweichungen vom „Normalzustand“ von vornherein kein Mangel vor und es tritt der Gewährleistungsfall somit nicht ein.<sup>6</sup> Einschränkende Leistungsbeschreibung und Gewährleistungsausschluss liegen nahe beieinander,<sup>7</sup> ihr Verhältnis zueinander ist unter anderem im Hinblick auf die weitgehende Zwingendstellung des Gewährleistungsrechts im Verbrauchergeschäft durch § 9 KSchG interessant.<sup>8</sup>

---

<sup>1</sup> Während man beim Handel mit Massenprodukten das Risiko über eine entsprechend erhöhte Marge einpreisen kann, müsste der Kaufpreis für die einzelne hochpreisige Speziessache sehr hoch – uU mit dem Mehrfachen des Wertes – angesetzt werden.

<sup>2</sup> Im Sinne einer Abweichung von den gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften; so zB das Fehlen der behördlichen Baubewilligung oder der (Möglichkeit der Erlangung der) Benutzungsbewilligung für das Gebäude, kontaminiertes Erdreich, Kriegsrelikte, Abweichung der tatsächlichen von der bekannt gegebenen Größe, statische Probleme des Hauses uvm (s J. Reich-Rohrwig, Haftungsausschluss bei Liegenschaftskaufverträgen, NZ 2015, 441 [442 ff]).

<sup>3</sup> P. Bydlinski in Koziol/P. Bydlinski/Bollenberger, ABGB<sup>6</sup> § 929 Rz 3; Reischauer in Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup> § 929 Rz 2.

<sup>4</sup> Dieses Problem anreißend P. Bydlinski, Beschränkung und Ausschluß der Gewährleistung, JBl 1993, 559 (561).

<sup>5</sup> Anders als beim Gewährleistungsausschluss wird also nicht erst auf Rechtsfolgen-, sondern bereits auf Tatbestandsebene angesetzt; vgl dazu Lindner, Haftungsregelungen im Grundstückskaufvertrag, RNotZ 2018, 69 (79).

<sup>6</sup> Zöchling-Jud in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 929 Rz 6 mwN.

<sup>7</sup> Vgl Zöchling-Jud in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 929 Rz 6 f: Für eine wirksame einschränkende Leistungsbeschreibung müsse der Mangel konkret offengelegt werden. Pauschale restriktive Leistungsbeschreibung genügt nicht, könnten aber uU als Gewährleistungsausschlussklauseln zu verstehen sein.

<sup>8</sup> Die Diskussion über die Leistungsbeschreibung als Haftungsminderung des Übergebers im Verbrauchergeschäft ist nicht neu; s bspw Fenyves, Gewährleistung, in Krejci, Handbuch zum Konsumentenschutzgesetz (1981) 397 ff; Krejci, Bauvertragsrecht in Krejci, Handbuch 725 ff; ders, Reform des Gewährleistungsrechtes (1994) 34 f.

Über die stark einzelfallbezogene Beurteilung des Inhalts einiger häufig verwendeter Klauseln<sup>9</sup> und die Grenzen der Sittenwidrigkeit als einziges Korrektiv für die Einschränkung bzw Abbedingung der Gewährleistung<sup>10</sup> herrscht Unklarheit. Aus diesen Unsicherheiten in der Praxis resultieren viele gerichtlich ausgetragene Streitigkeiten.<sup>11</sup>

## II. Forschungsstand

In der bisher umfangreichsten Auseinandersetzung mit dem Gewährleistungsausschluss behandelt *P. Bydlinski* einzelne Fragestellungen der Thematik.<sup>12</sup> Außerdem befassen sich einige kürzere Zeitschriftenbeiträge mit Aspekten des Themas.<sup>13</sup> Eine unveröffentlichte Dissertation<sup>14</sup> widmet sich dem Haftungsausschluss beim Verkauf kontaminierter Liegenschaften, behandelt aber die Fragen der Sittenwidrigkeit nicht im Detail.<sup>15</sup> Eine umfassende Untersuchung der Thematik zum österreichischen Recht fehlt,<sup>16</sup> der großen praktischen Bedeutung des Themas wird dieser Forschungsstand nicht gerecht.

## III. Vorgehensweise und Ziel

Ausgangspunkt der Bearbeitung ist die reichhaltige Judikatur des OGH zu Klauseln, mit denen Vertragsparteien die Gewährleistung beschränken oder ausschließen wollen.<sup>17</sup> Diese soll in einem ersten Schritt nach verwendeter Klausel, Ausgangssachverhalt und aufgeworfener rechtlicher Frage systematisiert werden, um die häufigsten Probleme der Praxis zu identifizieren und die höchstgerichtliche Spruchpraxis zu ermitteln. Die so herausgearbeiteten Probleme – einige werden unten exemplarisch skizziert – und ihre Lösung durch den OGH werden sodann einer genauen Begutachtung unterzogen. Dafür sollen die allgemeinen und sondergesetzlichen Grenzen der Zulässigkeit der Beschränkung von Rechten aus der Gewährleistung<sup>18</sup> ermittelt und die Wirkung von verschiedenen Formen der Haftungsbeschränkung untersucht werden. Dabei stellt sich auch die

---

<sup>9</sup> *J. Reich-Rohrwig*, Unklare Vertragsklauseln in Liegenschaftskaufverträgen, NZ 2016, 41.

<sup>10</sup> *P. Bydlinski* in *Koziol/P. Bydlinski/Bollenberger*, ABGB<sup>6</sup> § 929 ABGB Rz 3, 7 f; *Zöchling-Jud* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 929 Rz 13 ff.

<sup>11</sup> S bspw die unter RIS-Justiz RS0018523, RS0018561, RS0018564 angeführten Entscheidungen.

<sup>12</sup> *P. Bydlinski*, JBl 1993, 559, 631.

<sup>13</sup> Bspw *Pilgerstorfer*, Aufklärungspflicht und Gewährleistungsausschluss beim Kauf kontaminierter Grundstücke, ÖJZ 2001, 373; *J. Reich-Rohrwig*, NZ 2015, 441; *ders*, NZ 2016, 41; *Klever*, Parteiautonome Beschränkungen der vertraglichen Leistungspflicht, immolex 2020, 157.

<sup>14</sup> *Menzel*, Haftungsausschluss beim Verkauf kontaminierter Liegenschaften (Universität Wien, Diss 2020).

<sup>15</sup> *S Menzel*, Haftungsausschluss 127 ff, 138 ff.

<sup>16</sup> In Deutschland gibt es eine ältere unveröffentlichte Dissertation über Freizeichnungsklauseln im Grundstücksrecht (*Wabnitz*, Freizeichnungsklauseln im Grundstücksrecht [Univ. Erlangen-Nürnberg, Diss 1971]), mehrere ältere Dissertationen, die sich mit Spezialfragen im Zusammenhang mit Gewährleistungsausschlüssen im Lichte des dABGB vor dem dSchRModG auseinandersetzen (*Rüdiger*, Der Gewährleistungsausschluss in notariellen Verträgen: ein Beitrag zur Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz und § 242 BGB [1992]; *Eue*, Gewährleistungsausschluss für Baumängel in notariellen Verträgen [1993] und zur aktuellen Rechtslage – soweit ersichtlich – nur ein paar Aufsätze (*Schuska*, Die Wirksamkeit des Haftungsausschlusses für Sachmängel beim Erwerb sanierter Altbauten, NZM 2009, 108; *Drescher/Anker*, Haftungsausschlüsse und Garantien in Immobilienkaufverträgen. Ein Überblick über wesentliche Probleme und Risiken mit Praxisvorschlägen, NZBau 2017, 583; *Lindner*, RNotZ 2018, 69; *Walter*, Die Überwindung des Gewährleistungsausschlusses bei Grundstückskaufverträgen, MDR 2018, 186).

<sup>17</sup> Neben Entscheidungen zu Liegenschaftskäufen (s bspw OGH 24.11.2020 10 Ob 38/20s; OGH 28.09.2016, 7 Ob 156/16s; OGH 22.01.2014, 3 Ob 200/13b; OGH 22.06.2011, 2 Ob 176/10m; OGH 23.11.2010, 8 Ob 7/10b) gibt es auch einige zum Gebrauchtwagenkauf (ua OGH 24.02.2009, 9 Ob 3/09w; OGH 16.12.2008, 8 Ob 98/08g; OGH 18.10.2007, 2 Ob 189/07v) und vereinzelte zu sonstigen Kaufgegenständen (s bspw OGH 22.10.2009, 3 Ob 111/09h [Unternehmen]; OGH 28.10.2009, 7Ob203/09t [Motoryacht]; OGH 17.04.2013, 7 Ob 28/13p [Flugzeug]; OGH 21.02.1989, 5 Ob 509/89 [Vertriebsrechte an Software]; OGH 20.03.1968, 6 Ob 83/68 [Gemälde]).

<sup>18</sup> § 9 KSchG, § 37 Abs 4 iVm Abs 6, § 38 Abs 1 Z 4 WEG.

Frage, welche Auswirkungen das Ansetzen der Beschränkung auf Tatbestands- (Leistungsbeschreibung) oder Rechtsfolgenebene (Gewährleistungsausschluss) hat, in welchem Ausmaß die beiden Ansätze austauschbar sind und welche Unterschiede zwischen ihnen liegen.

Das Ziel der Arbeit ist die Darstellung der Funktionsweise und Grenzen der rechtsgeschäftlichen Beschränkung des Gewährleistungsrechts beim Liegenschafts Kauf. Dadurch soll ein Beitrag zur besseren Vertragsgestaltung für die kautelarjuristische Praxis geleistet werden.<sup>19</sup> Die Bearbeitung der aufgeworfenen Fragen erfolgt mittels des anerkannten methodischen Instrumentariums.<sup>20</sup>

## IV. Ausgewählte Forschungsfragen

### A. Verhältnis der Gewährleistung zu anderen Behelfen

Die Gewährleistung steht in Konkurrenz zu anderen Behelfen, die unter unterschiedlichen Voraussetzungen Abhilfe beim Erhalt einer nicht den Vorstellungen des Empfängers entsprechenden Sache schaffen können: Schadenersatzansprüche sowohl für den sogenannten Mangelschaden (§ 933a ABGB) als auch für Mangelfolgeschäden, Anfechtungsrechte wegen Willensmängeln (§§ 870 ff ABGB) und *laesio enormis* (§§ 934 f). Laut *P. Bydlinski*<sup>21</sup> müsse man den Parteiwillen regelmäßig so interpretieren, dass auch die Anfechtungsmöglichkeit aus schlicht veranlasstem Eigenschaftsirrtum ausgeschlossen worden sei, denn sonst entfalte die Klausel nicht die gewünschte Wirkung.<sup>22</sup> Diese Aussage zeigt (ungeachtet der inhaltlichen Bewertung), dass für eine gute Vertragsgestaltung mehr als nur die Gewährleistung zu berücksichtigen ist. Eine Analyse des Verhältnisses der verschiedenen Bereiche zueinander und ihrer Verzahnungen soll aufzeigen, welchen Gestaltungsspielraum die Vertragsparteien haben.

### B. Gefahrtragung

Das Verhältnis von Gewährleistungsausschlüssen zur Gefahrtragung (zwischen Vertragsschluss und Übergabe) scheint bisher nicht untersucht worden zu sein.<sup>23</sup> Es stellt sich die Frage, ob eine Modifizierung der Risikoverteilung für die nachträgliche zufällige Verschlechterung des Leistungsgegenstands<sup>24</sup> (zusätzlich zu einer Beschränkung oder einem Ausschluss der Gewährleistung) möglich und sinnvoll ist<sup>25</sup> und inwieweit die Regeln der Gefahrtragung bei der Disponierung über die Gewährleistung zu beachten sind.

### C. Auslegung

Generelle Aussagen zur Auslegung von Gewährleistungsausschlüssen und –beschränkungen lassen sich nur schwer machen, schließlich ist hier der Einzelfall zu beurteilen.<sup>26</sup> Vertragsverfasser

<sup>19</sup> Die Praxisrelevanz des Themas darf nicht unterschätzt werden: Im Jahr 2021 wurden von Privathaushalten rund 55.000 Wohnimmobilienkäufe mit einem Gesamtwert von rund 18 Mrd. Euro getätigt (*Statistik Austria*, Wohnen 2021 - Zahlen, Daten und Indikatoren der Wohnstatistik [2022] 74).

<sup>20</sup> *F. Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff<sup>2</sup> (2011) 428 ff.

<sup>21</sup> *P. Bydlinski*, JBl 1993, 559 (561).

<sup>22</sup> Weiters begründet *P. Bydlinski*, JBl 1993, 559 (569) seine Ansicht mit der Rechtsunkenntnis und damit fehlenden Distinktionsmöglichkeit zwischen irrums- und gewährleistungsrechtlichen Behelfen in der Bevölkerung; das Institut des Schadenersatzrechts sei aber sehr wohl bekannt.

<sup>23</sup> *P. Bydlinski*, JBl 1993, 559 (572) spricht in einer kurzen Passage die Disponierung über das Risiko zwischen Vertragsabschluss und Übergabe lediglich an.

<sup>24</sup> Dazu allgemein *Rabl*, Die Gefahrtragung beim Kauf (2002) 185 ff.

<sup>25</sup> Interessant ist hier neben der allgemeinen Disponierung über die Gefahrtragung wohl der Umgang mit Bestrebungen, den Gefahrenübergang von Sach- und Rechtsmängeln bei Auseinanderfallen von tatsächlicher und bürgerlicher Übergabe (im Hinblick auf von § 928 letzter Satz nicht erfasste Rechtsmängel; dazu *Rabl*, Gefahrtragung 234 f) zu vereinheitlichen.

<sup>26</sup> RIS-Justiz RS0016561.

wären aber uU über eine Richtschnur dankbar, wie die Ergebnisse einer Umfrage<sup>27</sup> andeuten. Vor ihrem Hintergrund muss davon ausgegangen werden, dass in der Praxis Unsicherheiten darüber gibt, welche Formulierung welche Wirkung erzeugen kann. Die Vertragsparteien werden oft nicht einschätzen können, welchen Umfang und welche Wirkung der vereinbarte Gewährleistungsausschluss hat. Interessant erscheint in diesem Zusammenhang auch der Rechtssatz, Gewährleistungsausschlüsse seien (als Aufgabe von Rechten)<sup>28</sup> im Zweifel restriktiv auszulegen.<sup>29</sup> Ob es sich hier um eine Aufgabe von Rechten handelt – man könnte argumentieren, dass diese nie entstanden sind – ist allerdings fraglich.<sup>30</sup>

#### D. Sittenwidrigkeit

Ein Hauptproblem von Gewährleistungsausschlussklauseln ist die Frage nach den durch die Sittenwidrigkeit<sup>31</sup> gezogenen Grenzen und damit der Wirksamkeit der Klauseln. Schon seit längerer Zeit wächst der Argwohn gegen Abweichungen vom dispositiven Recht.<sup>32</sup> Dazu wird auf den „hohen Gerechtigkeitsgehalt des Gewährleistungsrechts [...], das ungewollte Äquivalenzstörungen auszugleichen sucht“, verwiesen, der durch den Gewährleistungsausschluss, bei dem sich der Übergeber im ersten Schritt umfassend verpflichte, im zweiten der Übernehmer aber bei Fehlen einzelner oder gar aller zugesagter Eigenschaften trotzdem den vollen Preis zu entrichten habe, gefährdet werde.<sup>33</sup> Auch die unterschiedliche Behandlung eines Mangels je nachdem, ob er vor oder nach Übergabe entdeckt wurde – wird der Mangel vorher entdeckt, kann nach § 1413 die Annahme verweigert werden, nach Übergabe ist der Übernehmer schutzlos –, wird kritisch gesehen. Der Rechtsordnung dürfe eine derart unterschiedliche Behandlung wertungsmäßig ähnlicher Sachverhalte nicht unterstellt werden.<sup>34</sup> Außerdem wird § 9 KSchG – der das Gewährleistungsrecht im Verbrauchergeschäft nahezu vollkommen zwingend setzt – als Argument gegen umfassende Gewährleistungsausschlüsse bemüht. KSchG- und ABGB-Sachverhalte lägen häufig nicht so weit auseinander und man dürfe der Rechtsordnung nicht unterstellen, sie wolle für den einen Teilbereich größtmögliche Strenge und für den anderen größtmögliche Freiheit.<sup>35</sup>

---

<sup>27</sup> J. Reich-Rohrwig, NZ 2016, 41.

<sup>28</sup> OGH 22.01.1987, 8 Ob 654/86; OGH 17.07.1994, 7 Ob 611/95.

<sup>29</sup> RIS-Justiz RS0018561; die erste unter diesem Rechtssatz gelistete Entscheidung OGH 06.1.1986, 6 Ob 653/86 verweist auf *Reischauer*; *Reischauer* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 929 Rz 38 verweist wiederum auf die Rsp des OGH; krit *P. Bydlinski*, JBl 1993, 559, 631 (632 FN 102); *ders*, Ein Gewährleistungsausschluss und seine Grenzen, Zak 2007, 6; *Kogler*, Anmerkung zu 9 Ob 50/10h, EvBl 2011, 131 (133 f).

<sup>30</sup> *Kogler*, EvBl 2011, 131 (133 ff) scheint es als Verzicht zu sehen. Jeder Kaufvertrag unter Gewährleistungsverzicht könne in zwei Rechtsgeschäfte aufgespalten werden: die Überlassung einer Sache gegen Bezahlung des Kaufpreises einerseits und den Verzicht auf die Gewährleistung gegen Reduktion des Kaufpreises andererseits. *Reischauer* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 929 Rz 40 weist darauf hin, dass der Wortlaut des „Verzichts“ regelmäßig vom Übergeber vorgegeben werde und man damit schon mit § 915 2. HS zur restriktiven Auslegung des Gewährleistungsausschlusses gelange; ähnlich *P. Bydlinski*, Zak 2007, 6 (7). Wird aber der Vertrag oder zumindest die einschlägige Klausel von einem gemeinsamen Vertragsverfasser „in das vertragliche Geschehen eingeführt“ (*Hess* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 915 Rz 19 mwN), so ist sie beiden Teilen gleichermaßen zuzurechnen (*Hess* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 915 Rz 21 mwN). Ebenso käme es nicht zur erwerberfreundlichen Auslegung im Zweifel, wenn der Erwerber selbst die Klausel – bspw durch Verwendung eines Vertragsmusters – eingebracht hätte.

<sup>31</sup> Sie wird von manchen in einer krassen Abweichung des Geleisteten vom Geschuldeten erblickt: *P. Bydlinski*, JBl 1993, 559, 631 (559, 564, 636); *ders* in *Koziol/P. Bydlinski/Bollenberger*, ABGB<sup>6</sup> § 929 Rz 9; *Ofner* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB<sup>5</sup> § 929 Rz 16; OGH 12.02.2006, 6 Ob 272/05a; aA *Zöchling-Jud* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 929 Rz 13; ähnlich schon *Welser*, Schadenersatz statt Gewährleistung (1994) 77.

<sup>32</sup> S schon in den 1990ern mwN zur Entwicklung *P. Bydlinski*, JBl 1993, 559 (560 f).

<sup>33</sup> *P. Bydlinski* in *Koziol/P. Bydlinski/Bollenberger*, ABGB<sup>6</sup> § 929 ABGB Rz 3; s schon *ders*, JBl 1993, 559 (565 ff).

<sup>34</sup> *P. Bydlinski* in *Koziol/P. Bydlinski/Bollenberger*, ABGB<sup>6</sup> § 929 ABGB Rz 3.

<sup>35</sup> *P. Bydlinski* in *Koziol/P. Bydlinski/Bollenberger*, ABGB<sup>6</sup> § 929 ABGB Rz 3; ähnlich schon *ders*, JBl 1993, 559 (568).

Teilweise werden Gewährleistungsausschlüsse für Rechtsmängel<sup>36</sup> oder bei Gattungsschulden<sup>37</sup> als sittenwidrig angesehen. Letzteres wird mit künftigen Gefahren (zB Manipulationsmöglichkeiten des Schuldners) begründet, ein Gewährleistungsverzicht sei frühestens bei Übergabe möglich.<sup>38</sup>

Den mit der Sittenwidrigkeit verbundenen Fragen soll ein großer Teil der Arbeit gewidmet werden. Hier steht die Untersuchung des Tatbestands von § 879 Abs 1 ABGB mit Fokus auf die Abweichung vom dispositiven Recht im Zentrum.

---

<sup>36</sup> P. Bydlinski, JBl 1993, 559, 631 (640); aA Reischauer in Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup> § 929 Rz 2; Zöchling-Jud § 929 in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 929 Rz 18.

<sup>37</sup> Reischauer in Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup> § 929 Rz 12; aA Welsch, Schadenersatz 77.

<sup>38</sup> Reischauer in Rummel/Lukas, ABGB<sup>4</sup> § 929 Rz 12.

## V. Vorläufige Gliederung

### I. Einleitung

- A. Problemstellung
- B. Gang der Untersuchung

### II. Gewährleistungsausschlüsse in der Judikatur

- A. Sachverhaltsgruppen
- B. Verwendete Klauseln
- C. Aufgetretene Probleme

### III. Das Gewährleistungsrecht im System des ABGB

- A. Natur des Gewährleistungsrechts
- B. Verhältnis zur Nichterfüllung (schlichte anfängliche Unmöglichkeit, Verzug, nachträgliche Unmöglichkeit)
- C. Verhältnis zu den Willensmängeln
- D. Verhältnis zur *laesio enormis*
- E. Verhältnis zum Wegfall der Geschäftsgrundlage

### IV. Die Beschränkung der Rechte aus der Gewährleistung

- A. Abdingbarkeit des Gewährleistungsrechts
- B. Grenzen des zwingenden Rechts
  - 1. § 9 KSchG
  - 2. § 37 f WEG
  - 3. Sittenwidrigkeit als letztes Korrektiv
- C. Verhältnis zum offenkundigen Mangel gem § 928
- D. Verhältnis zum Kauf in Pausch und Bogen gem § 930
- E. Beschränkung der Übergeberhaftung im Wege der einschränkenden Leistungsbeschreibung
- F. Gewährleistungsausschluss und (Modifizierung der) Gefahrtragung
- G. Denkbare Umfang der Einschränkung
  - 1. Gesamtausschluss der Gewährleistung
  - 2. Ausschluss der Gewährleistung für einzelne Mängel(-arten)
  - 3. Beschränkung auf einzelne Behelfe
  - 4. Vereinbarung einer Mängelrügeobliegenheit
  - 5. Verkürzung der Gewährleistungsfrist
  - 6. Mögliche Auswirkungen auf Anfechtungsrechte aus Willensmängeln und Schadenersatzansprüche

- V. Die Sittenwidrigkeit vom dispositiven Recht abweichender Vereinbarungen**
  - A. Funktion des Sittenwidrigkeitskorrektivs im Schuldrecht
  - B. Tatbestand/Wertungen des § 879 Abs 1
    - 1. Innerrechtliche Wertungen
    - 2. Einbeziehung außerrechtlicher Wertungen in die Sittenwidrigkeitskontrolle?
  - C. Rechtsfolgen der Sittenwidrigkeit
- VI. Wirksame Vereinbarung**
  - A. AGB-Recht
  - B. Auslegung
- VII. Analyse der in Kapitel II. dargestellten Judikatur**
  - A. Die Auslegung durch die Gerichte
  - B. Die Beurteilung der Sittenwidrigkeit
  - C. Systematisierung der gerichtlich gezogenen Sittenwidrigkeitsgrenzen
  - D. Brüche und Widersprüche?
  - E. Abgleich mit den Ergebnissen der vorigen Kapitel
  - F. Weitere Fragen
- VIII. Zusammenfassung der Ergebnisse**



## VI. Vorläufiges Literaturverzeichnis

- Apathy*, Gewährleistung für bedungene Eigenschaften und den verabredeten Gebrauch, JBl 1975, 572
- Apathy*, Liegenschafts Kauf und Konsumentenschutz, in *Schuhmacher/Stockenhuber/Torggler/Zib* (Hrsg), Festschrift für Josef Aicher (2012) 1
- Augenhofner*, Gewährleistung und Werbung: Das neue Gewährleistungsrecht für Werbeaussagen (2002)
- Bezemek*, Die Geschäftsgrundlage im österreichischen Zivilrecht: Strukturfragen und Synopse (2010)
- Böhler*, Grundwertungen zur Mängelrüge (2000)
- Brugger*, Ende des Gewährleistungsausschlusses? *ecolex* 2008, 803
- Buchleitner*, Gewährleistung und Irrtum (2018)
- F. Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff<sup>2</sup> (1991), Nachdruck (2011)
- F. Bydlinski*, Über das Verständnis der „guten Sitten“ im österreichischen Recht, in *Lange/Nörr/Westermann* (Hrsg), Festschrift für Joachim Gernhuber zum 70. Geburtstag (1993) 827
- F. Bydlinski*, System und Prinzipien des Privatrechts (1996)
- F. Bydlinski*, Zum Wegfall der Geschäftsgrundlage im österreichischen Recht, *ÖBA* 1996, 499
- P. Bydlinski*, die Stellung der *laesio enormis* im Vertragsrecht, JBl 1983, 411
- P. Bydlinski*, Beschränkung und Ausschluß der Gewährleistung, JBl 1993, 559 (1. Teil), 631 (2. Teil)
- P. Bydlinski*, *Laesio enormis* und Gewährleistung, *RdW* 2003, 429
- P. Bydlinski*, ein letztes (?) Mal: Zum Anwendungsbereich der *Laesio-enormis*-Vorschriften, JBl 2008, 744
- P. Bydlinski*, Bürgerliches Recht Allgemeiner Teil<sup>9</sup> (2021)
- Deckert*, Folgenorientierung in der Rechtsanwendung (1995)
- Doralt*, Wegfall der Geschäftsgrundlage, JBl 2020, 491
- Drescher/Anker*, Haftungsausschlüsse und Garantien in Immobilienkaufverträgen. Ein Überblick über wesentliche Probleme und Risiken mit Praxisvorschlägen, *NZBau* 2017, 583
- Dullinger*, Schuldrecht Allgemeiner Teil<sup>7</sup> (2021)
- Ehrenzweig*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts I/1: Allgemeiner Teil<sup>2</sup> (1951); II/1: Das Recht der Schuldverhältnisse<sup>2</sup> (1928)
- Eue*, Gewährleistungsausschluß für Baumängel in notariellen Verträgen (1993)
- Faistenberger/Barta/Call/Eccher* (Bearbeiter), 2. Auflage zu *Gschnitzer*, Lehrbuch des österreichischen bürgerlichen Rechts, Allgemeiner Teil<sup>2</sup> (1992); Schuldrecht Allgemeiner Teil<sup>2</sup> (1985; korrigierter Nachdruck 1991); Besonderer Teil und Schadenersatz<sup>2</sup> (1988)
- Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), ABGB, 3. Auflage des von *Klang* begründeten Kommentars zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch, §§ 1–43 (2014); §§ 897–916 (2011); *KSchG* (2006)

*Gottardis*, Zu der Mitwirkung des Maklers bei Gestaltung von Kaufanboten und den sich daraus ergebenden Aufklärungspflichten, *immolex* 2018, 138

*Götzl/Weismann*, Haftungsrisiken beim Kauf einer kontaminierten Liegenschaft – Verwaltungsrechtliche Verpflichtungen und zivilrechtliche Rückgriffsmöglichkeiten bei Altlasten, *RdU* 2007, 148

*G. Graf*, Das bürgerliche Recht und die Moral der Bürger. Überlegungen zum Verhältnis von Moral und Zivilrecht, in *Beck-Mannagetta/Böhm/G Graf*, Der Gerechtigkeitsanspruch des Rechts: Festschrift für Theo Mayer-Maly zum 65. Geburtstag (1996) 163

*Hackl*, Tendenzen im allgemeinen Vertragsrecht, *ÖJZ* 1980, 645

*Herrmann*, Risikoüberwälzung beim Bauwerkvertrag (2018)

*Illedits*, Teilnichtigkeit im Privatrecht (1991)

*Iro/Riss*, Sachenrecht<sup>7</sup> (2019)

*B. Jud*, Schadenersatz bei mangelhafter Leistung (2003)

*Klang/Gschnitzer* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch I/1<sup>2</sup> (1964); IV/1<sup>2</sup> (1968); IV/2<sup>2</sup> (1978); VI<sup>2</sup> (1951)

*Kletečka/Schauer* (Hrsg), ABGB-ON – Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch (diverse Versionen seit 2010)

*Klever*, Zur einschränkenden Leistungsbeschreibung im Verbrauchergeschäft, *ÖJZ* 2017, 441

*Klever*, Laesio enormis – Von der Natur der Schadloshaltung wegen Verkürzung über die Hälfte (2019)

*Klever*, Parteiautonome Beschränkung der vertraglichen Leistungspflicht, *immolex* 2020, 157

*Klever*, Äquivalenzstörungen bei vertraglicher Beschränkung der Gewährleistungspflicht, *immolex* 2021, 141

*Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht I: Allgemeiner Teil<sup>4</sup> (2020)

*Koziol/P. Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), Kurzkomentar zum ABGB<sup>6</sup> (2020)

*Kramer*, Wegfall der Geschäftsgrundlage – ein Binnenvergleich im Rahmen des deutschen Rechtskreises, *JBl* 2015, 273

*Krejci* (Hrsg), Handbuch zum Konsumentenschutzgesetz (1981)

*Krejci*, Zur Gewährleistungspflicht des Leasinggebers, *JBl* 1988, 490

*Krejci*, Reform des Gewährleistungsrechtes (1994)

*Krejci*, Zulässigkeitsgrenzen bauvertraglicher Risikoverschiebungen zu Lasten des Auftragnehmers, *wbl* 1999, 385

*Kurschel*, Die Gewährleistung beim Werkvertrag (1989)

*M. Leitner*, Das Transparenzgebot (2005)

*Liedermann*, Aktuelle Rechtsprechung zur Gewährleistung beim Gebrauchtwagenkauf, *Zak* 2011, 63

*Lindner*, Haftungsregelungen im Grundstückskaufvertrag, *RNotZ* 2018, 69

*Madl*, Ansprüche des Käufers einer altlastenbehafteten Liegenschaft, *ecolex* 1995, 703

*Mayer-Maly*, Was leisten die guten Sitten? *AcP* 194, 105

*Mayrhofer*, Das Recht der Schuldverhältnisse. Band II/1 Allgemeine Lehren. System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, zuletzt bearbeitet von Armin und Adolf Ehrenzweig, 3. Auflage (1986)

*Mendel*, Gewährleistung beim Privatwagenkauf, *Zak* 2006, 269

*Parschalk/Wahl*, Ausgewählte Fragen der Gewährleistung beim Unternehmenskauf, *wbl* 2003, 353

*Pilgerstorfer*, Öffentlich-rechtliche Bodensanierung und zivilrechtlicher Ausgleich (1999)

*Pilgerstorfer*, Aufklärungspflicht und Gewährleistungsausschluss beim Kauf kontaminierter Grundstücke, *ÖJZ* 2001, 373

*Pisko*, Gewährleistungs-, Nichterfüllungs- und Irrtumsfolgen bei Lieferung mangelhafter Ware (1926)

*Ch. Rabl*, Die Gefahrtragung beim Kauf (2002)

*Ch. Rabl*, Die Gefahrtragung im ABGB – Kern eines reformbedürftigen Leistungsstörungenrechts, in *Fischer-Czermak/Hopf/Kathrein/Schauer* (Hrsg), Festschrift 200 Jahre ABGB II (2011) 1319

*Ch. Rabl/Herndl/Riedler*, Schuldrecht Besonderer Teil<sup>7</sup> (2021)

*A. Reich-Rohrwig*, Aufklärungspflichten vor Vertragsabschluss: unter besonderer Berücksichtigung des Unternehmenskaufs (2015)

*J. Reich-Rohrwig*, Haftungsausschluss bei Liegenschafts Kaufverträgen, *NZ* 2015, 441

*J. Reich-Rohrwig*, Unklare Vertragsklauseln in Liegenschafts Kaufverträgen, *NZ* 2016, 41

*Reischauer*, Die Entwicklung des Leistungsstörungenrechts im 20. Jahrhundert bis zur Gegenwart, in *Fischer-Czermak/Hopf/Kathrein/Schauer*, Festschrift 200 Jahre ABGB I (2011) 577

*Reischauer*, Vertraglicher Haftungsausschluss für schuldhaftes Verhalten, insbesondere für grobe Fahrlässigkeit, *ÖJZ* 2009, 1037

*Riedler*, Systemfragen zum Verhältnis von *laesio enormis* und Gewährleistung, *JBl* 2008, 359

*Rüdiger*, Der Gewährleistungsausschluss in notariellen Verträgen: ein Beitrag zur Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz und § 242 BGB (1992)

*Rummel*, Anmerkungen zum gemeinsamen Irrtum und zur Geschäftsgrundlage, *JBl* 1981, 1

*Rummel* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch<sup>3</sup> I (2000), II/1 (2002), II/2 a (2007), II/2 b (2004), II/3 (2002), II/4 (2002), II/5 (2003), II/6 (2004)

*Rummel/Lukas* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch<sup>4</sup> Teilband §§ 1 – 43 (2015), Teilband §§ 231 – 284 h (2015), Teilband §§ 285 – 446 (2016); Teilband §§ 531 – 824 (2014), Teilband §§ 825 – 858 (2015), Teilband §§ 859 – 916 (2014), Teilband §§ 1035 – 1150 (2017)

*Schauer*, Der relativ absolute Gewährleistungsausschluss – Bemerkungen zu OGH 9 Ob 3/09 w, *ÖJZ* 2009, 733

*Schwimann/Kodek* (Hrsg), Praxiskommentar zum allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch I<sup>5</sup> (2018); V<sup>5</sup> (2021); VI<sup>5</sup> (2021),

*Stubenrauch*, Kommentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche I<sup>8</sup> (1902); II<sup>8</sup> (1903)

*Schuska*, Die Wirksamkeit des Haftungsausschlusses für Sachmängel beim Erwerb sanierter Altbauten, NZM 2009, 108

*Wabnitz*, Freizeichnungsklauseln im Grundstücksrecht (Univ. Erlangen-Nürnberg, Diss 1971)

*Wagner*, Bodenrisiko bei der Veräußerung kontaminierter Liegenschaften, RdU 2009, 44 (Teil I), 117 (Teil II)

*Walter*, Die Überwindung des Gewährleistungsausschlusses bei Grundstückskaufverträgen, MDR 2018, 186

*Welser*, Schadenersatz statt Gewährleistung (1994)

*Welser/B. Jud*, Zur Reform des Gewährleistungsrechts: Die Europäische Richtlinie über den Verbrauchsgüterkauf und ihre Bedeutung für ein neues Gewährleistungsrecht (2000)

*Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I<sup>15</sup> (2018)

*Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II<sup>14</sup> (2015)

*Wienhaus*, Haftungsfreizeichnungsklauseln: Eine Analyse aus juristischer und ökonomischer Perspektive (2003)

*Wilhelm*, Über den Kauf altbelasteter Liegenschaften, ecolex 1997, 729

*Winner*, Wert und Preis im Zivilrecht (2008)

*Zeiller*, Kommentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch I (1811); III (1812)

## VII. Vorläufiger Zeitplan

### **Wintersemester 2020**

VO Juristische Methodenlehre

### **Sommersemester 2021**

Seminar im Dissertationsfach

### **Wintersemester 2021**

Seminar im Dissertationsfach

Recherche zum Dissertationsvorhaben

### **Sommersemester 2022**

Seminar im Dissertationsfach zur Vorstellung und Diskussion des Dissertationsvorhabens

Recherche und Verfassen der Dissertation

### **Wintersemester 2022**

Recherche und Verfassen der Dissertation

### **Sommersemester 2023**

Fertigstellung und Abgabe der Dissertation

Defensio