manual

WOLFGANG ZANKL

Casebook Bürgerliches Recht

Über 700 aktuelle Fälle, Fragen und prüfungsrelevante Entscheidungen

11., überarbeitete und erweiterte Auflage

facultas

manual

Wolfgang Zankl

Casebook Bürgerliches Recht

Über 700 aktuelle Fälle, Fragen
und prüfungsrelevante Entscheidungen
für Einsteiger, Anfänger, Fortgeschrittene
und Prüfungskandidaten

11., überarbeitete und erweiterte Auflage

facultas

Der Autor

- Professor und stv. Vorstand des Instituts für Zivilrecht der Universität Wien
- Internationaler Direktor des Artificial Intelligence Law Instituts der Tianjin University
- Dekan des Fachbereichs Rechtswissenschaften an der Privaten Universität im Fürstentum Liechtenstein (2007–2009)
- Professor an der Universität Graz (2000–2002) und Lehrbeauftragter der Universität Leipzig (1997–2006)
- Lehrbeauftragter der Quadriga Hochschule Berlin (2015–2016) und der Anwaltsakademie
- Entwickler und ehem. Leiter des LL.M. Vermögensrecht/UFL (Hongkong, Singapur, Vaduz, Zürich)
- Leiter der Manz-Jahrestagung Internetrecht
- Wissenschaftlicher Leiter des Manz-Zertifikatslehrgangs Certified Legal Expert und des UFL-Lehrgangs Europäisches und Internationales Digitalisierungsrecht
- Gründer (9/11/2001) und Direktor des weltweiten Netzwerks für IT-Recht (www.e-center.eu)
- Entwickler und Leiter der ersten juristischen Crowd-Intelligence-Plattform (www.checkmycase.com)
- Foundation Member der Computer Ethics Society Hong Kong
- Beiratsvorsitzender des ky-center for social media law
- Studien- und Gutachtensbeauftragter führender IT-Unternehmen (USA)
- Studienbeauftragter (Digitaler Nachlass) und Preisträger (Vorausvermächtnis, Culpa in testando) der Österreichischen Notariatskammer
- Beirat der Österreichischen Notariatszeitung
- Mitbegründer und Geschäftsführer des Data Trust Center (www.data-trust-center.com)
- 12 Bücher und ca 300 weitere Publikationen auf Deutsch, Englisch, Französisch, Spanisch und Russisch va auf den Gebieten des Bürgerlichen Rechts, des Versicherungsrechts, der Rechtsvergleichung und des E-Commerce- und IT-Rechts
- Ca 500 Lehrveranstaltungen und Vorträge (Deutsch, Englisch, Französisch, Spanisch) auf allen Kontinenten, zB in Boston (Harvard), Casablanca, Dubai, Frankfurt, Hongkong, Jerusalem, London, Moskau, Peking, Santiago de Chile, Singapur, Sydney, Tianjin, Tokio und Zürich
- Verfechter von Informationsfreiheit im Internet („freedom of exchange of information, said Wolfang Zankl", *New York Times*)
- www.zankl.at
- Zankl.update (Facebook, Twitter)

Bibliografische Information Der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

Alle Angaben in diesem Fachbuch erfolgen trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr, eine Haftung der Autoren oder des Verlages ist ausgeschlossen.

11. Auflage 2022
Copyright © 2022 Facultas Verlags- und Buchhandels AG
facultas Universitätsverlag, 1050 Wien
Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und der Verbreitung sowie der Übersetzung, sind vorbehalten.
Satz: Wandl Multimedia-Agentur
Druck: Printed in Austria
ISBN: 978-3-7089-2265-2

Vorwort

Die Bearbeitung von Fällen ist das Um und Auf des zivilrechtlichen Studiums und der Prüfung, bereitet aber erfahrungsgemäß oft Schwierigkeiten, die vor allem damit zusammenhängen, dass der Stoff im konkreten Prüfungsfall anders aussieht als in der abstrakten Lehrbuchdarstellung. Den damit einhergehenden Problemen der Umsetzung kann am besten durch Übung begegnet werden. Das seit 30 Jahren im Lehr- und Prüfungsbetrieb bewährte Casebook bietet in nunmehr 11. Auflage „Material" hierfür.

Es enthält 288 Fälle, und zwar nach Stoffgebieten geordnete Einstiegsfälle (Teil 1), einfache Fälle für Anfänger (Teil 2), schwierigere Fälle für Fortgeschrittene (Teil 3), anspruchsvolle Fälle für Prüfungskandidaten (Teil 4) und aktuelle Judikaturfälle (Teil 5), auf deren Prüfungsrelevanz jeweils eingegangen wird. Bei letzteren Fällen handelt es sich um wichtige und didaktisch instruktive Entscheidungen des OGH, die auch im Lehr- und Prüfungsbetrieb immer wieder vorkommen. Im 6. Teil finden sich 427 ausgewählte Kurzfälle und Wiederholungsfragen mit Multiple-Choice-Antworten, welche die Stoffaufbereitung didaktisch abrunden. Sie dienen nach dem Studium des jeweiligen Gebiets zur Kontrolle und zur finalen Prüfungsvorbereitung. Die Lösungen finden sich im Anschluss an die letzte Frage. Die Prüfungssimulation im 7. Teil optimiert die Prüfungsvorbereitung. Die Sachverhalte der rund 700 Fälle und Fragen sind auf dem neuesten Stand der Gesetzgebung und Rechtsprechung. Sie berücksichtigen insbesondere die umfassenden Neuerungen des Verbrauchergewährleistungsgesetzes (anwendbar seit 1.1.2022) und sie berühren sämtliche Gebiete des bürgerlichen Rechts, einschließlich E-Commerce, UN-K und IPR. Durch seit der letzten Auflage neue und regelmäßige Online-Updates auf Facebook und Twitter (Zankl.update) wird der Nutzer schließlich auch proaktiv ständig auf dem Laufenden gehalten. Als E-Book ist das Casebook jederzeit parat, ermöglicht Stichwortsuche uvm.

Meinen Mitarbeitern, Herrn *Elias Schechtl*, Herrn *Karl Schellenbacher* und Herrn *Samuel Schuber*, danke ich für ihre tatkräftige, kompetente und hilfreiche Unterstützung sowie für Ergänzungen der 11. Auflage.

Wien, im Herbst 2022 *Wolfgang Zankl*

Inhaltsverzeichnis

Vorbemerkung zur Lösung zivilrechtlicher Fälle 7

1. Teil: Einstiegsfälle 9

2. Teil: Fälle für Anfänger 81

3. Teil: Fälle für Fortgeschrittene 123

4. Teil: Fälle für Prüfungskandidaten 171

5. Teil: Judikaturfälle 239

6. Teil: Kurzfälle und Wiederholungsfragen 382

7. Teil: Prüfungssimulation 461

Stoffregister 477

Vorbemerkung zur Lösung zivilrechtlicher Fälle

Zivilrechtliche Fälle sind zu vielschichtig, um die Methode ihrer Bearbeitung abstrakt erlernen zu können. Vielmehr gilt der Grundsatz „learning by doing". Im Folgenden sollen daher nur die elementarsten Richtlinien der Fallbearbeitung dargestellt werden. Ihre Umsetzung und Präzisierung erfolgt in den einschlägigen Lehrveranstaltungen und anhand der Fälle des vorliegenden Casebooks. Vor allem Folgendes ist zu beachten:

I. Im Zusammenhang mit dem Sachverhalt

1. Der Sachverhalt enthält *keine Beweisprobleme* (daher sind zB unwidersprochene Tatsachenbehauptungen richtig, Ereignisse haben so stattgefunden wie im Sachverhalt geschildert und dürfen deshalb vom Bearbeiter nicht auf ihre „Plausibilität" oder sonst wie faktisch gewürdigt werden).
2. Der Sachverhalt ist *vollständig* (Ausnahme zB bei gesetzlichen Vermutungen – vgl etwa § 328: Redlichkeitsvermutung; § 1298: Verschuldensvermutung).
3. Der Sachverhalt beruht auf dem *„Normalfall"*: zB dass die Parteien – mangels gegenteiliger Anhaltspunkte – geschäftsfähig sind oder ein Rechtsgeschäft – mangels gegenteiliger Indizien – wirksam zustande gekommen ist. Dies gilt insb im Erbrecht: Wenn im Sachverhalt von einer letztwilligen Verfügung die Rede ist, ohne dass auf deren Zustandekommen eingegangen wird, so ist von der Gültigkeit der Verfügung und nicht davon auszugehen, dass diese – weil etwa nicht im Sachverhalt steht, dass sie eigenhändig ge- und unterschrieben wurde – formungültig ist. Wenn darauf eingegangen werden soll, finden sich im Sachverhalt entsprechende Anhaltspunkte, zB wenn es heißt, dass der Erblasser per Videoaufnahme seinen letzten Willen erklärt hat (entspricht keiner Testamentsform).
4. Der Sachverhalt soll (jedenfalls schriftlich) *nicht nacherzählt* werden. Das kostet unnötig Zeit – der Sachverhalt ist sowohl dem Prüfer als auch den Prüfungskandidaten bekannt.

II. Im Zusammenhang mit der rechtlichen Beurteilung

Vereinfacht und generalisierend gesagt orientiert sich die rechtliche Beurteilung an dem Merksatz: *„Wer kann was von wem aus welchem Rechtsgrund verlangen"*. Daraus folgt:

1. „Problemorientierte" Prüfung nach Ansprüchen (wenn A und B zB einen Kaufvertrag geschlossen haben, so wird nicht ein Unterhaltsanspruch des A gegen B, sondern der Kaufpreisanspruch geprüft und welche Einwendungen dagegen allenfalls bestehen – zB Gewährleistung). Beachte aber: Prüfung nach Ansprüchen ist nicht immer möglich (zB nicht bei der Beurteilung, wer Erbe ist – es gibt keinen Anspruch gegen den Nachlass auf Einantwortung).
2. Die rechtliche Beurteilung muss zu *einem* Ergebnis kommen (der Anspruch besteht oder er besteht nicht) – keine Alternativlösungen („folgt man der Lehre, so besteht der An-

spruch, folgt man der Rechtsprechung, besteht der Anspruch nicht“). Man muss sich *einer* Meinung anschließen und dies begründen.

3. Das Ergebnis muss begründet werden, idR durch Verweis auf einen oder mehrere Paragraphen, auf die hL oder die Rechtsprechung.
4. Die rechtliche Beurteilung soll keine „abstrakten Rechtsausführungen“ enthalten (zB ist bei der Prüfung eines Kaufpreisanspruchs nicht ohne Anlass zum Wesen des Kaufvertrags und seiner Abgrenzung zum Tausch Stellung zu nehmen). Ein Anlass bestünde in dem Beispiel aber zB dann, wenn der Verkäufer die Lieferung unter Hinweis darauf verweigert, dass der Vertrag nur per E-Mail zustande gekommen ist. Hier müsste gesagt werden, dass Kaufverträge als Konsensualverträge keiner Form bedürfen und daher auch elektronisch ohne Weiteres geschlossen werden können.

1. Teil: Einstiegsfälle

Allgemeiner Teil

Fall 1 *(Geschäftsfähigkeit)*

Der 6-jährige Hubert wünscht sich seit langem einen „David-Copperfield-Zauberkasten". Als Hubert zu Hause einen 100-Euro-Schein findet, beschließt er, sich seinen Wunsch zu erfüllen und geht zum Händler Kaufmann. Diesem erzählt er, sein Vater hätte ihm das Geld gegeben, um sich einen Zauberkasten zu kaufen. Kaufmann hat keine Ahnung, wie alt der Junge ist und verkauft ihm den Zauberkasten und die neue Ausgabe des Kinderheftes „Pferdetraum". Als der Vater bemerkt, was sein Sohn gekauft hat, ist er außer sich vor Wut und stellt den Verkäufer zur Rede. Er besteht darauf, dass Kaufmann ihm das Geld für die Zeitschrift und den Zauberkasten zurückgibt.

Ist der Kaufvertrag gültig? Kann der Vater sein Begehren durchsetzen?

Lösung 1

Rechtsgeschäftliches Handeln von Minderjährigen unter sieben Jahren ist zur Gänze unwirksam. Bei anderen Minderjährigen ist das rechtsgeschäftliche Handeln mit Genehmigung ihres Vertreters und gegebenenfalls auch des Gerichts wirksam (§ 865/4). Doch ist zu berücksichtigen, dass auch Kinder geringfügige Geschäfte des täglichen Lebens schließen können, die durch Erfüllung der das Kind treffenden Pflichten rückwirkend wirksam werden (§ 865/1 iVm § 170/3).

Im vorliegenden Fall ist zu unterscheiden: Bzgl des Zauberkastens ist kein Kaufvertrag zustande gekommen (kein Geschäft des täglichen Lebens), und somit kann der Vater von Kaufmann die Herausgabe des Geldes verlangen, muss jedoch auch selbst den Zauberkasten zurückstellen. Der Kauf der Zeitschrift ist hingegen ein Geschäft des täglichen Lebens gem § 170/3. Dieser Kaufvertrag wurde durch die Zahlung des Kaufpreises (Pflicht des Kindes) rückwirkend wirksam, sodass der Vater mit seiner Forderung auf Rückstellung des Geldes nicht durchdringen wird. Die Tatsache, dass Hubert das Geld nicht gehört, hat auf den Kaufvertrag mit Kaufmann keine Auswirkungen.

Conclusio

Geringfügige Geschäfte des täglichen Lebens werden ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters durch Erfüllung der eigenen Verpflichtung des Kindes gültig *(Rz 21)*.

Fall 2 *(Geschäftsfähigkeit und Erwachsenenvertretung)*

Margit leidet an einer Demenzerkrankung, die Gedächtnisstörungen auslöst. Es wurde keine Vorsorgevollmacht eingerichtet. Margit kann aufgrund der fortgeschrittenen Demenz keinen Erwachsenenvertreter selbst wählen. Nächste Angehörige und nahestehende Freunde gibt es nicht mehr, weshalb der Verein „Vertretungsnetz" als gerichtlicher Erwachsenenvertreter bestellt wird. Vom Gericht wurde für Rechtsgeschäfte, welche 5.000 Euro übersteigen, ein Genehmigungsvorbehalt ausgesprochen. Der Erwachsenenschutzverein wird mit Gerichtsbeschluss mit der Verwaltung des Vermögens betraut. Eines Tages, an

dem Margit vollkommen symptomfrei ist, kauft sie bei Ralf einen teuren Fernseher um 7.500 Euro, ohne sofort zu bezahlen. Für Ralf war nicht zu erkennen, dass Margit an einer Demenzerkrankung leidet. Auch von der gerichtlichen Erwachsenenvertretung und dem Genehmigungsvorbehalt wusste er nichts.

Kann Ralf das Geld verlangen?

Lösung 2

Die Bestellung eines Erwachsenenvertreters führt grundsätzlich nicht zur Beschränkung der Geschäftsfähigkeit. Das Gericht kann aber unter bestimmten Voraussetzungen aussprechen, dass bei einer gerichtlichen Erwachsenenvertretung die Wirksamkeit bestimmter rechtsgeschäftlicher Handlungen oder Verfahrenshandlungen von der Zustimmung des Erwachsenenvertreters abhängt. Diese Anordnung heißt Genehmigungsvorbehalt und steht im Bestellungsbeschluss oder in einem eigenen Beschluss. Ein Genehmigungsvorbehalt darf nur ausnahmsweise ausgesprochen werden, es muss eine ernstliche und erhebliche Gefährdung vorliegen. Liegt ein Genehmigungsvorbehalt vor, kann die Vertretene unabhängig von ihrer Entscheidungsfähigkeit – die im Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses vorlag – keine diesen Vorbehalt betreffenden Geschäfte ohne Genehmigung vornehmen. Das Geschäft ist bis zur Genehmigung bzw Ablehnung schwebend unwirksam. Der Kauf eines Fernsehers fällt zweifelsfrei nicht unter die Ausnahme des § 242/3, aber unter die Anwendung des Genehmigungsvorbehaltes. Das Geschäft ist demnach bis zur Genehmigung durch den Verein „Vertretungsnetz" schwebend unwirksam. Auch der Vertrauensschutz, auf den sich Ralf berufen könnte, ändert daran nichts, da dieser dem Schutz von Geschäftsunfähigen nachgeht.

Conclusio

Grundsätzlich vermutet das Gesetz, dass jede volljährige Person (Volljährigkeit ab 18. Lebensjahr) *handlungsfähig* ist. Die Handlungsfähigkeit wird auch mit einer Erwachsenenvertretung nicht automatisch eingeschränkt. Bei Vorliegen der Entscheidungsfähigkeit kann daher eine Person, die einen gerichtlichen Erwachsenenvertreter hat, trotzdem Geschäfte tätigen, es sei denn, es wurde ein Genehmigungsvorbehalt angeordnet.

Fall 3 *(Deliktsfähigkeit)*

Der 7-jährige Fritz geht jeden Tag alleine von seinem Elternhaus in die nahe gelegene Schule. Eines Tages trifft er auf dem Schulweg seinen Klassenkameraden Hansi, der ihn dazu überredet, mit seinem Haustürschlüssel „Bilder" in den Lack eines geparkten Autos zu kratzen. Obwohl Fritz bisher noch nie Unfug angestellt hat und auch sonst ein – für sein Alter – sehr vernünftiges und artiges Kind ist, lässt er sich von Hansi überreden.

Der Eigentümer des Autos will nun Ersatz für den Schaden. Zu Recht?

Lösung 3

Gem § 176 ist man ab dem Erreichen der Mündigkeit deliktsfähig. Fritz ist daher deliktsunfähig, jedoch sieht § 1309 unter bestimmten Voraussetzungen eine Haftung der Eltern für das deliktische Verhalten ihrer Kinder vor. Demnach haften Eltern, wenn sie ihre Aufsichtspflicht schuldhaft verletzt haben. Da jedoch Fritz bisher noch nie solchen Unfug angestellt hat und auch sonst für sein Alter sehr vernünftig ist, kann den Eltern keine schuldhafte Verletzung der Aufsichtspflicht angelastet werden (eine Haftung wäre denkbar, wenn den Eltern bekannt wäre, dass ihr Sohn immer wieder Unfug anstellt, wenn er zur Schule geht, und sie ihn dennoch alleine gehen lassen).

Da von den Eltern kein Ersatz erlangt werden kann, kommt uU subsidiär eine Billigkeitshaftung des Kindes gem § 1310 in Frage. Demzufolge kann der Richter auch den eigentlich deliktsunfähigen Unmündigen zum Ersatz verpflichten, sofern diesem doch ausnahmsweise ein Verschulden zur Last gelegt werden kann (leg cit 1. Fall), der Geschädigte aus Rücksicht auf den Schädiger eine Verteidigung unterlassen hat (leg cit 2. Fall) oder unter Berücksichtigung der Vermögensverhältnisse von Schädiger und Geschädigtem eine Haftung des Schädigers billig erscheinen würde (leg cit 3. Fall).
Gegenständlich wäre wohl lediglich eine Haftung des Fritz nach dem 1. Fall möglich. Ein ausnahmsweise vorliegendes Verschulden ist jedoch bei dem einmaligen Zerkratzen eines Autos durch ein 7-jähriges Kind eher zu verneinen.

Conclusio
Eltern haften nur bei schuldhafter Verletzung der Aufsichtspflicht für deliktisches Verhalten ihrer Kinder *(Rz 29)*. Unmündige können subsidiär bei Vorliegen gewisser Voraussetzungen ausnahmsweise in Anspruch genommen werden *(Billigkeitshaftung; Rz 193)*.

Fall 4 *(Willenserklärungen und Vertragsabschluss)*

Justus bestellt einen Roman beim A-Versand für 20 Euro. Als er wenige Tage später in einem Buchladen dasselbe Buch um 15 Euro sieht, kauft er es und schickt dem A-Versand eine Mitteilung, er wolle doch nichts bestellen. Am darauffolgenden Tag wird Justus ein Paket des A-Versand zugestellt, das bereits zwei Tage zuvor aufgegeben wurde. Justus will das Buch wieder zurückschicken, da zwischen ihm und dem A-Versand kein Vertrag zustande gekommen sei.

Kann der Verlag auf Zahlung der 20 Euro bestehen?

Lösung 4
Das Bestellen des Romans seitens Justus stellt ein Angebot dar. Um einen gültigen Vertrag zwischen Justus und dem A-Versand bejahen zu können, muss seitens des A-Versand dieses Angebot angenommen worden sein.

Ist jedoch eine Annahmeerklärung nach der Natur des Geschäfts oder der Verkehrssitte nicht zu erwarten, so kommt der Vertrag gem § 864/1 zustande, wenn dem Angebot tatsächlich entsprochen wird. Das Absenden des Buches an Justus ist als ein solches tatsächliches Entsprechen zu qualifizieren. Somit ist zwischen Justus und dem A-Versand mit Absenden des Buches ein gültiger Vertrag zustande gekommen, Justus muss seine Leistung (Bezahlung des Preises) erbringen.

Auf den Vertrag ist aber das Fern- und Auswärtsgeschäfte-Gesetz (FAGG) anzuwenden (§ 1 FAGG). Justus könnte als Verbraucher somit binnen 14 Tagen ohne Angabe von Gründen vom Vertrag zurücktreten (§ 11 FAGG).

Conclusio
Tatsächliches Entsprechen kann in bestimmten Fällen eine Annahme eines Angebots darstellen *(Rz 52, 279)*. Im Fernabsatz hat der Verbraucher ein Rücktrittsrecht (§ 11 FAGG).

Fall 5 *(Allgemeine Geschäftsbedingungen)*

Klaus kauft bei der Klausel-GmbH einen Druckstrahlreiniger. Es wird vereinbart, dass die AGB der Klausel-GmbH zur Anwendung kommen und das Gerät in einem Monat zu liefern ist. Die AGB enthalten unter anderem folgende Regelungen:

„§ 2 Die Gewährleistung wird ausgeschlossen, anstatt dessen erhält der Kunde die „ultimative 5-Jahres-Garantie mit 24 Stunden Vor-Ort-Service", sofern er die Mangelhaftigkeit der Sache bei Übergabe beweisen kann.
§ 3 Für Schäden, die bei Anwendung des Gerätes an Personen oder Sachen entstehen, haftet die Klausel-GmbH nicht."

Sind diese Regelungen gültig?

Lösung 5
Die Gültigkeit von AGB hängt von deren Vereinbarung und deren Inhalt ab: Man unterscheidet zwischen Geltungs- und Inhaltskontrolle. Allgemeine Geschäftsbedingungen gelten grundsätzlich nur kraft Vereinbarung (sog Einbeziehung). Dies ist hier anzunehmen, da für Klaus die Anwendung der AGB erkennbar war.
Gem § 864a (Geltungskontrolle) werden versteckte Bestimmungen mit einem ungewöhnlichen Inhalt nicht Vertragsinhalt, wenn sie für den kontrahierenden Partner nachteilig sind und er mit ihnen auch nach den Umständen, vor allem nach dem äußeren Erscheinungsbild der Urkunde, nicht zu rechnen brauchte. Hierunter fallen zum einen unübliche Klauseln, zum anderen die atypische Positionierung im Vertrag. Als bekanntes Beispiel hierfür sei ein Haftungsausschluss unter einem völlig anderen Punkt, wie zB „Gerichtsstandvereinbarung", genannt.
Die Inhaltskontrolle der AGB erfolgt unter dem Aspekt der Sittenwidrigkeit (§ 879). Bei Verbrauchergeschäften resultiert aus dem sogenannten Klauselkatalog gem § 6 KSchG ein strengerer Maßstab, an dem die AGB zu prüfen sind.
Die Geltungskontrolle ist hier unproblematisch, weil die Klauseln weder überraschend waren, noch an einer ungewöhnlichen Stelle positioniert wurden.
Zu den Klauseln ist im Einzelnen zu sagen:

§ 2 stellt eine Einschränkung der Gewährleistungsansprüche des Klaus dar. Die Klausel zielt auf den Ausschluss der gesetzlichen Mangelhaftigkeitsvermutung des § 11/1 VGG ab. Zunächst ist nach dem Sachverhalt erkennbar, dass es sich bei Klaus um einen Verbraucher und bei der Klausel-GmbH um einen Unternehmer iSd § 1 KSchG handelt. Zudem handelt es sich bei dem Roman um eine bewegliche körperliche Sache und somit um eine Ware iSd § 1/1 Z 1 VGG, weshalb das Verbrauchergewährleistungsgesetz anwendbar ist. Nach § 3 VGG wirkt das Gewährleistungsrecht zwingend zum Schutz von Verbrauchern. Die Klausel des § 2 ist daher jedenfalls ungültig und wird somit nicht Vertragsinhalt. Klaus stehen Gewährleistungsansprüche nach §§ 12 ff VGG zu.

§ 3 schließt sämtliche Schadenersatzansprüche, die bei der Verwendung des Gerätes auftreten können, aus. Auch diese Bestimmung ist nicht zulässig (s dazu § 6/1 Z 9 KSchG).

Conclusio
Die Inhaltskontrolle von AGB erfolgt nach § 879 und insbesondere durch den Klauselkatalog des § 6 KSchG. Klauseln, die gegen die Geltungs- oder Inhaltskontrolle verstoßen, werden nicht Vertragsinhalt *(Rz 56 ff, 244)*.

Fall 6 *(Stellvertretung 1)*

Ida erteilt Peter eine unbeschränkte Vollmacht, um ihre Uhr (Wert 120 Euro) zu verkaufen. Nach einem Streit verkauft Peter die Uhr für 100 Euro an Brunhilde, die zwar weiß, dass Peter Ida schädigen will, aber glaubt, da er im Rahmen seiner Vollmacht handelt, „sicher" zu sein. Ida will die Uhr wiederhaben.

Kann sie die Uhr von Brunhilde verlangen?

Lösung 6

Es geht um den Missbrauch der Vertretungsmacht. Ein solcher liegt dann vor, wenn der Vertreter in der Absicht agiert, den Geschäftsherrn zu schädigen, sich dabei aber innerhalb der Vollmacht bewegt, sodass das Geschäft von dieser an sich gedeckt ist. Da Ida Peter eine unbeschränkte Vollmacht einräumt, kann dieser die Uhr auch für 100 Euro verkaufen. Doch ist zu berücksichtigen, dass das Geschäft ungültig ist, wenn der Dritte (= Brunhilde) vom Missbrauch der Vertretungsmacht wusste (Kollusion) sowie bei grob fahrlässiger Unkenntnis des Missbrauchs. Daher kann Ida die Uhr von Brunhilde herausverlangen.

Conclusio

Kollusion und damit Ungültigkeit iSd § 879 liegt vor, wenn der Bevollmächtigte und der Dritte in Schädigungsabsicht zusammengewirkt haben oder dem Dritten diese Absicht bewusst war *(Rz 67)*.

Fall 7 *(Stellvertretung 2)*

Harald erteilt dem Briefmarkenexperten Hannes Vollmacht zum Abschluss von Kaufverträgen, die seine Briefmarkensammlerleidenschaft betreffen. Harald stirbt. Hannes verkauft nach Haralds Tod eine außergewöhnliche Briefmarke unter ihrem Wert an Christoph. Christoph, der von Haralds Tod nichts weiß, ist zufrieden, die Erben fordern die Marke aber zurück.

Zu Recht?

Lösung 7

Zu prüfen ist, ob die Vollmacht, die Harald dem Hannes erteilt hat, auch nach Haralds Tod bestehen bleibt. In der Regel endet die zivilrechtliche Vollmacht mit dem Tod des Vollmachtgebers (§ 1022). Der Kaufvertrag wäre demnach mangels Titels nicht zustande gekommen. Christoph müsste die Briefmarke gegen Rückerstattung des bezahlten Preises den Erben herausgeben. § 1026 normiert jedoch, dass auch bei Aufhebung der Vollmacht die mit einem Dritten geschlossenen Verträge verbindlich bleiben, wenn diesem das Ende der Vollmacht unverschuldet unbekannt war. Da Christoph schuldlos keine Kenntnis von Haralds Tod hatte, ist der Kaufvertrag wirksam zustande gekommen und Christoph hat Eigentum an der Marke erworben, weshalb er diese nicht herausgeben muss.

Conclusio

Mit Dritten geschlossene Verträge bleiben auch nach Aufhebung der Vollmacht aufrecht, sofern diesen das Ende der Vollmacht unverschuldet unbekannt war *(Rz 68)*.

Fall 8 *(Stellvertretung 3)*

Christopher ersucht den in seiner Rechtsanwaltskanzlei tätigen Boten René, dem gegnerischen Rechtsanwalt Harry auszurichten, dass sämtliche Vergleichsgespräche als beendet anzusehen sind und es zum Verfahren kommen soll. René, der aufgrund der zahlreichen nächtlichen Proben seiner Band übermüdet, unkonzentriert und zusätzlich inzwischen leicht schwerhörig geworden ist, richtet der Gegenseite jedoch, weil er es so verstanden hat, aus, dass der Streit als beendet anzusehen ist und es zum Vergleich kommen soll.
Variante: Aufgrund eines Streites zwischen Christopher und René richtet René dem gegnerischen Rechtsanwalt absichtlich etwas Falsches aus.

Wer trägt das Risiko für die Veränderung der Botschaft?

Lösung 8
Bei einer Botenschaft überbringt oder empfängt der Bote nur eine Erklärung, wobei das Risiko der Veränderung der Botschaft grundsätzlich derjenige trägt, der sich des Boten bedient. Das gilt – entgegen hL – nach der Judikatur sogar dann, wenn der Bote die Nachricht vorsätzlich falsch übermittelt.

Conclusio
Bedient sich der Erklärende zur Übermittlung seiner Willenserklärung eines Boten, so gilt diese prinzipiell so, wie sie vom Boten übermittelt wurde. Ausnahme von diesem Grundsatz bildet nach hM der Fall der absichtlichen Entstellung der Erklärung durch den Boten. Nach der Rsp muss sich der Erklärende die unrichtig übermittelte Erklärung allerdings selbst in diesem Fall zurechnen lassen *(Rz 64)*.

Fall 9 *(Formungültigkeit)*

Daniela will ihrer besten Freundin Klara aus deren finanziellen Nöten helfen und verspricht, ihr eine wertvolle Schmuckschatulle zu schenken, für die sie sowieso keine Verwendung findet. Wenige Tage später übergibt Daniela ihrer Freundin die Schatulle. Nach einem heftigen Streit will Daniela von Klara die Schatulle wieder zurück, da sie meint, der Schenkungsvertrag sei formungültig.

Hat Daniela Recht?

Lösung 9
Schenkungsverträge, bei denen das Geschenk nicht sofort übergeben wird, sind notariatsaktspflichtig. Diese Formvorschrift dient dem Schutz des Schenkenden vor Übereilung. Im vorliegenden Fall wurde das Geschenk weder sofort (zeitgleich mit dem Schenkungsversprechen) übergeben noch die Notariatsaktspflicht eingehalten. Ein Verstoß gegen Formvorschriften führt grundsätzlich zur Ungültigkeit des Geschäfts. Doch sieht § 1432 vor, dass eine Leistung, die trotz Formungültigkeit erbracht wurde, im Allgemeinen nicht zurückgefordert werden kann. Da wenige Tage nach dem Schenkungsversprechen die Übergabe folgt, ist es Daniela daher nicht möglich, die Schatulle von Klara zurückzuverlangen.

Conclusio
Eine trotz Formungültigkeit erbrachte Leistung kann schuldrechtlich nicht zurückgefordert werden *(Rz 82, 162)*.

Fall 10 *(Irrtum)*

Karin verkauft Isabella unter Vorlage einer entsprechenden Expertise einen angeblich von Kaiser Franz Josef stammenden Schreibtisch um 40.000 Euro. Es stellt sich heraus, dass der Schreibtisch zwar aus der Zeit der Jahrhundertwende stammt, jedoch nie im Besitz des Kaisers stand. Der Wert des Schreibtisches beträgt daher nur 25.000 Euro, wovon Karin nichts wusste, da sie den Schreibtisch selbst für „echt" gehalten hatte. Isabella will den Schreibtisch zurückgeben, weil er nicht aus dem Besitz des Kaisers stammt, Karin hingegen meint, sie würde Isabella die Differenz von 15.000 Euro auszahlen.

Muss Isabella dieses Angebot von Karin akzeptieren oder kann sie den Vertrag wegen Irrtums anfechten?

Lösung 10

Isabella muss das Angebot von Karin nicht akzeptieren, da die facultas alternativa (Ersetzungsbefugnis: Aufzahlen statt Vertragsaufhebung) nur bei laesio enormis (§ 934) besteht, weil es bei dieser um eine Wertdifferenz geht, die ausgeglichen werden kann. Im vorliegenden Fall liegt hingegen ein Irrtum vor, bei dem der verkauften Sache bestimmte (hier: vertraglich zugesicherte) Eigenschaften fehlen, die Vertragsinhalt waren (Geschäftsirrtum). Da Karin den Irrtum (durch Vorlage des Sachverständigengutachtens) veranlasst hat, kann Isabella den Vertrag nach § 871 anfechten, weil sie den Schreibtisch bei Kenntnis der Sachlage nicht gekauft hätte (wesentlicher Irrtum). Dass Karin selbst an der „Echtheit" des Schreibtisches keine Zweifel hatte, spielt für die Irrtumsanfechtung keine Rolle (Irrtumsanfechtung ist verschuldensunabhängig).

Conclusio

„Veranlassung" iSd § 871 bedeutet lediglich adäquate Verursachung des Irrtums, Verschulden ist dazu nicht notwendig (*Rz 94*). Zur Rückforderung eignet sich § 877 (condictio sine causa), da von dieser Leistungskondiktion Fälle erfasst werden, in denen ein Vertrag „aus Mangel der Einwilligung" (Irrtum, Drohung oder List) angefochten wurde *(Rz 94)*.

Fall 11 *(Geschäftsgrundlage)*

Paul und Emilie planen ihre Flitterwochen und beschließen, sich beim Reisebüro Fernweh beraten zu lassen. Nach einem informativen Gespräch mit dem Geschäftsführer entscheiden sie sich, einen Urlaub für 2 Wochen auf den Seychellen zu buchen. Der Vertrag wird sogleich unterschrieben.

Vier Tage vor dem Abflugtermin erschüttern orkanartige Stürme die Inseln der Seychellen und verwüsten große Teile des Gebietes und die dortige Infrastruktur. Paul will nun vom Vertrag zurücktreten, doch der zuständige Angestellte des Reisebüros meint, das Hotel sei gebucht und von den Unwettern nur wenig in Mitleidenschaft gezogen worden, sodass ein Festhalten am Vertrag gerechtfertigt sei.

Können Paul und Emilie den Vertrag anfechten?

Lösung 11

Einen für Paul und Emilie möglichen Grund der Vertragsanfechtung bietet die Lehre von der Geschäftsgrundlage. Danach sind jene Umstände, von deren (Fort-)Bestand die Vertragspartner typisch ausgehen, eine wichtige Grundlage des Vertrags. Fallen diese Umstände später weg, so kann der Vertrag nach hA angefochten werden, sofern sie nicht in der

Sphäre des Anfechtenden liegen und er mit dem Wegfall auch nicht rechnen musste. Für den vorliegenden Sachverhalt bedeutet dies, dass Paul und Emilie eine Anfechtung erfolgreich anstrengen können. Die Verwüstung des Tourismusgebietes durch die Stürme stellt den Wegfall von – für den Vertrag wesentlichen – Umständen dar. Irrelevant ist, ob das gebuchte Hotel als solches noch in einem bezugsfähigen Zustand ist.

Conclusio
Das Wegfallen wichtiger Vertragsprämissen, von deren Vorhandensein beide Parteien normalerweise ausgehen, kann zur Anfechtung berechtigen *(Rz 98)*.

Fall 12 *(Nachträgliche Unmöglichkeit)*

Clemens ist im Besitz einer kostbaren Büste aus der Antike. Der Sammler und Hobby-Archäologe Franz will sie ihm unbedingt abkaufen. Franz bietet 2.000 Euro für die Rarität. Da Clemens zwar das Angebot von Franz nicht ausschlagen will, aber doch sehr an seinem Kunstwerk hängt, wird vereinbart, dass Clemens die Büste noch 3 Tage behalten darf. Der Kaufvertrag wird sofort geschlossen, die Erfüllung des Kaufvertrages mit 6. Juli festgelegt. Am 5. Juli wird bei Clemens eingebrochen und die kostbare Büste (trotz Alarmsicherung) gestohlen. Clemens erhält wenig später von seiner Versicherung 3.000 Euro, da die Büste gegen Diebstahl versichert war. Da Franz nunmehr die Büste nicht erlangen kann, will er von Clemens die 3.000 Euro haben.

Kann Franz von Clemens die Versicherungssumme verlangen?

Lösung 12
Im vorliegenden Sachverhalt tritt zwischen Vertragsabschluss und Vertragserfüllung ein dauerndes Erfüllungshindernis ein (die Büste wird gestohlen, kann also nicht mehr geleistet werden). Da die Leistung daher nachträglich unmöglich geworden ist und auch keinen der Vertragspartner ein Verschulden am Untergang der Sache trifft (Clemens hatte sie sogar mit einer Alarmanlage gesichert), erlöschen die Leistungspflichten (§ 1447).

Clemens hat jedoch (gegen Erbringung der vereinbarten Gegenleistung) das, was an die Stelle der unmöglich gewordenen Leistung getreten ist, das sog stellvertretende Commodum (§ 1447 letzter Satz), herauszugeben. Im vorliegenden Fall bedeutet dies, dass Clemens die erhaltene Leistung der Versicherung (3.000 Euro) herauszugeben hat. Franz kann daher mit Erfolg 3.000 Euro von Clemens verlangen, jedoch nur unter der Voraussetzung, dass er seine Gegenleistung (Zahlung von 2.000 Euro) ebenfalls erbringt.

Conclusio
Ein an die Stelle der unmöglich gewordenen Leistung getretener, anderer Vermögenswert kann vom Vertragspartner herausverlangt werden *(Rz 102)*.

Fall 13 *(Verzug)*

Helmut kauft von Kurt eine Gartenmöbelgarnitur, bestehend aus 4 Sesseln und einem Tisch. Sie vereinbaren, dass Kurt am 8. Juni die Gegenstände bei Helmut abliefern und ihm dabei helfen soll, sie in dessen Gartenhaus einzulagern. Als jedoch Kurt am vereinbarten Tag bei Helmut erscheint, ist dieser nicht da. Kurt entschließt sich, die Möbel im Gartenhaus des Helmut abzuladen. Durch einen unvorhersehbaren Sturm werden das Gartenhaus und einer

der Sessel schwer beschädigt. Helmut ist der Meinung, dass Kurt ihm den Schaden am Sessel zu ersetzen hat.

Wird er damit durchdringen?

Lösung 13

Der gültige Vertrag zwischen Kurt und Helmut sieht eine Lieferung der Gartenmöbelgarnitur am 8. Juni vor. Kurt leistet wie vereinbart, doch Helmut ist zu dieser Zeit nicht am verabredeten Ort. Somit gerät Helmut in Annahmeverzug. Die Konsequenz daraus ist, dass Helmut die „widrigen Folgen" zu tragen hat (§ 1419), was so zu verstehen ist, dass ihn das zufällige Unmöglichwerden der Leistung trifft. Außerdem haftet der Schuldner (Kurt) nicht mehr für die leicht fahrlässige Beschädigung des Leistungsgegenstandes. Helmut wird somit nicht durchdringen.

Conclusio

Bei Annahmeverzug des Gläubigers entfällt die Haftung des Schuldners für leichte Fahrlässigkeit *(Rz 109)*.

Fall 14 *(Gewährleistung)*

Hans spielt leidenschaftlich gerne Computerspiele und will sich zu diesem Zweck einen „aufgemotzten" PC beim Händler Herbert kaufen. Dieser verkauft ihm das Modell „Cyberfun", weist ihn aber ausdrücklich darauf hin, dass die Gewährleistungsfrist auf 4 Monate beschränkt ist und ein auftretender Mangel bis dahin gemeldet werden muss. Hans willigt ein. Nach 5 Monaten tritt ein Mangel am PC hervor und Hans fordert nun von Herbert die Behebung. Dieser weist darauf hin, dass Hans den Mangel früher hätte geltend machen müssen und nun keine Rechte aus Gewährleistung mehr habe.

Kann Hans erfolgreich einen Gewährleistungsanspruch geltend machen?

Lösung 14

Da das Gewährleistungsrecht des ABGB dispositiv ist, besteht ein solcher Anspruch grundsätzlich nur dann, wenn darauf nicht verzichtet wurde (§ 929). Wichtige Ausnahmen dieser Regel stellen jedoch § 9 KSchG und § 3 VGG dar, wonach das Gewährleistungsrecht zugunsten des Verbrauchers zwingend ist. Hans ist Verbraucher und der PC-Händler Unternehmer iSd KSchG (das VGG verweist diesbezüglich auf die Definitionen des KSchG). Da es sich bei dem gekauften PC zudem um eine Ware iSd § 1/1 Z 1 VGG – also um eine bewegliche körperliche Sache – handelt, gelangt das VGG zur Anwendung. Gem § 3 VGG sind die Bestimmungen des VGG grds zwingend (zum Nachteil des Verbrauchers kann von diesen allerdings einvernehmlich abgewichen werden, nachdem der Verbraucher den Unternehmer vom Mangel verständigt hat – dies liegt gegenständlich jedoch nicht vor). Auch die ausdrückliche Zustimmung des Hans, die Frist der Geltendmachung auf 4 Monate zu verkürzen, ändert daran nichts. Hans kann daher nach wie vor Gewährleistungsansprüche gegen Herbert geltend machen, da er den Mangel innerhalb der gesetzlich geforderten Frist von 2 Jahren nach Übergabe (s § 10 VGG) geltend gemacht hat. Zudem wird die Mangelhaftigkeit des PCs bereits im Zeitpunkt der Übergabe vermutet, da der Mangel innerhalb der einjährigen Vermutungsfrist gem § 11 VGG hervorgekommen ist.

Conclusio
Gewährleistungsansprüche sind Konsumenten gegenüber grundsätzlich nicht einschränkbar. Dies gilt auch im Anwendungsbereich des neuen Verbrauchergewährleistungsgesetzes *(Rz 116)*.

Fall 14a *(Aktualisierungspflicht)*

Robert kauft am 8.2.2022 ein Smartphone um 600 Euro direkt beim Hersteller Huwi. Die ersten Monate ist Robert von seinem neuen Smartphone begeistert, dann bemerkt er jedoch, dass Updates des Betriebssystems – so wie bei allen Smartphones dieses Herstellers – unterbleiben. Als Folge dessen kann er die meisten Apps – mangels Kompatibilität mit dem veralteten Betriebssystem – nicht mehr nutzen. Erzürnt geht Robert am 10.9.2022 zu "Huwi" und verlangt die Bereitstellung neuer Updates, ansonsten wolle er vom Vertrag zurücktreten.

Wird Robert damit Erfolg haben?

Variante: Ändert sich etwas, wenn Robert kein Verbraucher, sondern Unternehmer ist?

Lösung 14a
Da Robert Verbraucher und Huwi Unternehmer ist, handelt es sich gegenständlich um einen Verbrauchervertrag. Bei dem gekauften Smartphone handelt es sich um eine bewegliche körperliche Sache und daher um eine Ware iSd § 1/1 Z 1 VGG. Zudem wird der Kaufvertrag nach dem 31.12.2021 geschlossen, weshalb das Verbrauchergewährleistungsgesetz anwendbar ist.

Gem § 7 VGG haftet der Unternehmer bei Waren mit digitalen Elementen und bei digitalen Leistungen auch dafür, dass jene Aktualisierungen zur Verfügung gestellt werden, die notwendig sind, damit die Ware oder die digitale Leistung weiterhin dem Vertrag entspricht. Bei einem Smartphone handelt es sich um eine Ware mit digitalen Elementen iSd § 2 Z 4 VGG. Durch den Mangel an Updates wird die Nutzung des Smartphones stark eingeschränkt, weshalb es nicht mehr dem Vertrag entspricht.

Bezüglich der Dauer der Aktualisierungspflicht normiert § 7/2 VGG, dass diese bei Waren mit digitalen Elementen für die vernünftigerweise erwartbare Dauer, mindestens jedoch zwei Jahre ab Übergabe besteht. Daher wird Robert mit dem Gewährleistungsanspruch Erfolg haben.

Primär kann er gem § 12/2 VGG nur Austausch oder Verbesserung verlangen. Der Austausch ist gegenständlich jedoch sinnlos, da die Updates bei allen Smartphones des Herstellers Huwi eingestellt wurden. Liegen die Voraussetzungen des § 12/3 oder 4 vor, kann Robert zudem Preisminderung verlangen oder – da es sich um keinen geringfügigen Mangel iSd § 12/5 VGG handelt – den Vertrag auflösen.

Variante: Da § 1/3 VGG vorsieht, dass § 7 VGG auch für Verträge zwischen Unternehmern gilt, ist der Fall trotz Roberts Unternehmereigenschaft wie oben zu lösen.

Conclusio
§ 7 VGG sieht bei Waren mit digitalen Elementen sowie bei digitalen Leistungen eine Aktualisierungspflicht des Unternehmers vor. Wird dieser nicht nachgekommen, kann der Übernehmer Gewährleistungsansprüche geltend machen. Die Aktualisierungspflicht gilt – trotz deren Normierung im VGG – auch für Verträge zwischen Unternehmern.

Fall 15 *(Laesio enormis)*

Franz Josef, ein passionierter Antiquitätensammler, kauft bei der Antiquitätenhändlerin Hilde eine Vase um 200 Euro und ein Bild um 1.400 Euro. Zwar weiß Franz Josef, dass die Vase erheblich weniger wert ist, doch will er gerade dieses Stück um jeden Preis zur Vervollständigung seiner Vasensammlung. Wenig später stellt sich heraus, dass die Vase 70 Euro wert ist, und auch das Bild wird lediglich auf einen Wert von 600 Euro geschätzt.

Der erboste Franz Josef fordert Hilde auf, ihm sofort das Geld zurückzugeben.

Zu Recht?

Lösung 15

Sowohl die Vase als auch das Bild sind weniger als die Hälfte des Kaufpreises wert, sodass zu prüfen ist, ob eine Verkürzung über die Hälfte nach § 934 vorliegt. Diese Bestimmung bietet die Möglichkeit einer Anfechtung des Vertrags, sofern ein Teil wertmäßig nicht einmal die Hälfte von dem erhält, was er zu leisten hat. Selbst wenn es sich bei Franz Josef um einen Unternehmer handeln sollte, stünde ihm die Möglichkeit, sich auf laesio enormis zu berufen, offen (vgl § 351 UGB; wären beide Unternehmer, so hätte die laesio enormis vertraglich ausgeschlossen werden können). Im konkreten Fall muss zwischen der Vase und dem Bild unterschieden werden.

Der Vasenkauf stellt einen Erwerb aus „besonderer Vorliebe" iSd § 935 dar (Franz Josef will sie unbedingt haben, weil er seine Sammlung komplettieren will und weiß, dass die Vase weniger wert ist).

Bezüglich des Bildes liegt jedenfalls Verkürzung über die Hälfte vor (Wert 600 Euro – Kaufpreis 1.400 Euro), sodass eine Anfechtung des Kaufvertrages möglich ist. Hilde kann eine solche Anfechtung nur dadurch verhindern, dass sie bis zum gemeinen Wert aufzahlt, also Franz Josef 800 Euro (nicht bloß 100 Euro!) zahlt.

Conclusio

Bei laesio enormis hat der verkürzende Teil die Möglichkeit der Aufzahlung (sog facultas alternativa), um damit eine Anfechtung zu verhindern.

Anmerkung: Ein vertraglicher Ausschluss der laesio enormis ist nur zwischen Unternehmern (§ 351 UGB), gem § 935 hingegen nicht gegenüber Privaten möglich *(Rz 121)*.

Schuldrecht

Fall 16 *(Absolutes/relatives Recht)*

Kathi kauft von Alexandra Ohrringe. Alexandra meint nach einer heftigen Diskussion mit Kathi, sie hätte „absolut" das Recht darauf, dass Kathi bzw Kathis Mutter den Kaufpreis für diese zahle.

Wie lautet richtigerweise die Antwort der Juristin Kathi?

Lösung 16

Der Kaufvertrag zwischen Alexandra und Kathi lässt die Pflicht Kathis zur Kaufpreiszahlung entstehen. Diese vertraglich entstandene Schuld entfaltet relative (obligatorische) Innenwirkung zwischen den Parteien; Alexandra kann den Kaufpreis daher nur von Kathi

fordern. Die Sachenrechte wirken hingegen absolut, besitzen Außenwirkung und können gegenüber jedermann durchgesetzt werden.

Conclusio
Vertragliche Schuldrechte wirken mit relativer Innenwirkung; Sachenrechte wirken absolut gegenüber jedermann *(Rz 122)*.

Fall 17 *(Culpa in contrahendo)*

Christian will an einem regnerischen Tag beim Obsthändler Gerhard einkaufen gehen.
Variante 1: Als er dessen Geschäft betritt, rutscht er im Eingangsbereich am nassen Steinboden aus und fällt hin. Er bleibt bei diesem Sturz glücklicherweise unverletzt, jedoch geht eine eben gekaufte Vase, die er bei sich führt, zu Bruch.
Variante 2: Ein Angestellter Gerhards, der ungeschickte Reinhard, stellt beim Aufwischen des Eingangsbereiches Christian mit dem Wischmopp das Bein, sodass dieser stürzt und eine mitgeführte Vase zerbricht.

Kann Christian von Gerhard Ersatz seines Schadens verlangen?

Lösung 17
Variante 1: Christian hat einen Schaden erlitten, weil die Vase zu Bruch gegangen ist. Das Nichtaufwischen des nassen Steinbodens bzw die unterbliebene Warnung davor („Achtung, Rutschgefahr") ist kausal für das Ausrutschen und für die kaputte Vase. Gerhard verletzt rechtswidrig und schuldhaft die vorvertraglichen Verhaltenspflichten, die er gegenüber seinem Kunden (Vertragspartner) Christian zu erfüllen hätte. Er müsste, um seine Kunden vor Unfällen in seinem Geschäftsbereich zu schützen, entweder Vorsichtsmaßnahmen treffen, um Gefahrenquellen zu beseitigen (zB einen Teppich auflegen, der die Nässe aufnimmt) oder zumindest ein Warnschild aufstellen, das auf die Rutschgefahr hinweist. Da Gerhard diese Schutz- und Sorgfaltspflichten nicht wahrgenommen hat, muss er Christian nach den Regeln vertraglicher Haftung für dessen Schaden (die zerbrochene Vase) einstehen.
Variante 2: Gerhard muss sich, da in contrahendo (im vorvertraglichen Bereich) die Regeln der Haftung ex contractu angewendet werden, das Verhalten seines Gehilfen Reinhard zurechnen lassen (§ 1313a) und haftet für Reinhards Verhalten wie für sein eigenes.

Conclusio
Bei schuldhafter Verletzung vorvertraglicher Schutz-, Sorgfalts- und Aufklärungspflichten (culpa in contrahendo) wird nach vertraglichen Grundsätzen gehaftet *(Rz 126 f)*.

Fall 18 *(Zession)*

Sabine hat gegen Alexander aus einem Kaufvertrag eine Forderung von 1.200 Euro offen, die sie, da sie Geld braucht, an Lukas um 1.000 Euro verkauft. Sie übergibt Lukas die Rechnung mit dem Vermerk „Forderung an Lukas abgetreten, Unterschrift: Sabine". Eine Woche später trifft Alexander zufällig Sabine in der Stadt beim Einkaufen und gibt ihr die 1.200 Euro, „die er ihr ja noch schulde". Sabine erklärt vor drei Zeugen, dass Alexander ihr somit nichts mehr schulde, und nimmt das Geld gerne entgegen, um sich ein paar Schuhe zu kaufen. Als Lukas mit der Rechnung bei Alexander die Bezahlung fordert, meint dieser, die Angelegenheit wäre schon längst geregelt.

Wie kommt Lukas zu seinem Geld?

Lösung 18
Sabine (Zedentin) hat die Forderung gegen Alexander (debitor cessus) durch die Zession an Lukas (Zessionar) übertragen. Lukas wurde somit zum neuen Gläubiger von Alexander. Alexander darf jedoch bis zur Verständigung von der Abtretung schuldbefreiend an Sabine leisten (§ 1395). Da Sabine ihn nicht einmal bei der Geldübergabe über die Abtretung aufklärt, erlischt durch die Zahlung seine Schuld. Lukas kann jedoch von Sabine Zahlung fordern, da ihm diese aufgrund der Sondergewährleistung des § 1397 bis zur Höhe des Entgelts haftbar ist. Er kann von Sabine also 1.000 Euro begehren.

Conclusio
Bis zur Verständigung von der Zession kann der Schuldner schuldbefreiend an den Altgläubiger leisten. Dieser wird dem Neugläubiger gegenüber gewährleistungspflichtig *(Rz 132a ff)*.

Fall 19 *(Anweisung)*

Andi schuldet Beate aus einem Kaufvertrag 500 Euro. Christian schuldet Andi 500 Euro aus einem Darlehen. Andi weist Christian an, die 500 Euro an Beate zu zahlen. Christian nimmt die Anweisung an, verweigert jedoch nachträglich die Zahlung mit der Begründung, das Darlehen wäre nicht gültig zustande gekommen.

Kann Christian aus diesem Grund die Zahlung verweigern?

Lösung 19
Die Leistungspflicht aus einer angenommenen Anweisung (§§ 1400 ff) ist abstrakt, sie ist auch dann zu erfüllen, wenn sich ergibt, dass zwischen Christian und Andi das Darlehen nicht zustande gekommen ist. Christian hat deshalb die Zahlung aufgrund der Anweisung zu tätigen.

Conclusio
Der Angewiesene kann nur einen Doppelmangel – wenn sowohl das Rechtsgeschäft, welches das Valutaverhältnis, als auch das Rechtsgeschäft, welches das Deckungsverhältnis begründet, mangelhaft ist – geltend machen *(Rz 134)*.

Fall 20 *(Bürgschaft)*

Josef verbürgt sich gegenüber Silvio zur Begleichung einer Schuld seiner Freundin Grete aus einem Kaufvertrag, falls Grete nicht leisten sollte.

Variante 1: Josef faxt die handschriftlich unterschriebene Verpflichtungserklärung an Silvio. Grete leistet nicht. Kann Silvio auf Josef als Bürgen greifen?

Variante 2: Die Bürgschaft kommt gültig in der Höhe von 5.000 Euro zustande, jedoch stellt sich nachträglich heraus, dass die Schuld Gretes aus dem Kaufvertrag lediglich 3.000 Euro beträgt. Grete leistet nicht. Silvio verlangt die in der Verpflichtungserklärung bestätigten 5.000 Euro.

Was kann Josef gegen diese Forderung einwenden?

Variante 3: Silvio weiß, dass Grete wie üblich kein Geld hat. Bei Fälligkeit der Schuld macht er gleich direkt bei Josef seine Forderung geltend, so wie er es auch bei einem Geschäftspartner vor nicht allzu langer Zeit praktiziert hat.

Muss Josef für die Schuld einstehen?

Variante 4: Josef ist Verbraucher. Der Unternehmer Silvio kennt die angespannte finanzielle Lage der Grete, möchte jedoch trotzdem mit ihr Geschäfte machen. Er klärt daher Josef über die Situation der Grete nicht auf. Obwohl er davon ausgeht, dass diese die Schuld niemals wird begleichen können, sagt er sich: „Dafür habe ich ja einen Bürgen". Grete kann – wie erwartet – nicht zahlen.

Kann Silvio von Josef die Schuld der Grete fordern?

Lösung 20

Variante 1: Die Bürgschaft muss schriftlich erklärt werden (§ 1346/2); dies gilt seit dem HaRÄG selbst dann, wenn sie von einem Unternehmer abgegeben wird. Eine gefaxte Verpflichtungserklärung einer Bürgschaft reicht nach Rsp (vgl OGH 9 Ob 41/12p) für das Gültigkeitserfordernis der Schriftlichkeit aus. Silvio kann auf Josef greifen.

Variante 2: Josef kann einwenden, dass eine Bürgschaft der Höhe (wie auch dem Grunde) nach nur gültig ist, soweit die gesicherte Schuld (noch) besteht (§ 1351). Er kann sich auf das Akzessorietätsprinzip berufen und muss nur 3.000 Euro, die aus Gretes Kaufvertrag noch geschuldet werden, leisten.

Variante 3: Da sich Josef nicht als „Bürge und Zahler" (§ 1357), sondern lediglich als gewöhnlicher Bürge verpflichtet hat, kann Silvio auf ihn zur Begleichung der Schuld erst greifen, wenn er Grete gemahnt hat.

Variante 4: Gem § 25c KSchG hat ein Unternehmer als Gläubiger einen potenziellen Bürgen, der Verbraucher ist, auf die wirtschaftliche Lage des Schuldners hinzuweisen, wenn er erkennt oder erkennen muss, dass der Schuldner seine Verbindlichkeit nicht oder nicht vollständig erfüllen wird. Da Silvio diese Aufklärungspflicht gegenüber Josef jedoch verletzt hat, haftet ihm Josef nur dann, wenn er die Bürgschaft auch eingegangen wäre, wenn er ordnungsgemäß aufgeklärt worden wäre. Josef hat nur in diesem Fall zu leisten und kann, falls er die Bürgschaft nicht eingegangen wäre, seine bereits erbrachten Leistungen gem § 1431 zurückverlangen.

Conclusio

Für die Bürgschaft gelten: Formpflicht, Akzessorietäts-, Subsidiaritätsgrundsatz, grundsätzlich Regress durch Legalzession, Aufklärungspflichten bei Verbrauchergeschäften *(Rz 140)*.

Fall 21 *(Sicherungsgarantie)*

Stefan garantiert dem Gläubiger Thomas die Leistung seiner Schuldnerin Julia in Höhe von 10.000 Euro aus einem Darlehen. Dies wird mit einer handschriftlich von Stefan unterzeichneten Garantieurkunde bestätigt. Julia kann bei Fälligkeit tatsächlich nicht zahlen, wusste aber nichts von der Garantie. Stefan leistet Thomas die 10.000 Euro. Stefan fordert von Julia Ersatz für die von ihm getätigte Zahlung. Diese meint, er wäre selber schuld, wenn er für jemanden garantiere, ohne diesen zu fragen.

Kann Stefan sein Geld zurückverlangen?

Lösung 21

Es kam eine Sicherungsgarantie zustande (vgl § 880a), da der Garant (Stefan) dem begünstigten Gläubiger (Thomas) die Leistung einer Dritten (Julia) zusicherte. In diesem Fall gilt die Regelung bzgl der gesetzlichen Zession gem § 1358 analog. Die Forderung des Gläubigers geht mit Bezahlung von Julias Schuld (auch ohne Kenntnis des Schuldners) aufgrund

dieser Regelung automatisch auf den Garanten über. Stefan tritt daher mit seiner Leistung in die Rechte des Gläubigers ein.

Conclusio
Für Sicherungsgarantien gilt zwar nicht das Akzessorietätsprinzip der Bürgschaft, wohl aber gelten die Formvorschriften und die Regeln über die Legalzession analog *(Rz 142)*.

Fall 22 *(Erfüllung)*

Sandra und Sancho stehen in laufender geschäftlicher Verbindung. Immer wenn Sancho Geld hat, überweist er dieses ohne weitere Angaben auf Sandras Konto mit dem Beisatz „zur Tilgung meiner Schulden". So macht er es auch dieses Mal und überweist 5.000 Euro. Sancho hat bei Sandra folgende Verbindlichkeiten:
5.000 Euro mit 10 % Verzinsung, Fälligkeit nächste Woche,
500 Euro aus Zinsen,
2.000 Euro mit 6 % Verzinsung, fällig seit drei Wochen, und
3.000 Euro mit 9 % Verzinsung, fällig seit zwei Wochen.

Auf welche Verbindlichkeit(en) ist Sanchos Zahlung anzurechnen?

Lösung 22
Gem der Tilgungsregel des § 1416 soll zuerst auf die Zinsen (500 Euro), dann auf das fällige Kapital, bei diesem zuerst das beschwerlichere (3.000 Euro mit 9 % Verzinsung), dann auf das weniger beschwerliche (1.500 von den 2.000 Euro mit 6 % Verzinsung) angerechnet werden. Die Verbindlichkeit aus den 5.000 Euro samt der 10 %igen Verzinsung kann noch nicht getilgt werden, da sie noch nicht fällig ist.

Conclusio
Reihenfolge bei einer Tilgung ohne Vereinbarung: Zinsen, fälliges Kapital nach Beschwerlichkeit, nicht fälliges Kapital *(Rz 144)*.

Fall 23 *(Leistung an Zahlungs Statt)*

Marta kauft von der Elektrofachhändlerin Bernadette einen mp3-Player der Marke „Orange I-Top" (Wert 350 Euro) um 300 Euro, die sie sofort bezahlt. Bernadette soll liefern, sobald das Gerät aus den USA bei ihr eingelangt ist. Da es zu Engpässen bei der Produktion kommt, bietet Bernadette ihrer Kundin ein ähnliches Gerät, den „mp3-Ten" (Wert 340 Euro) zum gleichen Preis an. Marta willigt ein, an Stelle des „I-Top" den „mp3-Ten" zu kaufen, da sie endlich beim Laufen Musik hören will. Der „mp3-Ten" wird an Marta übergeben, lässt sich jedoch nicht einschalten. Marta ist nun schon etwas verärgert und bringt das Gerät zu Bernadette zurück. Diese meint, der Hersteller des „mp3-Ten" hätte die Produktion eingestellt und das Gerät könne auch nicht repariert werden, da es keine Ersatzteile mehr dafür gebe. Bernadette schlägt Marta vor, ihr den Kaufpreis zurückzuerstatten und das Geschäft zu vergessen. Marta will jedoch eines der beiden Geräte zu dem günstigen Preis.

Zu Recht?

Lösung 23
Bei Abschluss des Kaufvertrags ist von Bernadette ein „Orange I-Top" zu leisten. Marta willigt jedoch als Gläubigerin ein, dass Bernadette anstelle der geschuldeten Leistung eine

andere – nämlich einen „mp3-Ten“ – erbringt. Die ursprüngliche Schuld erlischt und Bernadette kann schuldbefreiend den „mp3-Ten“ leisten. Das Ersatzgerät leidet jedoch an einer Leistungsstörung, es ist mangelhaft und Marta kann Gewährleistung geltend machen. Da es keine Möglichkeit der Verbesserung, des Austausches und der Preisminderung gibt, besteht Bernadette zu Recht auf die Auflösung des Vertrages. Da das Geschäft (die Leistung an Zahlungs Statt) dadurch beseitigt wird, lebt die ursprüngliche Forderung wieder auf; Marta kann von Bernadette die Leistung des „Orange I-Top“ um 300 Euro verlangen.

Conclusio
Wird das entgeltliche Rechtsgeschäft einer „Leistung an Zahlungs Statt“ durch Anfechtung beseitigt, so lebt die ursprüngliche Forderung wieder auf *(Rz 145)*.

Fall 24 *(Aufrechnung)*

Rudolf übergibt Christoph ein Schriftstück mit der Überschrift „Aufrechnungserklärung“, in dem er festhält, dass ihre gegenseitigen Forderungen in der Höhe von jeweils 1.000 Euro hiermit aufgehoben würden.
Variante 1: Die Forderung Christophs gegen Rudolf resultiert aus einem Kaufvertrag, die Forderung Rudolfs gegen Christoph aus einer Wette.
Kommt eine gültige Kompensation zustande?
Variante 2: Die Forderung Christophs gegen Rudolf resultiert aus einer verjährten Schadenersatzforderung, die Forderung Rudolfs gegen Christoph aus einem Darlehen.
Kommt eine gültige Kompensation zustande?

Lösung 24
Grundvoraussetzung für eine Aufrechnung iSd § 1438 ist, dass kein gesetzliches oder vereinbartes Aufrechnungsverbot besteht (vgl §§ 1440 ff; § 6/1 Z 8 KSchG). Die Aufrechnung kann sowohl im gegenseitigen Einvernehmen, als auch einseitig erfolgen. Im Falle einer einseitig erklärten Aufrechnung müssen die Forderungen gleichartig, fällig und richtig sein. Gleichartig bedeutet, dass gegenseitige Forderungen bestehen, die inhaltlich identisch sind, wie zB Geldschulden. Richtig ist eine Forderung, wenn sie einklagbar und nicht bereits verjährt ist, wobei dies nur für die Forderung gilt, mit der aufgerechnet wird.
Variante 1: Rudolf kann nicht gegen eine (klagbare) Forderung seines Geschäftspartners Christoph aufrechnen, wenn seine eigene Forderung, mit der er aufrechnen will, lediglich eine Naturalobligation ist. Es kommt keine gültige Aufrechnung zustande.
Variante 2: Rudolf rechnet gegen eine nicht klagbare Forderung Christophs mit einer klagbaren Forderung auf. In diesem Fall ist eine einseitige Kompensation möglich, da derjenige, der das Gestaltungsrecht der Kompensation in Anspruch nimmt, selbst gegen eine Naturalobligation aufrechnen will. Mit verjährten Forderungen kann anders als mit sonstigen Naturalobligationen aufgerechnet werden, da die Aufrechnung stets auf jenen Zeitpunkt bezogen wird, zu welchem die Forderungen erstmals aufrechenbar waren.

Conclusio
Aufrechnungsvoraussetzungen: Gleichartigkeit der Forderungen, Fälligkeit, Klagbarkeit (gilt für Forderung, mit der aufgerechnet wird) *(Rz 147)*.

Fall 25 *(Verbundener Kreditvertrag)*

Florian möchte am 1.2.2017 einen gebrauchten Pkw von der CMW-Auto GmbH um 20.000 Euro kaufen. Da Florian zwar ein gutes Einkommen, jedoch keine Ersparnisse hat, bietet die CMW-Auto GmbH an, bei einem Abschluss eines Kredits zur Finanzierung des Kaufpreises behilflich zu sein.

Da Florian damit einverstanden ist, überreicht ihm die CMW-Auto GmbH ein Formular der CMW Hausbank AG und hilft ihm dabei, dieses auszufüllen. In dem Vertrag wird als Vertragszweck die Finanzierung eines CMW 320i vereinbart. Florian verpflichtet sich zu einer monatlichen Zahlung von 1.000 Euro über 22 Monate. Florian und die CMW-Auto GmbH vereinbaren außerdem, dass das Auto übergeben werden soll, sobald die CMW-Auto GmbH den Kaufpreis von der CMW Hausbank AG überwiesen bekommen hat.

Am 15.2.2017 holt sich Florian das Auto ab. Doch sein Glück ist von kurzer Dauer, das Auto ist äußerst mangelhaft und muss mehrmals zur Reparatur.

Nach dem zwölften erfolglosen Werkstattbesuch tritt Florian gegenüber der CMW-Auto GmbH vom Vertrag zurück. Die CMW Hausbank AG ist jedoch nicht einverstanden. Im Fall der Auflösung des Kreditvertrags verlangt sie die vereinbarten Zinsen von 2.000 Euro.

Zu Recht?

Lösung 25

Ein Verbraucher, der einen Kreditvertrag mit einem Unternehmer iSd § 1 KSchG abgeschlossen hat, ist Kreditnehmer iSd § 2/2 VKrG. Ein Verbraucherkreditvertrag ist ein Kreditvertrag iSd § 988, an dem ein Unternehmer als Kreditgeber und ein Verbraucher als Kreditnehmer beteiligt sind.

Hier hat Florian als Verbraucher mit der CMW Hausbank AG einen Kreditvertrag abgeschlossen, es liegt daher ein Verbraucherkreditvertrag vor. Da im Kreditvertrag ausdrücklich die Finanzierung des Kfz vereinbart wurde, bildet der Kreditvertrag mit dem Kaufvertrag eine wirtschaftliche Einheit iSd § 13/1 Z 2 lit c VKrG, womit ein verbundener Kreditvertrag vorliegt.

Tritt ein Verbraucher nach verbraucherschutzrechtlichen Vorschriften von einem Vertrag über die Lieferung von Waren zurück, so gilt der Rücktritt auch für einen damit verbundenen Kreditvertrag. Der Kreditgeber hat zwar einen Anspruch auf den Ersatz der Zahlungen, die er an öffentliche Stellen entrichtet hat und nicht zurückfordern kann, nicht aber auf sonstige Entschädigungen oder Zinsen (§ 13/3 VKrG).

Conclusio

Da Florian erfolgreich vom Vertrag zurückgetreten ist, wurde damit auch der verbundene Kreditvertrag aufgelöst. Zinsen braucht Florian gem § 13/3 VKrG nicht zu entrichten *(Rz 156)*.

Fall 26 *(Schenkung)*

Roberto will seinem langjährigen Zirkuskollegen Enrico eine Freude machen und übergibt ihm seine alten legendären Clownschuhe mit den Worten: „Lieber, treuer Freund, nimm diese Schuhe von Deinem alten Freund Enrico, Du sollst damit viel Erfolg auf der Bühne haben." Enrico nimmt das Geschenk gerne an und bedankt sich dafür. Als Roberto am nächsten Abend durch das Zirkusgelände streift, hört er aus einem Wohnwagen, wie Enrico

sich über ihn und seine Schuhe vor den Trapezkünstlerinnen Gina und Tina lustig macht und ihn als „senilen alten Idioten, der im Zirkus gerade noch sein Gnadenbrot bekommt" hinstellt. Weiters prahlt er damit, dass er seinem Kollegen gerade erst heute zwei Goldmünzen aus seiner Münzsammlung gestohlen hätte, was dieser jedoch sowieso nicht mehr merken würde. Roberto ist außer sich vor Wut, stürmt in den Wohnwagen und fordert seine Schuhe zurück. Enrico entgegnet ihm: „Geschenkt ist geschenkt, wiederholen ist gestohlen! Du bekommst die Schuhe nicht zurück!"

Kann Roberto die Schuhe zurückfordern?

Lösung 26

Zwischen den beiden Parteien kommt mit der Übergabe der Schuhe und durch die Annahme Enricos ein Schenkungsvertrag zustande. Grundsätzlich können Schenkungsverträge nicht widerrufen werden, doch in diesem Fall macht sich Enrico durch den Diebstahl der Münzen eines groben Undanks schuldig, da er eine gerichtlich strafbare Handlung gegen Roberto verübt. Gem § 948 kann Roberto die Schenkung widerrufen und die Schuhe aus dem Besitz des unredlichen Besitzers Enrico herausfordern (vgl § 366; § 372).

Conclusio

Eine Schenkung kann bei grobem Undank widerrufen werden *(Rz 162c)*.

Fall 26a *(Leihvertrag)*

Leon zieht für ein Jahr in die USA. Da sein Haus ansonsten leer stehen würde, überlässt er es für das Jahr unentgeltlich seinem besten Freund *Sebastian,* der alleine einzieht.
Nach einem halben Jahr wird das Dach des Hauses durch einen Sturm schwer beschädigt. *Sebastian* lässt es daher um 1.000 Euro reparieren.

Als *Leon* aus den USA zurückkehrt, verlangt *Sebastian* von ihm die 1.000 Euro für das Dach. Außerdem fordert er Ersatz für die Wasserkosten iHv 400 Euro, die im Laufe des Jahres angefallen und von ihm bezahlt wurden.

Kann Sebastian Ersatz für die Aufwendungen verlangen?

Lösung 26a

Bei der Vereinbarung der unentgeltlichen Überlassung des Hauses handelt es sich um einen Leihvertrag. Die Leihe ist zwar unentgeltlich, der Entlehner hat jedoch die ordentlichen Gebrauchs- (§ 981) und Erhaltungskosten (§ 972) selbst zu tragen. Bei den Wasserkosten handelt es sich um gewöhnliche Gebrauchskosten, weshalb *Sebastian* für diese kein Ersatz zusteht.

Bei den Reparaturkosten des Daches handelt es sich jedoch um außerordentliche Erhaltungskosten, welche *Leon* als Verleiher zu tragen hat. *Sebastian* kann daher die Reparaturkosten iHv 1.000 Euro gem § 981 von Leon verlangen.

Conclusio

Die gewöhnlichen Gebrauchs- und Erhaltungskosten hat der Entlehner, die außerordentlichen der Verleiher zu tragen *(Rz 171)*.

Fall 27 *(Verwahrungsvertrag)*

Ilse vereinbart mit Daniel, dass dieser ihr Volleyball-Netz inklusive der Ständer zur Befestigung so lange bei sich verwahrt, bis Ilse mit der Renovierung ihres Anwesens fertig ist. Die Ständer und das Netz werden an Daniel geliefert und in dessen Gartenhaus verstaut. Daniel sieht auch regelmäßig nach, ob die ihm anvertrauten Sachen gut gelagert sind. Für eine Gartenparty stellt Daniel das Volleyball-Netz bei sich auf und die Partybesucher erfreuen sich am Spiel. In der darauffolgenden Nacht kommt es zu einem Unwetter und ein Blitz schlägt in einen der Metallträger ein. Dieser wird vollkommen zerstört und das daran befestigte Kunststoffnetz verschmort aufgrund der Hitze. Als Ilse die Volleyball-Konstruktion zurückverlangt, beichtet ihr Daniel den Unfall, zeigt sich jedoch nicht bereit, den Schaden zu ersetzen, da es sich um reinen Zufall gehandelt habe und der Blitz auch im Gartenhaus hätte einschlagen können. Außerdem meint er, Ilse nur einen Gefallen getan zu haben.

Kann Ilse von Daniel Ersatz fordern?

Lösung 27

Es liegt ein unentgeltlicher Verwahrungsvertrag (§§ 957 ff) vor, da Daniel Sachen der Ilse aufbewahrt und nach einer bestimmten Zeit (Renovierung von Ilses Anwesen) wieder zurückzustellen hat. Da es sich beim Verwahrungsvertrag um einen Realvertrag handelt, kommt dieser erst mit der Übergabe der Sachen zustande. Da Daniel die Sachen jedoch während der Verwahrungszeit benutzt, haftet er verschuldensunabhängig für den aus der Benutzung erwachsenden Schaden, sofern dieser nicht auch sonst eingetreten wäre (casus-mixtus-Haftung, § 965). Hätte er die Volleyball-Konstruktion weiterhin in seinem Gartenhaus belassen und nicht verwendet, wäre er nur bei Verschulden haftbar geworden (§ 964). Sein Einwand, dass der Blitz auch im Gartenhaus hätte einschlagen können, ist unbeachtlich, da dies eben nicht geschehen und somit rein hypothetisch ist.

Conclusio

Benutzt der Verwahrer die Sache, haftet er verschuldensunabhängig für den daraus entstehenden Schaden, bei sachgerechter Verwahrung haftet er nur bei Verschulden *(Rz 163)*.

Fall 28 *(Werkvertrag)*

Die exzentrische Laura beauftragt den selbständigen Bildhauer Milian mit der Herstellung einer Statue ihres Dobermanns Apollo. Sie stellt ihm ein italienisches Sedimentgestein bei, aus dem der Künstler das Werk herstellen soll. Milian veranschlagt für die Arbeit 5.000 Euro. Laura ist mit diesem Angebot zufrieden und lässt den Stein liefern.

Variante 1: Milian kommt während der Arbeit zu der Feststellung, dass die Arbeiten doch aufwendiger als erwartet werden. Nach Beendigung der Arbeit verlangt er von der gut betuchten Laura 5.500 Euro. Er weist diese darauf hin, von einem befreundeten Jus-Studenten erfahren zu haben, dass der Werkbesteller geringfügige Überschreitungen eines Kostenvoranschlags hinnehmen müsse.

Wie viel muss Laura tatsächlich bezahlen?

Variante 2: Bei der Bearbeitung des Materials erkennt Milian, dass der Stein eine schlechtere Qualität aufweist als erwartet. Er hofft jedoch, dass das poröse Material hält. Bei der Bearbeitung bricht der Stein jedoch und das Werk kann nicht fertiggestellt werden. Da es sich um einen sehr wertvollen Stein handelt, beträgt der Schaden 10.000 Euro.

Wer muss für den Schaden einstehen?

Lösung 28
Variante 1: Da es sich bei dem Werkvertrag zwischen Milian und Laura um ein Verbrauchergeschäft handelt, gilt die Bestimmung des § 5/2 KSchG, die besagt, dass ein Kostenvoranschlag bei einem Verbrauchergeschäft – sofern nicht das Gegenteil ausdrücklich vereinbart wird – als garantiert anzusehen ist.
Laura muss daher lediglich 5.000 Euro bezahlen, selbst geringfügige Überschreitungen müsste sie nicht tragen.
Variante 2: Milian als Werkunternehmer trifft gem § 1168a eine Warnpflicht, er hätte Laura über die Beschaffenheit des Steins aufklären müssen. Da er die Warnpflicht schuldhaft verletzt hat, verliert er seinen Anspruch auf den Werklohn und wird ersatzpflichtig hinsichtlich des Schadens.

Conclusio
Kostenvoranschläge bei Verbrauchergeschäften sind iZw mit Gewähr (§ 5 KSchG). Bei schuldhafter Verletzung der Warnpflicht des Werkunternehmers verliert dieser den Anspruch auf den Werklohn und wird ersatzpflichtig, s § 1168a *(Rz 166 ff)*.

Fall 29 *(Reiner Vermögensschaden)*

Adrian will sein Geld aus einem Ferialjob gewinnbringend anlegen. Er fragt seine Freundin Simone, was wohl die beste Möglichkeit wäre. Diese rät ihm, in das Internetunternehmen steinreich-wetten.com zu investieren, obwohl sie von einem Vorstandsmitglied weiß, dass das Unternehmen bereits seit langem rote Zahlen schreibt und kurz vor der Insolvenz steht. Adrian investiert seine gesamten Ersparnisse und freut sich über den ihn erwartenden Gewinn, denn er weiß, dass Simones Tipps so gut wie immer aufgehen. Als das Unternehmen insolvent wird, verliert Adrian sein gesamtes eingesetztes Kapital.

Hat Adrian Anspruch auf Ersatz seines Schadens?

Lösung 29
Der Schaden stellt einen reinen Vermögensschaden dar, da kein absolut geschütztes Gut (Eigentum, Leben, Gesundheit, Freiheit) durch Simones Investitionstipp verletzt wurde. Grundsätzlich werden reine Vermögensschäden bei deliktischer Haftung nur unter bestimmten Voraussetzungen wie Schutzgesetzverletzung oder sittenwidriger Schädigung ersetzt. Im obigen Fall kommt es jedoch zu einer wissentlichen Erteilung eines falschen Rates, da Simone über die schlechte wirtschaftliche Lage des Unternehmens Bescheid weiß und Adrian trotzdem den Rat gibt, in dieses Unternehmen zu investieren. Gem § 1300 haftet der Schädiger in diesem Fall selbst für den reinen Vermögensschaden. Adrian kann daher von Simone Ersatz seines Schadens verlangen.

Conclusio
Für reine Vermögensschäden ist im Falle vertraglicher Haftung nach allgemeinen Grundsätzen, bei deliktischer Haftung jedoch nur unter besonderen Voraussetzungen wie Schutzgesetzverletzung, sittenwidriger Schädigung oder wissentlicher Erteilung eines nachteiligen Rates einzustehen *(Rz 184)*.

Fall 30 *(Immaterieller Schaden, Schockschaden)*

Variante 1: Die fünfjährige Susi muss vom Garten ihres Elternhauses aus mit ansehen, wie der betrunkene Autofahrer Detlef ihre heimkehrende Mutter, die gerade auf einem Zebrastreifen die Straße überqueren will und ihrer Tochter bereits zuwinkt, mit dem Wagen erfasst und tötet. In der Folge zeigt sich bei Susi eine zwei Jahre andauernde psychische Veränderung, die sich medizinisch attestieren lässt. Diese Veränderung wurde durch das schreckliche Erlebnis des tödlichen Unfalls ihrer Mutter ausgelöst.

Kann Susi von Detlef für den erlittenen seelischen Schmerz Ersatz fordern?

Variante 2: Wie oben, jedoch trifft Detlef bei dem Unfall nur leichtes Verschulden. Susi durchleidet eine „normale Trauerreaktion" aufgrund des Erlebnisses.

Lösung 30

Variante 1: Durch das Erlebnis des Unfalls wurde bei Susi eine über das Maß einer normalen Trauerreaktion hinausgehende seelische Beeinträchtigung mit Krankheitswert ausgelöst. Grundsätzlich handelt es sich dabei um einen immateriellen Schaden, da der Schaden nicht in einem Verlust vermögenswerter Güter besteht. Die Zufügung dieses Nervenschadens beeinträchtigt Susi in ihrem absolut geschützten Recht auf körperliche Unversehrtheit. Die Handlung des Detlef ist kausal für den eingetretenen Schaden der Susi, denn denkt man sich das Verhalten des Detlef weg, so entfiele auch der Schaden. Da Detlef Susis Mutter auf einem Zebrastreifen überfährt, verletzt er ein Schutzgesetz. Der Schutzzweck der Haltepflicht vor einem Zebrastreifen ist der Schutz der Fußgänger. Detlef hat daher rechtswidrig gehandelt. Als Autofahrer trifft Detlef der Sorgfaltsmaßstab eines Sachverständigen iSd § 1299. Detlef hat daher auch schuldhaft gehandelt. Susi kann deshalb vom Schädiger Detlef Verdienstentgang, Heilungskosten und angemessenes Schmerzengeld für diese Körperverletzung (§ 1325) verlangen.

Variante 2: In diesem Fall kann Susi von Detlef keinen Schadenersatz für die erlittenen seelischen Schmerzen verlangen, da bei ihr lediglich eine gewöhnliche Trauerreaktion ohne Krankheitswert eingetreten ist und in diesen Fällen der Schädiger erst ab grober Fahrlässigkeit für diesen Schaden einzustehen hätte (Rsp).

Conclusio

Erleiden nahe Angehörige eines Getöteten/Verletzten durch den Anblick oder die Nachricht der Tötung bzw schweren Verletzung einen Schockschaden (körperliche Beeinträchtigung mit Krankheitswert), dann können diese vom Schädiger schon bei leichter Fahrlässigkeit angemessenes Schmerzengeld fordern, bei einem reinen Trauerschaden nur bei grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz *(Rz 184, 206)*.

Fall 31 *(Positiver Schaden/entgangener Gewinn, Verschulden)*

Barbara fährt mit ihrem Roller (Wert 1.000 Euro) zu Felix, welcher das Fahrzeug um 1.200 Euro kaufen will.

Variante 1: Aus einer Seitengasse kommt der betrunkene Luis in seinem Auto mit einer Geschwindigkeit von 60 km/h, überfährt eine rote Ampel und stößt Barbara mit ihrem Roller nieder. Das Zweirad ist vollkommen zerstört – wirtschaftlicher Totalschaden –, wie durch ein Wunder bleibt Barbara unverletzt.

In welcher Höhe kann Barbara Schadenersatz von Luis fordern?

Variante 2: Luis fährt langsam in eine ungeregelte Kreuzung ein, übersieht jedoch aufgrund widriger Sichtbedingungen die von rechts kommende Barbara. Er macht einen minimalen Fahrfehler und es kommt zu einem Zusammenstoß.

Schaden und Fragestellung wie bei Variante 1.

Lösung 31

Variante 1: Die Haftung des Halters eines Kraftfahrzeuges setzt voraus, dass sich beim Betrieb des Kfz ein Unfall ereignet hat. Autos sind Kraftfahrzeuge iSd § 2/2 EKHG. Zudem ist der Zusammenstoß zwischen Felix und Luis jedenfalls als Unfall (ein plötzlich von außen wirkendes Ereignis) zu qualifizieren. Durch den Unfall wurde eine Sache, konkret der Roller, beschädigt. Da sich Luis Auto zweifelsfrei auch in Betrieb befand, ist das EKHG anwendbar (§ 1 EKHG).

Anspruchsgegner ist im vorliegenden Fall Luis als Halter (§ 5 EKHG). Da das EKHG keine Erfolgshaftung, sondern eine Gefährdungshaftung normiert, muss geprüft werden, ob eine Haftungsbefreiung aufgrund eines unabwendbaren Ereignisses in Betracht kommt, welches weder auf einem Fehler in der Beschaffenheit noch auf einem Versagen der Verrichtungen des Kraftfahrzeuges beruhte (§ 9 EKHG). Als unabwendbar gilt ein Ereignis insbesondere dann, wenn es auf das Verhalten des Geschädigten, eines nicht beim Betrieb tätigen Dritten oder eines Tieres zurückzuführen ist, sowohl der Betriebsunternehmer oder Halter als auch die mit Willen des Betriebsunternehmers oder Halters beim Betrieb tätigen Personen jede nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt beachtet haben und der Unfall nicht unmittelbar auf die durch das Verhalten eines nicht beim Betrieb tätigen Dritten oder eines Tieres ausgelöste außergewöhnliche Betriebsgefahr zurückzuführen ist (§ 9/2 EKHG). Laut Sachverhalt liegt ein derartiges unabwendbares Ereignis nicht vor, weshalb die Haftungsbefreiung iSd § 9 EKHG nicht in Betracht kommt. Gem §§ 15 und 16 EKHG sind jedoch Haftungshöchstbeträge vorgesehen. Die Haftung für Schäden an Sachen ist mit einem Betrag iHv 1.340.000 Euro begrenzt. Gem § 19 EKHG bleiben die Vorschriften des ABGB unberührt, es ist daher auch eine allgemeine Schadenersatzprüfung durchzuführen (dies ist in der Praxis dann von besonderer Bedeutung, wenn die Höchstbeträge überschritten werden):

Es ist ein Schaden an Barbaras Eigentum entstanden, da der Roller (Wert 1.000 Euro) kaputt ist. Die Handlung des Luis ist kausal für den Eintritt des Schadens, denn hätte er die rote Ampel nicht überfahren, wäre es zu keinem Zusammenstoß gekommen. Nach der StVO ist bei einer roten Ampel das Fahrzeug anzuhalten. Durch das betrunkene Überfahren der roten Ampel hat Luis mehrere Schutzbestimmungen der StVO verletzt. Luis handelt daher rechtswidrig und grob fahrlässig, da er ein Fehlverhalten setzt, das einem sorgfältigen Menschen nie passieren würde. Ein sorgfältiger Mensch würde niemals betrunken mit seinem Auto über eine rote Ampel fahren und dabei einen Rollerfahrer umstoßen. Da Luis grob fahrlässig handelt, kann Barbara gem §§ 1323 f sowohl den positiven Schaden (Roller im Wert von 1.000 Euro), als auch den entgangenen Gewinn – nämlich den wirtschaftlichen Gewinn iHv 200 Euro aus dem Verkauf des Rollers – ersetzt verlangen.

Variante 2: Zur Prüfung nach dem EKHG s bereits oben. Ebenfalls ist eine allgemeine Schadenersatzprüfung durchzuführen:

Zum Schaden, zur Kausalität und zur Rechtswidrigkeit s bereits oben. Luis handelt leicht fahrlässig, da er ein Fehlverhalten setzt, das selbst einem sorgfältigen Menschen

einmal passieren kann, da jedem Verkehrsteilnehmer im Straßenverkehr manchmal leichte Fahrfehler passieren.

Luis handelt leicht fahrlässig, was zu einer Ersatzpflicht des positiven Schadens (= ein Roller im Wert von 1.000 Euro) führt.

Conclusio
Bei leichtem Verschulden haftet der Schädiger für den positiven Schaden des Geschädigten – das, was dieser an Vermögenswerten *hatte*. Bei grobem Verschulden haftet der Schädiger für den positiven Schaden und den entgangenen Gewinn des Geschädigten – das, was dieser hätte *(Rz 184, 192)*.

Fall 32 *(Mitverschulden)*

Nach einem Date im Kino ist Xaver gerade zu Fuß auf dem Weg nach Hause. Verloren in Gedanken an den Film, den er gerade gesehen hat, überquert er, ohne vorher zu schauen, den Radweg, weshalb er den herannahenden Radfahrer Alois nicht bemerkt. Alois ist allerdings gerade auch unaufmerksam, da er – anstatt auf vor ihm Befindliches zu achten – fasziniert die schöne Umgebung bewundert. Dass Xaver sich auf dem Radweg befindet, bemerkt Alois zu spät, weshalb er nicht mehr rechtzeitig bremsen kann. Es kommt zur Kollision, bei der sich Xaver seinen Arm bricht. Alois und sein Fahrrad überstehen den Unfall unversehrt. Xaver verlangt von Alois den Ersatz der gesamten Heilungskosten, des Verdienstentganges sowie Schmerzengeld.

Besteht Xavers Schadenersatzanspruch zu Recht?

Lösung 32
Xaver ist ein materieller Schaden in Form der Heilungskosten und des Verdienstentganges sowie ein immaterieller Schaden in Form der erlittenen Schmerzen entstanden. Kausalität iSd conditio sine qua non-Formel und Rechtswidrigkeit sind zweifellos gegeben. Da Alois unaufmerksam war und nicht auf den Verkehr achtete, handelte er auch schuldhaft,

Allerdings war Xaver selbst unachtsam, indem er ohne vorher zu schauen den Radweg überquerte. Daher trifft auch ihn ein Verschulden an dem Unfall. Je nach Schwere des Mitverschuldens ist Xavers Anspruch daher gem § 1304 zu mindern (im Zweifel um 50%).

Conclusio
Ein Mitverschulden des Geschädigten führt zu einer Minderung seines Ersatzanspruchs *(Rz 195)*.

Fall 33 *(Nichterfüllungsschaden, Vertrauensschaden, anfängliche Unmöglichkeit)*

Bei einer fröhlichen Abendrunde unterhalten sich Anatol und Bertram über ihre Sporterlebnisse. Bertram erzählt, dass er in seiner Studentenzeit Surfunterricht in Australien gegeben habe. Er begeistert Anatol so sehr mit seinen Surfgeschichten, dass dieser diesen Sport auch unbedingt erlernen will. Anatol macht sich deshalb für den nächsten Tag vier Privat-Surfstunden mit Bertram zum Preis von 80 Euro aus, die er sogleich im Voraus bezahlt. Bei einem Surflehrer würden diese vier Stunden 100 Euro kosten. Anatol mietet tags darauf um 30 Euro eine passende Anfänger-Surfausrüstung und begibt sich zum vereinbarten Treff-

punkt am Neusiedler See. Bertram ist ebenfalls dort, muss jedoch eingestehen, dass er am Vortag (vor den anwesenden Damen) etwas zu vorlaut war und selbst weder schwimmen noch surfen kann, ja nicht einmal studiert hat.

Kann Anatol von Bertram Ersatz für seine Aufwendungen verlangen?

Lösung 33

Anatol und Bertram schließen einen Werkvertrag ab. Jedoch kann Bertram aufgrund mangelnder Surffähigkeiten den Vertrag nicht erfüllen. Es liegt daher ein Fall schlichter anfänglicher Unmöglichkeit vor, welcher von Fällen des § 878/1 zu unterscheiden ist – die vereinbarte Leistungserbringung scheitert nämlich an dem Unvermögen des Schuldners Bertram (Bertram kann selbst nicht surfen und deshalb schon gar nicht als Surflehrer agieren). Die Gültigkeit des Vertrages wird dadurch jedoch nicht berührt.

Anatol kann daher gem § 920 analog vom Vertrag zurücktreten und die gezahlten 80 Euro gem § 1435 zurückverlangen.

Da Bertram von seinem Unvermögen zur Vertragserfüllung wusste, kann Anatol nach hA den Vertrauensschaden, der sich auf die 30 Euro für die vergebens gemietete Surfausrüstung beläuft, geltend machen. Jedoch wird der von Bertram zu ersetzende Vertrauensschaden mit dem hypothetischen Erfüllungsinteresse begrenzt.

Dieses hypothetische Erfüllungsinteresse beträgt 20 Euro, da sich Bertram diesen Betrag durch den für ihn wirtschaftlich günstigen Vertrag erspart hätte. Selbst wenn der Vertrag von Bertram vereinbarungsgemäß erfüllt worden wäre, würde er nicht besser stehen (weil er die 30 Euro für die Miete der Ausrüstung dann auch gezahlt hätte).

Conclusio

Nichterfüllungsschaden heißt der Schaden, den eine Partei dadurch erleidet, dass ein für sie wirtschaftlich günstiger Vertrag nicht erfüllt wird (ihr das Erfüllungsinteresse entgeht). Es gilt rechtlich Unmögliches und faktisch Absurdes von Fällen der „schlichten" anfänglichen Unmöglichkeit zu unterscheiden. Bei schlichter anfänglicher Unmöglichkeit kommt der Vertrag – im Gegensatz zu Fällen des § 878 – wirksam zustande.

Ein Vertrauensschaden liegt dann vor, wenn eine Partei durch Vertrauen auf die Gültigkeit eines Vertrages, der aber in Wirklichkeit ungültig ist oder nicht zustande kommt, nutzlose Aufwendungen macht. Der Ersatz des Vertrauensschadens ist grundsätzlich mit dem hypothetischen Erfüllungsinteresse begrenzt *(Rz 85, 184)*.

Fall 34 *(Kausalität/Adäquanz)*

Andi und Robert, zwei unverbesserliche Halbstarke, machen sich einen Spaß daraus, bei der Auffahrt eines Altersheims, auf der Fahrverbot für alle Nicht-Einsatzfahrzeuge herrscht, mit ihren Motorrädern Runden zu drehen. Der grimmige Harald, ein Bewohner des Altersheims, ärgert sich immer furchtbar über die Störenfriede, ruft ihnen nach und versucht ihnen mit dem Erheben seines Stockes Angst einzuflößen. Als eines Tages die beiden Motorradfahrer wieder Lärm machen und Harald sich darüber unglaublich aufregt, ruft er ihnen nach: „Verschwindet, Ihr Rabauken!" Beim letzten Wort verliert Harald seine Zahnprothese, diese fällt auf den Steinboden und zerbricht.

Kann Harald von Andi und Robert Schadenersatz fordern?

Lösung 34
Harald ist ein Schaden entstanden, weil seine Zahnprothese zerbrochen ist. Das Verhalten Andis und Roberts war rechtswidrig (Fahrverbot) und ursächlich für den Schaden an Haralds Prothese, da dieser sich nicht so aufgeregt, gestikuliert und gerufen hätte, wenn die beiden nicht vor dem Altersheim mit ihren Motorrädern gefahren wären. Hätte Harald nicht gerufen, wäre auch der Schaden nicht eingetreten, da er seine Prothese im Mund behalten hätte. Die Kausalität für den Schaden ist nach der Äquivalenztheorie zu bejahen.

Der konkrete Schaden ist jedoch eine inadäquate Folge des rechtswidrigen Verhaltens der beiden Motorradfahrer, da er infolge einer Verkettung von Umständen eingetreten ist, die außerhalb jeder Lebenserfahrung liegen. Die „Schädiger" können nicht damit rechnen, dass durch ihre Ruhestörung eine Zahnprothese zu Bruch geht.

Die Zurechnung des Schadens scheitert daran, dass er eine inadäquate Folge des rechtswidrigen Verhaltens darstellt. Harald hat keine Aussicht auf Schadenersatz.

Conclusio
Die Kausalitätsprüfung durch die Äquivalenztheorie steckt nur den äußersten Rahmen der Zurechnung ab, weiters muss mit Hilfe der Adäquanztheorie darauf geachtet werden, ob der konkrete Schaden nicht eine völlig außergewöhnliche Folge des rechtswidrigen Verhaltens war *(Rz 186 f)*.

Fall 35 *(Haftung des Wohnungsinhabers, Haftung bei Körperverletzung)*

Bei einer Party, die Tina in der von ihr gemieteten Wohnung veranstaltet, wird wild getanzt. Als einer der Gäste seine Partnerin kraftvoll wegdreht, verliert diese das Gleichgewicht und stürzt so ungeschickt auf ein Fensterbrett, dass sie eine dort stehende Vase aus dem offenen Fenster stößt. Die unter dem Fenster vorbeigehende Petra wird von der Vase getroffen und trägt eine Platzwunde am Kopf und Schnittwunden auf der Stirn davon. Die Partygesellschaft merkt nichts von dem Unfall. Petra muss für drei Tage ins Spital, kann deshalb ihrer selbständigen Arbeit als Kosmetikerin nicht nachgehen und hat fünf Tage lang mittelstarke und drei Tage lang leichte Schmerzen. Nachdem sie sich wieder erholt hat, meldet sich Petra bei Tina und die beiden lassen den Abend nochmals Revue passieren. Es kann jedoch nicht festgestellt werden, wer die Vase aus dem Fenster gestoßen hat.

Welche Schäden bekommt Petra von wem ersetzt?

Lösung 35
Petra wurde durch die herabfallende Vase am Körper verletzt; ihr gebühren gem § 1325 die notwendigen Heilungskosten und der Verdienstentgang dafür, dass sie drei Tage lang ihrer Arbeit nicht nachkommen konnte. Weiters kann sie angemessenes Schmerzengeld für den angegebenen Zeitraum geltend machen. Falls sie eine bleibende Verunstaltung durch den Unfall davonträgt und dadurch ihr besseres Fortkommen verhindert werden könnte (bei einer Kosmetikerin durchaus anzunehmen), kann sie eine Verunstaltungsentschädigung verlangen (§ 1326). Diese umfasst den Vermögensschaden, der Ersatz eines ideellen Schadens ist strittig.

Tina ist Wohnungsinhaberin, da sie als Mieterin tatsächliche Verfügungsgewalt über die Wohnung hat. Daher haftet sie verschuldensunabhängig nach § 1318 für den Schaden, den Petra aufgrund des Herabfallens der Vase aus der Wohnung erleidet.

Tina hat jedoch die Möglichkeit sich an den Gästen zu regressieren (§ 1313), die den Schaden tatsächlich verursacht haben.

Conclusio
Bei einer Körperverletzung kann der Geschädigte den Ersatz der Heilungskosten, Verdienstentgang, angemessenes Schmerzengeld und allenfalls eine Verunstaltungsentschädigung verlangen.

Der Wohnungsinhaber haftet verschuldensunabhängig für aus der Wohnung fallende Gegenstände *(Rz 202, 206)*.

Fall 36 *(Tierhalterhaftung)*

Alwin geht mit Bernhards Hund Bello in Wien spazieren. Bernhard gibt ihm dafür weder eine Leine, noch einen Maulkorb mit, da „sein Bello noch nie jemandem etwas getan hat". Alwin willigt ein, da er selbst Hundebesitzer ist und die Leine und vor allem den Maulkorb für überflüssig hält. Doch diesmal ist alles anders. Als Alwin bei einem Spielplatz vorbeigeht, läuft Bello plötzlich weg und beißt ein Kind. Dieses erleidet eine blutige Wunde am Arm.

Wie ist die Rechtslage?

Lösung 36
§ 1320 regelt die Tierhalterhaftung. Es haftet sowohl jemand, der das Tier angetrieben, gereizt oder zu verwahren vernachlässigt hat (§ 1320 1. Satz), als auch der Tierhalter, wenn er nicht beweist, dass er für die erforderliche Verwahrung oder Beaufsichtigung gesorgt hatte (§ 1320 2. Satz). Bernhard ist Halter von Bello, da er die tatsächliche Verfügungsgewalt hat und auch die Kosten für den Unterhalt trägt. Er wird sich nicht freibeweisen können, da er Alwin weder Maulkorb noch Leine mitgegeben hat. Diese wären aber in Wien für die erforderliche Verwahrung des Hundes notwendig gewesen (§ 5 Wiener Tierhaltegesetz). Bernhard haftet somit für den eingetretenen Schaden.

Für Alwin kommt eine Haftung gem § 1320 1. Satz in Betracht, da er Bello, mangels Maulkorb und Leine, nicht ordentlich verwahrt hat. Im Gegensatz zu § 1320 2. Satz handelt es sich hier um eine Verschuldenshaftung. Laut Sachverhalt hält Alwin die ordentliche Verwahrung mit Maulkorb bzw Leine deshalb nicht ein, weil er sie für überflüssig hält. Er handelt somit schuldhaft, womit eine Haftung zu bejahen ist.

Conclusio
Bei der Tierhalterhaftung haftet sowohl der Tierhalter als auch derjenige, der das Tier angetrieben, gereizt oder zu verwahren vernachlässigt hat (*Rz 205*).

Fall 37 *(Sachschaden, Affektionsinteresse, Verschulden)*

Christian soll Rolands Ein und Alles, seine geliebte Briefmarkensammlung (Wert 3.000 Euro), zu einem Treffen beim „Club der Freunde der blauen Mauritius" bringen, wo die Sammlung für zwei Wochen ausgestellt werden soll (Entgelt 200 Euro). Christian verwendet dazu Rolands Cabrio. Am Weg zum Club fährt Christian mit offenem Verdeck, die Briefmarkensammlung liegt am Rücksitz. Als es zu regnen beginnt, denkt sich Christian: „Am Fahrersitz werde ich eh nicht nass und die Briefmarkensammlung wird das bisschen

Regen doch aushalten – oder doch nicht?“ Dabei lacht er vor sich hin, da er Roland dessen umfangreiche Sammlung nicht vergönnt. Die Sammlung wird durch die Feuchtigkeit zerstört, Christian übergibt sie Roland mit einem Grinsen und fügt ätzend hinzu: „Macht doch nichts, die meisten Marken waren ohnehin schon uralt …“

Welchen Schaden kann Roland ersetzt verlangen?

Lösung 37

Christian setzt seine schädigende Handlung aus Schadenfreude, er schützt die wertvolle Briefmarkensammlung nicht vor dem Regen, da er sie Roland nicht vergönnt. Gem § 1331 kann Roland neben dem Ersatz des Wertes der Sammlung (3.000 Euro), der den positiven Schaden darstellt, auch den entgangenen Gewinn (200 Euro für die Ausstellung) fordern. Darüber hinaus kann er in diesem Fall einen immateriellen Schaden geltend machen: Christian muss ihm auch den „Wert der besonderen Vorliebe“ (das Affektionsinteresse) ersetzen.

Conclusio

Bei Schädigung aus strafgesetzwidriger Handlung, mutwilliger Schädigung und bei Schädigung aus Schadenfreude kann der Geschädigte neben dem Ersatz des positiven Schadens und des entgangenen Gewinns auch den Ersatz des Affektionsinteresses fordern *(Rz 192, 210)*.

Fall 38 *(Geschäftsführung ohne Auftrag)*

Als Roy auf Urlaub ist, schlägt in einen Baum in seinem Garten ein Blitz ein. Dieser Baum stürzt auf sein Haus und beschädigt das Dach wie auch zwei Fenster.

Variante 1: Sein fürsorglicher Nachbar Siggi versucht Roy anzurufen, kann ihn jedoch nicht erreichen und lässt sofort die Schäden am Haus beheben sowie den Baum abtransportieren. Er begleicht die Rechnungen der Handwerker.

Was kann er von Roy nach dessen Rückkehr verlangen?

Variante 2: Wie Variante 1, Siggi lässt den Baum jedoch nicht abtransportieren, sondern er zerkleinert ihn selbst zu Brennholz und schlichtet dieses an Roys Hauswand. Er benötigt dafür zwanzig Arbeitsstunden. Als Roy vom Urlaub zurückkommt, merkt er, dass das Brennholz nicht brauchbar ist, da es eine zu harzige Holzsorte ist, die für Hausbrand nicht verwendet werden kann.

Variante 3: Siggi besorgt im Baumarkt eine Plane und montiert sie auf dem Dach und über die zwei Fenster, um Schäden durch den Regen zu vermeiden. Die Plane wird aber durch starke Windböen weggeweht.

Kann Siggi von Roy die Kosten der Plane verlangen?

Lösung 38

Variante 1: Siggi wird als Geschäftsführer im Notfall iSd § 1036 tätig. Er tätigt fremde Geschäfte, indem er die Reparaturen und den Baum-Transport beauftragt und bezahlt. Diese Geschäfte tätigt er zur Abwendung eines bevorstehenden Schadens (damit es nicht ins Haus regnet, damit durch die zerstörten Fenster keine Diebe einsteigen, damit der Baum nicht weitere Schäden anrichtet etc). Er kann daher von Roy sämtliche Aufwendungen fordern.

Variante 2: Dem Geschäftsführer im Notfall sind auch die von ihm getätigten notwendigen Zeitaufwendungen zu ersetzen. Das Abtransportieren des Baumes stellt eine für die Abwen-

dung des Schadens notwendige Aufwendung dar, nicht aber das Zerkleinern zu Brennholz. Siggi kann somit nur Ersatz für die Zeit verlangen, die er für den Abtransport aufgewendet hat.

Variante 3: Die Plane stellt eine notwendige Aufwendung zur Verhinderung von Schäden dar. Notwendige Aufwendungen sind auch zu ersetzen, wenn sie fehlgeschlagen sind. Siggi kann somit Ersatz der Kosten verlangen.

Conclusio

Der Geschäftsführer im Notfall kann die notwendigen und zweckmäßigen Sach- und Zeitaufwendungen fordern; als Ansporn zur Hilfeleistung auch dann, wenn sie sich letztlich als vergeblich erweisen sollten *(Rz 240)*.

Fall 39 *(Verbraucherkreditvertrag)*

Paula hat es satt, in einer Mietwohnung zu leben und möchte daher ein Haus kaufen. Hierfür fehlen ihr jedoch die Mittel, weshalb sie sich an die H-Bank wendet und um einen Kredit ansucht. Die H-Bank prüft folglich eingehend Paulas Kreditwürdigkeit und bietet ihr anschließend einen Kredit an, der mit einer Hypothek an dem mit dem Kredit gekauften Grundstück besichert werden soll. Paula willigt ein und gibt, nachdem sie von der H-Bank noch am selben Tag über sämtliche Details des Kreditvertrags informiert wurde und ein ESIS-Merkblatt mit den entsprechenden Informationen erhalten hat, am 10.12.2016 eine Vertragserklärung ab. Als Paula die Bank verlässt, erhält sie einen Anruf von ihrem Vorgesetzen, der ihr überraschenderweise eine Stelle im Ausland anbietet, die sie schon immer haben wollte. Schnell eilt Paula zurück in die Bank und erklärt den Mitarbeitern, sie wolle aus dem Vertrag raus. Die Mitarbeiter erklären ihr, das sei nicht mehr möglich, das Geld wurde nämlich schon überwiesen.

Gibt es eine Möglichkeit, wie Paula doch noch von dem Vertrag zurücktreten könnte?

Lösung 39

Auf diesen Fall ist das Hypothekar- und Immobilienkreditgesetz (HIKrG) anzuwenden, da es sich um einen Verbraucherkreditvertrag handelt (Paula ist Verbraucher iSd § 1/1 Z 2 KSchG, H-Bank ist Unternehmer gem § 1/1 Z 1 KSchG), der mit einer Hypothek besichert und nach dem 20.3.2016 abgeschlossen wurde. Laut § 13 HIKrG kommt dem Verbraucher ein besonderes Rücktrittsrecht zu. Von diesem kann er innerhalb von zwei Werktagen ab Abgabe der Willenserklärung Gebrauch machen, vorausgesetzt, er hat seine Vertragserklärung innerhalb von zwei Werktagen nach Erhalt des ESIS-Merkblatts oder ohne den Erhalt des ESIS-Merkblatts abgegeben. Dies ist hier der Fall: Paula hat ihre Vertragserklärung am gleichen Tag abgegeben, an dem sie das ESIS-Merkblatt erhalten hat. Somit kann sie innerhalb von zwei Tagen, sprich auch am gleichen Tag, ohne Angabe von Gründen vom Vertrag zurücktreten. Dass ihr die Kreditsumme bereits überwiesen wurde, ändert daran nichts, Paula ist jedoch verpflichtet, diese unverzüglich an die H-Bank zurückzuzahlen.

Conclusio

Schließen Verbraucher Hypothekarkredite oder Immobilienkredite mit Unternehmern ab, so kommen ihnen nach dem HIKrG bestimmte Sonderrechte zu. Die Kreditgeber treffen besondere Informations- und Prüfpflichten *(Rz 251a ff)*.

E-Commerce

Fall 40 *(Zulassungsfreiheit)*

Alois gründet ein Unternehmen, die X GmbH, welche mit Baustoffen handelt. Er erwirbt, wie gesetzlich vorgeschrieben, die entsprechende Gewerbeberechtigung, um dieses Gewerbe ausüben zu können. Um seinem Unternehmen nun mehr wirtschaftliche Reichweite zu verleihen, plant Alois die Errichtung einer Homepage, auf der sich Online-Informationsangebote bezüglich seines Unternehmens befinden sollen.

Darf er das?

Lösung 40

Aus § 4 ECG, welcher die Zulassungsfreiheit regelt, ergibt sich, dass der Anbieter elektronischer Dienste keine spezielle, sondern nur die offline vorgesehene Berechtigung benötigt. Folglich kann ein Unternehmer, in diesem Fall Alois, wenn er zB über eine Gewerbeberechtigung verfügt, seine Tätigkeit auch über eine Homepage ausüben, ohne eine besondere Genehmigung dafür zu benötigen.

Conclusio

Eine Gewerbeberechtigung gestattet einem Unternehmer, seine Tätigkeit auch online auszuüben. Eine weitere Berechtigung ist aufgrund der Zulassungsfreiheit nicht notwendig *(Rz 261)*.

Fall 41 *(Informationspflichten)*

Gleicher Sachverhalt wie bei Fall 40, nur diesmal möchte Alois über seine Homepage zusätzlich online seine Baustoffe vertreiben.

Ändert dies etwas an der Rechtslage?

Lösung 41

Die Rechtslage ändert sich dahingehend, dass das ECG unter anderem vom Grundgedanken der Transparenz getragen ist. Folglich sind neben allgemeinen Informationen auch spezielle Informationspflichten vorgesehen, sofern der Abschluss von Online-Verträgen ermöglicht wird. Allgemeine Informationspflichten beziehen sich va auf den Namen des Anbieters, Firma, Angabe einer geographischen Adresse, E-Mail-Adresse usw.

Falls Preise angegeben werden, muss eindeutig erkennbar sein, ob es sich um Brutto- oder Nettopreise handelt und ob die Versandkosten bereits inkludiert sind (§ 5 ECG). Weiters muss Werbung gem § 6 ECG klar und eindeutig als solche erkennbar sein. Wenn der Abschluss von Online-Verträgen ermöglicht wird, sieht § 9 ECG spezielle Informationspflichten vor, welche unter anderem die Angabe der Verhaltenskodizes, derer sich der Anbieter freiwillig unterwirft, erfordern.

All diese Informationen müssen dem Nutzer bereits vor Abgabe seiner Vertragserklärung zur Verfügung stehen.

Weiters muss der Nutzer über die einzelnen technischen Schritte, welche schlussendlich zum Vertragsabschluss führen, über eine allfällige Speicherung des Vertragstextes, über die technischen Mittel zur Erkennung und Berichtigung von Eingabefehlern und über Sprachen, in denen der Vertrag abgeschlossen werden kann, informiert werden. Hervorzuheben

ist § 9/3 ECG, wonach diese Informationspflichten nicht zum Nachteil eines Verbrauchers abbedungen werden können.

Für die Verletzung der genannten Informationspflichten gilt allgemeines Zivilrecht, diese kann also insbesondere zur Irrtumsanfechtung (§ 871/2) und bei Verschulden zu Schadenersatzansprüchen des Nutzers führen. Darüber hinaus ist die Verletzung der Informationspflichten (zT) mit Verwaltungsstrafen bedroht (§ 26 ECG) und kann nach der Rsp wettbewerbsrechtliche Unterlassungsklagen durch Mitbewerber zur Folge haben.

Conclusio
Wenn der Abschluss von Online-Verträgen ermöglicht wird, sind spezielle Informationspflichten zu beachten. Diese müssen dem Benutzer bereits vor Abgabe seiner Vertragserklärung zur Verfügung stehen *(Rz 262 f)*.

Fall 42 *(Vertragsrechtliche Bestimmungen)*

Anton interessiert sich für einen Fernseher der Marke X. Da er nicht den weiten Weg in einen Elektronikfachhandel beschreiten will, entscheidet er sich für die bequeme Variante des Online-Kaufs. Nach kurzer Suche via Google ist rasch ein Online-Händler gefunden, sogar der gewünschte Fernseher ist lagernd. Rasch füllt Anton alle erforderlichen Felder aus, liest sich zur Sicherheit auch noch die AGB des Anbieters durch und möchte die Vertragsbestimmungen des Kaufs auf seinem Rechner speichern und auch ausdrucken. Da die Angaben aber in der Form von gesperrten pdf-Files vorhanden sind, ist dies auch nach mehrmaligem Versuch nicht möglich. „Auch egal, wird nicht so wichtig sein“ denkt sich Anton und klickt weiter.

Wie ist die Rechtslage?

Lösung 42
Gem § 11 iVm § 26/1 Z 5 ECG müssen Vertragsbestimmungen und Allgemeine Geschäftsbedingungen, bei sonstiger Verwaltungsstrafe, speicher- und reproduzierbar sein. Davon strikt zu unterscheiden ist die Geltung der AGB, welche nicht von der Speicher- oder Reproduzierbarkeit abhängt, sondern sich nach den Regeln des allgemeinen Zivilrechts bestimmt. Dies bedeutet, dass sie erkennbar und zugänglich sein müssen.

Conclusio
Allgemeine Geschäftsbedingungen müssen, bei sonstiger Verwaltungsstrafe, speicher- und reproduzierbar sein. Die Geltung Allgemeiner Geschäftsbedingungen richtet sich weiterhin nach allgemeinem Zivilrecht *(Rz 264 f)*.

Fall 43 *(Providerhaftung 1)*

Alfred betreibt mit seiner Firma die Suchmaschine www.gugel.com. Bernhard und Christian, zwei Jugendliche, geben die Titel urheberrechtlich geschützter Filme ein und gelangen tatsächlich über gugel.com auf Seiten, die einen Download der Filme ermöglichen. Das Unternehmen, welchem die Rechte an den Filmen zustehen, erwägt rechtliche Schritte.

Zu Recht?

Variante: Würde sich etwas ändern, wenn Alfred nicht bloß auf diese Seiten weiterleitet, sondern Speicherplatz dafür zur Verfügung stellt?

Lösung 43
Suchmaschinenbetreiber werden gem § 14 ECG wie Access-Provider behandelt. Dies bedeutet, dass sie haftungsfrei sind, wenn sie reine Vermittlungstätigkeit erbringen. Folglich ist auch Alfred nicht verantwortlich (nach fragwürdiger Judikatur des EuGH und des OGH können Access-Provider jedoch gerichtlich dazu verhalten werden, den Zugang zu Seiten zu sperren, auf denen Urheberrechtsverletzungen stattfinden).
Variante: Hier ist die rechtliche Lage anders. Da Alfred in diesem Fall nicht mehr eine „bloße Durchleitung" vornimmt, sondern Speicherplatz zur Verfügung stellt, wird er nicht mehr als reiner Access-, sondern bereits als Host-Provider angesehen. Dies hat zur Folge, dass er dann nicht zur Verantwortung gezogen werden kann, wenn er keine Kenntnis von den rechtswidrigen Inhalten hat oder nach Kenntniserlangung die rechtswidrigen Informationen unverzüglich sperrt (§ 16 ECG). In Bezug auf Schadenersatzansprüche verliert der Host sein Haftungsprivileg bereits dann, wenn ihm Tatsachen oder Umstände bewusst sind, aus denen die Rechtswidrigkeit offensichtlich wird (bewusst grobe Fahrlässigkeit).

Es muss jedoch erwähnt werden, dass gem § 18 ECG sämtliche Anbieter von allgemeinen Überwachungs- oder Nachforschungspflichten befreit sind, sie müssen folglich nicht von sich aus nach Umständen forschen, die auf rechtswidrige Tätigkeiten hinweisen. Zu beachten ist jedoch, dass Auskunftspflichten gegenüber Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Privatpersonen, welche ein rechtliches Interesse an der Identität bestimmter Nutzer haben, unberührt bleiben.

Conclusio
Suchmaschinenbetreiber werden rechtlich wie Access-Provider behandelt. Folglich sind sie haftungsfrei, wenn sie bloß eine reine Vermittlung durchführen *(Rz 268 ff)*.

Fall 44 *(Providerhaftung 2)*

Xaver stößt bei seinen Internetrecherchen auf die Seite von Ludwig, welche zahlreiche legale Downloads in Form von frei verfügbaren Musikdateien, Filmen und Freeware-Software anbietet. Weil er den Traffic auf seiner eigenen Homepage erhöhen will, postet er auf dieser einen Link auf Ludwigs Seite und preist den Link als „ein besonderes Zusatz-Service von Ihrem Xaver" mit der Beschreibung „eine von mir zusammengestellte Liste frei verfügbarer Musik, Filme und Software" an.

In der Zwischenzeit hat Ludwig – ohne Wissen des Xaver – neben den bestehenden Dateien auch zahlreiche illegale Raubkopien von Musik und Computerprogrammen auf seine Seite gestellt. Die geschädigten Urheber machen in der Folge Schadenersatzansprüche gegen Xaver als Linksetzer geltend.

Zu Recht?

Lösung 44
Xaver ist im vorliegenden Sachverhalt als Linksetzer zu qualifizieren, da er durch seinen Link Zugang zu fremden Informationen eröffnet bzw auf fremde Inhalte verweist. Linksetzer werden wie Host-Provider behandelt und sind daher gem § 17/1 ECG grundsätzlich haftungsfrei, sofern ihnen hinsichtlich der Rechtswidrigkeit der Inhalte weder eine tatsächliche Kenntnis, noch (in Bezug auf Schadenersatzansprüche) eine bewusst fahrlässige Unkenntnis vorgeworfen werden kann bzw der Link nach Kenntniserlangung unverzüglich entfernt wird.

Dieses Haftungsprivileg hat Xaver jedoch dadurch verwirkt, dass er die Seite von Ludwig als eine ihm zugehörige Webpage darstellt. Gem § 17/2 ECG gilt das Haftungsprivileg des Linksetzers nämlich dann nicht, wenn er die fremden Inhalte als seine eigenen ausgibt.

Conclusio
Linksetzer werden rechtlich wie Host-Provider behandelt. Sie sind daher unter den gleichen Bedingungen haftungsfrei, sofern sie die fremden Inhalte nicht als ihre eigenen darstellen *(Rz 271)*.

Fall 45 *(Providerhaftung 3)*

Hans ist Inhaber eines Facebook-Profils. Auf seiner „Facebook-Wall" verlinkt Hans am 16. Mai einen Beitrag über einen terroristischen Anschlag im Ausland mit dem Zusatz „Das betrifft uns wirklich". Der Facebook-Nutzer Fridolin hinterlässt am nächsten Tag auf Hans' Wall zu diesem Beitrag folgenden Kommentar: „Was sagt jetzt der enthirnte Psychopath Walter Müller dazu?". Walter Müller ist Abgeordneter zum Landtag von Niederösterreich. Der Kommentar ist öffentlich zugänglich und kann von jedem Facebook-Nutzer abgerufen werden. Am 7. Juni schreibt Walter Müller dem Hans, dass dieser den Kommentar löschen soll. Hans löscht ihn erst am 16. Juni.

Hat Hans noch etwas zu befürchten?

Lösung 45
Hans ist Host-Provider iSd § 16 ECG, weil er es Dritten ermöglicht, Informationen auf seiner Wall zu speichern. Ein Host-Provider ist gem § 16 ECG für die im Auftrag eines Nutzers gespeicherten Informationen nicht verantwortlich, sofern er 1. von einer rechtswidrigen Tätigkeit oder Information keine tatsächliche Kenntnis hat und sich in Bezug auf Schadenersatzansprüche auch keiner Tatsachen oder Umstände bewusst ist, aus denen eine rechtswidrige Tätigkeit oder Information offensichtlich wird, oder 2. sobald er diese Kenntnis oder dieses Bewusstsein erhalten hat, unverzüglich tätig wird, um die Information zu entfernen oder den Zugang zu ihr zu sperren. Problematisch ist das „unverzügliche" Handeln. Denn unverzüglich bedeutet nicht, dass in derselben Sekunde der Beitrag gelöscht werden muss: Liegt keine offenkundige Rechtsverletzung vor, steht es Hans frei, den Sachverhalt binnen angemessener Frist zu prüfen. Im gegenständlichen Fall darf von einer solchen offenkundigen Rechtsverletzung ausgegangen werden, da die Bezeichnung „enthirnter Psychopath" nicht sachlich, sondern schlicht beleidigend ist. Hans ist daher verpflichtet, den Eintrag umgehend zu löschen. Da Hans zu lange zuwartet, verletzt er seine Löschungspflicht und ist gegenüber Walter Müller haftbar.

Conclusio
Der Administrator einer Facebook-Seite, oder auch der Medieninhaber eines Online-Diskussionsforums, ist als Host-Provider iSd § 16 ECG einzustufen. Dieser haftet bei Verabsäumung seiner Pflicht zur fristgerechten Löschung *(Rz 270b)*.

Fall 46 *(Fernabsatz 1)*

Sigi, Pensionist und seit kurzem begeisterter User des Internets, macht eine Entdeckung: Beim Online-Händler Neptun kann man einfach und bequem Dinge jeglicher Art käuflich erwerben und bekommt sie sogar noch durch Neptun zugeschickt. Nach kurzer Suche ist

ein Objekt auch schon gefunden, eine Stereoanlage der Marke Soni um 500 Euro. „Ein absolutes Muss“, denkt sich Sigi und schließt kurzerhand den Online-Kaufvertrag ab. Nach nicht allzu langer Wartezeit kommt die gewünschte Anlage bei Sigi an, doch die Euphorie über die Neuerwerbung hält sich in Grenzen: „Die Farbe gefällt mir irgendwie doch nicht.“, denkt sich Sigi. „Gekauft ist schließlich gekauft“, sagt er sich allerdings und stellt missmutig die neue Anlage an den ihr zugedachten Platz.

Besteht der Ärger von Sigi zu Recht oder fällt Ihnen doch noch eine Lösung für sein Problem ein?

Lösung 46

Das FAGG gilt (ua) für Fernabsatzgeschäfte. Das sind Verträge zwischen Unternehmern und Verbrauchern, die außerhalb von Geschäftsräumen geschlossen werden. Das FAGG löst die Fernabsatzregelungen des KSchG ab (§ 5a ff). § 1/2 FAGG enthält in Bezug auf den Anwendungsbereich einen Negativkatalog, wobei keine der Ausnahmen im vorliegenden Fall erfüllt ist. Das FAGG kommt daher zur Anwendung. § 11 FAGG räumt Sigi ein Rücktrittsrecht (ohne Angabe von Gründen) ein, welches er innerhalb von 14 Tagen geltend machen muss. Die Frist beginnt bei Kaufverträgen und sonstigen auf entgeltlichen Erwerb einer Ware gerichteten Verträgen mit dem Tag, an dem der Verbraucher oder ein vom Verbraucher benannter, nicht als Beförderer tätiger Dritter den Besitz an der Ware erlangt. Wenn der Unternehmer seinen Informationspflichten über das Rücktrittsrecht nach § 4/1 Z 8 FAGG nicht nachgekommen ist, verlängert sich die in § 11 FAGG vorgesehene Rücktrittsfrist um 12 Monate (§ 12/1 FAGG).

Zu unterscheiden ist – wie auch sonst im Zivilrecht – zwischen Anspruch und Gestaltungsrecht. § 11 ist das Gestaltungsrecht zum Rückrtritt vom Vertrag, welches den Anspruch auf Rückzahlung des Kaufpreises entstehen lässt. § 14 ist sodann dieser Anspruch auf Rückzahlung des Bezahlten. Sigi kann also gem § 14 iVm § 11 die Rückzahlung des Kaufpreises verlangen.

Conclusio

Bei Online-Kaufverträgen wird dem Verbraucher gem § 11 FAGG ein Rücktrittsrecht eingeräumt, welches er ohne Angabe von Gründen innerhalb von 14 Tagen geltend machen kann *(Rz 280 ff)*.

Fall 47 *(Fernabsatz 2)*

Gleicher Sachverhalt wie Fall 46, nur mit einer Besonderheit: Zur Finanzierung der Stereoanlage stellt Neptun einen Kredit mit günstigen Konditionen zur Verfügung. Sigi nimmt dieses Angebot an, erwirbt also von Neptun die Stereoanlage und finanziert sie mit dem von Neptun zu diesem Zweck bereitgestellten Kredit.

Inwiefern ändert dies die Rechtslage?

Lösung 47

Der Kreditvertrag zwischen Sigi und Neptun ist ein verbundener Kreditvertrag im Sinne des § 13 VKrG, weil er zur Gänze der Finanzierung des Kaufes der Stereoanlage dient (Z 1) und mit diesem objektiv gesehen eine wirtschaftliche Einheit bildet (Z 2).

Tritt Sigi gem der verbraucherrechtlichen Regelung des § 11 FAGG vom Kaufvertrag über die Stereoanlage zurück, so gilt gem § 13/3 VKrG dieser Rücktritt auch für den damit verbundenen Kreditvertrag.

Conclusio
Tritt ein Verbraucher aufgrund einer verbraucherschutzrechtlichen Regelung von einem Vertag über die Lieferung von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen zurück, so gilt dieser Rücktritt gem § 13 VKrG auch für einen etwaigen damit verbundenen Kreditvertrag *(Rz 156)*.

Fall 48 *(Fern-Finanzdienstleistungs-Gesetz)*

Als es zu Abwicklungsschwierigkeiten mit seinem Online-Broker OnTrade kommt, beschwert sich Egon bei der zuständigen Hotline des Brokers. Er wirft OnTrade insbesondere vor, dass ihm die gem § 5a KSchG zwingend verfügbaren Informationen, insbesondere die wesentlichen Eigenschaften der Dienstleistung und die Details zu den Entgelten, zum Zeitpunkt seiner Vertragserklärung nicht vorlagen.

Der zuständige Mitarbeiter bei der OnTrade teilt Egon jedoch recht nonchalant mit, dass diese ein Zahlungsdienstleister sei und damit die Bestimmungen des § 5a KSchG ohnedies nicht gelten.

Stimmt das? Treffen Finanzdienstleister nur eingeschränkte Informationspflichten?

Lösung 48
Gem § 5a/2 Z 6 KSchG sind die Informationspflichten des § 5a KSchG für Finanzdienstleistungen nicht anwendbar. Dafür gelten für diese aber die – im Detail teilweise sogar noch umfassenderen – Informationspflichten gem §§ 32 ff ZaDiG sowie einige Pflichten gem § 5 FernFinG. Essenzielle Vertragspunkte wie die wesentlichen Eigenschaften der Dienstleistung und die anwendbaren Entgelte sind in den §§ 32 ff ZaDiG ausdrücklich aufgezählt. Auch wenn somit die Bestimmungen des § 5a KSchG für OnTrade nicht gelten, wäre sie aufgrund §§ 32 ff ZaDiG verpflichtet gewesen, diese Informationen Egon spätestens zum Zeitpunkt seiner Vertragserklärung zur Verfügung zu stellen.

Conclusio
Auch wenn die Informationspflichten des § 5a KSchG für Zahlungsdienstleister nicht anwendbar sind, treffen letztere umfassende Informationspflichten gem §§ 32 ff ZaDiG und § 5 FernFinG *(Rz 295)*.

Sachenrecht

Fall 49 *(Besitz 1)*

Alfred findet im Straßengraben einen Schirm, nimmt diesen an sich, hat aber keinerlei Absicht, ihn zu behalten, sondern will ihn demnächst nur an einer besser sichtbaren Stelle platzieren.

Beurteilen Sie, ob Alfred Besitz erworben hat.

Lösung 49
Alfred hat unzweifelhaft Macht bzw Gewahrsame an der gefundenen Sache, folglich ist Alfred der Inhaber des Schirmes. Gem § 309 ist für Besitz im Sinne des ABGB aber zusätzlich noch der Wille, die Sache als die seinige behalten zu wollen, erforderlich. Da Alfred kein Interesse daran hat, die Sache als die seinige behalten zu wollen, hat er im vorliegen-

den Sachverhalt keinen Besitz erworben, da er zwar „Corpus“ hat, ihm aber der „Animus“ fehlt.

Conclusio
Für den Besitzerwerb kommt es auf die faktische Gewahrsame und den inneren Besitzwillen an. Eine dieser Tatbestandsvoraussetzungen allein begründet noch keinen Besitz *(Rz 306)*.

Fall 50 *(Besitz 2)*

Beurteilen Sie folgende Sachverhalte bezüglich der Art des Besitzes:
Variante 1: Anton ist Mieter einer Wohnung.
Variante 2: Anton kauft bei einem Elektrofachhändler ein (gestohlenes) Radio.
Variante 3: Anton nimmt Bernhard sein Fahrrad auf offener Straße gewaltsam weg.
Variante 4: Anton entwendet heimlich das Fahrrad von Bernhard.
Variante 5: Anton borgt sich das Fahrrad von Bernhard – der es aber jederzeit wieder zurückverlangen kann – und beschließt nun, das Fahrrad, obwohl Bernhard dieses bereits mehrmals zurückgefordert hat, nicht mehr zurückzugeben, sondern zu behalten.

Lösung 50
Variante 1: Anton ist als Rechts- und nicht als Sachbesitzer zu qualifizieren. Da Anton aufgrund eines Titels (Mietvertrag) besitzt, ist sein Besitz rechtmäßig. Er ist zudem redlicher Besitzer, weil er aus wahrscheinlichen Gründen annehmen darf, dass ihm die Ausübung des Mietrechts zusteht. Außerdem ist Anton als echter Besitzer zu qualifizieren, weil er sich den Besitz weder gewaltsam noch heimlich oder dadurch verschafft hat, dass er eine gegen jederzeitigen Widerruf überlassene Sache nicht zurückgegeben hat.
Variante 2: Anton darf die Sache aus „wahrscheinlichen Gründen für die seinige halten“, da er die Sache bei einem Unternehmer im gewöhnlichen Betrieb seines Unternehmens erworben hat. Folglich ist sein Besitz redlich. Die Redlichkeit wird im Zweifel vermutet (§ 328). Sein Besitz ist zudem rechtmäßig, weil er auf einem gültigen Titel beruht (Kaufvertrag) und echt, weil er sich den Besitz weder gewaltsam noch heimlich oder durch Behalten einer gegen jederzeitigen Widerruf überlassene Sache verschafft hat (§ 345)
Variante 3: Hier verschafft sich Anton den Besitz durch Gewalt (Raub), folglich ist der Besitz gem § 345 unecht. Der Besitz ist mangels Titel zudem unrechtmäßig und – weil Anton vermuten muss, dass die in seinem Besitz befindliche Sache einem anderen gehört – unredlich.
Variante 4: Anton verschafft sich den Besitz heimlich, es liegt wieder unechter Besitz vor. Mangels Titel ist der Besitz zudem ebenfalls unrechtmäßig und – weil Anton vermuten muss, dass die in seinem Besitz befindliche Sache einem anderen gehört – auch unredlich.
Variante 5: Es liegt eine Bittleihe (Prekarium) vor, also die Einräumung des Gebrauchs einer Sache gegen jederzeitigen Widerruf. Da Anton sich weigert, Bernhard – trotz Rückforderung – das Fahrrad zurückzugeben, ist Antons Besitz gem § 345 unecht. Aus denselben Gründen wie in den Varianten 4 und 5 ist der Besitz zudem unrechtmäßig und unredlich.

Conclusio
Rechtmäßiger Besitz erfordert einen Titel. Redlich ist der Besitzer gem § 326 dann, wenn er die Sache aus wahrscheinlichen Gründen für die seinige hält. Echter Besitz liegt gem § 345 dann vor, wenn er nicht gewaltsam, heimlich oder durch Verletzung einer Bittleihe erworben wurde (eine Verletzung der Bittleihe liegt vor, wenn sich der Bittleiher der Rück-

forderung widersetzt – dadurch wird er zum unechten Besitzer): *„nec vi, clam, precario modo“ (Rz 308).*

Fall 51 *(Besitzschutz)*

Georg ist Mitglied im Verband der Gartenzwergliebhaber, und als solches schmückt seinen Garten natürlich eine Vielzahl der unterschiedlichsten Zwerge. Christian, dem die Gartenzwerge schon seit langem ein Dorn im Auge sind, stiehlt einige Zwerge.

Was würden Sie Georg im vorliegenden Fall raten, um seine Zwerge wieder zu bekommen?

Lösung 51

Primär könnte man Georg zu einer Besitzstörungsklage raten. Diese muss gem §§ 454 ff ZPO innerhalb von 30 Tagen ab Kenntnis von Besitzverletzung und Störer eingebracht werden. Die Besitzstörungsklage zielt auf Wiederherstellung des verletzten Besitzstandes (zB Rückgabe der dem Besitzer entzogenen Sache) und ist bei Wiederholungsgefahr auf Untersagung von Besitzverletzungen gerichtet. Sie steht auch dem unrechtmäßigen und dem unredlichen Besitzer zu, nicht aber demjenigen, der gegenüber dem Beklagten unechter Besitzer ist. Auch steht sie nicht zu, wenn der Beklagte nicht eigenmächtig (sondern zB aufgrund eines Exekutionstitels) handelt.

Weiters ist Georg auf die Möglichkeit einer Klage aus dem mutmaßlichen Eigentum gem § 372 hinzuweisen. Diese Actio Publiciana steht dem qualifizierten Besitzer zu, also demjenigen, der rechtmäßiger, redlicher und echter Besitzer ist. Er kann diese Klage gegenüber jedem geltend machen, der schlechter qualifiziert ist als er selbst. Folglich ist das relativ bessere Recht geschützt.

Eine weitere Möglichkeit wäre die Selbsthilfe gem § 344. Sie steht für die Fälle zu, in denen behördliche Hilfe zu spät kommen würde. Es darf der Besitz also bei Gefahr im Verzug verteidigt und allenfalls selbst zurückgeholt werden.

Als letzte Möglichkeit sei noch die Notwehr nach §§ 19, 344 zu erwähnen. Die Notwehr gegen einen gegenwärtigen oder unmittelbar drohenden Angriff (vgl § 3 StGB) ist dann rechtmäßig, wenn behördliche Hilfe zu spät käme und das zur Abwehr notwendige Maß nicht überschritten wird. Das Notwehrrecht steht nach hM auch dem Sachinhaber zu.

Conclusio

Als Instrumente des Besitzschutzes stehen die Besitzstörungsklage, die Actio Publiciana sowie uU Selbsthilfe und Notwehr zur Verfügung *(Rz 311 ff)*. Für die Selbsthilfe ist das gelindeste zielführende Mittel der Rechtsdurchsetzung zu wählen.

Fall 52 *(Eigentumsbeschränkungen)*

Alois verbrennt in seinem Garten alte Autoreifen. Als Kettenraucher macht ihm das wenig aus, der Leidtragende ist sein Nachbar Berti. Dieser ist mit der Altreifenverwertungsmethode von Alois nicht einverstanden und erwägt rechtliche Schritte gegen seinen Nachbarn.

Variante 1: Wie würden Sie die rechtliche Lage beurteilen und wozu würden Sie Berti raten?

Variante 2: Macht es einen Unterschied, wenn der Rauch nicht aus dem Garten von Alois, sondern von der städtischen Müllverbrennungsanlage kommt?

Lösung 52
Variante 1: Es liegt eine Immission vor, eine Beeinträchtigung, welche durch Abwasser, Rauch, Gase, Geruch, Geräusche oder Erschütterungen hervorgerufen wird. Prinzipiell stellt das Eigentum ein absolutes Recht dar, das gegenüber jedermann geltend gemacht werden kann. Der Eigentümer kann über seine Sachen verfügen wie er möchte, nur in gewissen Ausnahmefällen muss er Beschränkungen seines Eigentumsrechts hinnehmen: Die obig genannten Beeinträchtigungen durch Immission müssen Nachbarn nicht dulden, wenn sie das nach ortsüblichen Verhältnissen gewöhnliche Maß überschreiten und die ortsübliche Benützung des Grundstücks wesentlich beinträchtigen (§ 364/2). Entsprechende Immissionen kann der Eigentümer (nach hM auch der Mieter) der betroffenen Liegenschaft untersagen. Folglich kann Berti mit einem Unterlassungsanspruch die Einwirkung auf sein Grundstück verhindern.
Variante 2: Dass die Immission in diesem Fall von einer behördlich genehmigten Anlage stammt, ändert die rechtliche Lage. In diesem Fall hat der Eigentümer der betroffenen Liegenschaft keinen Unterlassungsanspruch, er muss die Immission tolerieren. Als Ausgleich wird ihm allerdings ein verschuldensunabhängiger Schadenersatzanspruch gem § 364a gewährt (Eingriffshaftung).

Conclusio
Der Eigentümer muss manchmal, va im Nachbarrecht, Beschränkungen seines grundsätzlich absoluten Eigentumsrechts hinnehmen *(Rz 316a)*.

Fall 53 *(Eigentumsschutz)*

Max ist stolzer Eigentümer einer „Breitling"-Uhr. Sein Freund Stefan bittet Max des Öfteren, ihm doch dieses Schmuckstück einmal zu borgen, damit er seine Freundin damit beeindrucken kann. Nach mehrmaliger vergeblicher Anfrage lässt sich Max eines Tages doch erweichen und borgt Stefan seine Uhr. Da Stefan mit der Uhr bei seiner Freundin auf große Bewunderung stößt, entschließt er sich kurzerhand, auf die Rückgabe der Uhr zu verzichten.

Was kann Max dagegen unternehmen?

Lösung 53
Mit der rei vindicatio gem § 366 kann der Eigentümer seine Sache vom jeweiligen Inhaber herausverlangen, soweit dieser kein Recht zur Innehabung hat. Um die rei vindicatio erfolgreich geltend machen zu können, muss der Kläger aktiv legitimiert sein (dh er muss Eigentümer sein), der Beklagte muss passiv legitimiert sein (dh Inhaber der Sache), der Beklagte darf kein Recht zum Besitz geltend machen können und die Sache muss individualisierbar sein und noch existieren.

Als Nachweis des Eigentums muss bewiesen werden, dass man seinerseits derivativ von einem Eigentümer erworben hat, bis die Kette bei einem originären Eigentumserwerb endet. Deshalb wird sehr oft auf die Actio Publiciana (§ 372) oder die Besitzstörungsklage (§§ 454 ff ZPO) zurückgegriffen, da bei dieser ein solcher Nachweis nicht erforderlich ist.

Conclusio
Die rei vindicatio kann nur vom Eigentümer erhoben werden. Die Actio Publiciana hingegen schützt das relativ bessere Recht an der Sache, dh für die Aktivlegitimation ist Eigentum an der Sache nicht notwendig *(Rz 313 f, 317)*.

Fall 54 *(Miteigentum)*

Die Brüder Tick, Trick und Track haben von ihrem Großonkel Dagobert eine riesige Villa mit Pool, Poolhaus und Tennisplatz geerbt. Nun streiten die Brüder darum, wer welchen Teil des Anwesens benützen darf. Tick als begeisterter Sportler möchte unbedingt den Tennisplatz benützen, Trick als fanatische Wasserratte ist von dem überdimensionalen Pool ganz begeistert. Track zu guter Letzt möchte das Poolhaus, um mit seinen Freunden des Öfteren feiern zu können.

Wie ist die Rechtslage?

Lösung 54

Es liegt ein Fall von Miteigentum vor; dies bedeutet, dass das Recht an einer Sache, aber keineswegs die Sache selbst, unter mehreren Personen nach Quoten aufgeteilt ist (§ 825). Dass nicht die Sache selbst (sondern das Recht) geteilt ist, heißt, dass bei Miteigentum an einem Haus nicht einzelne Räume oder Bereiche dem Miteigentümer Tick, ein paar Trick und andere Track, sondern alle Räume und Bereiche Tick, Trick und Track gemeinsam gehören; dies hängt damit zusammen, dass es keine selbständigen Rechte an unselbständigen Teilen (Räumen) einer Sache (Haus) gibt. Die Miteigentümer bilden eine Rechtsgemeinschaft, die durch Gesetz, Vertrag oder letztwillige Verfügung entsteht (§ 825), und einvernehmlich jederzeit aufgelöst werden kann. Bei mangelndem Einvernehmen kann jeder Eigentümer die Teilungsklage erheben, die – je nachdem, ob die Sache teilbar oder unteilbar ist – zur Real- oder Zivilteilung (Veräußerung und Aufteilung des Erlöses) führt. Mit dem Umstand, dass eine im Miteigentum stehende Sache nicht real geteilt ist, sondern den Miteigentümern gemeinsam gehört, hängt es zusammen, dass sie auch gemeinsam benützt werden kann, und zwar von jedem unbeschränkt, soweit er die Rechte der anderen dadurch nicht beeinträchtigt. Beeinträchtigt ein Miteigentümer einen anderen, so kann dieser mit der Actio Negatoria gem § 523 auf Unterlassung klagen.

Die Liegenschaft gehört den Brüdern zu gleichen Teilen und somit dürfen sie auch das gesamte Anwesen gemeinsam benützen. Allerdings wäre eine, obligatorisch wirkende, Benützungsvereinbarung möglich, die mangels Einstimmigkeit auch gerichtlich begehrt werden könnte (§ 828/2).

Conclusio

Wenn eine Sache im Miteigentum steht, dann ist immer nur das Recht an der Sache, aber niemals die Sache selbst, unter mehreren Personen geteilt *(Rz 318 f)*.

Fall 55 *(Eigentumserwerb 1)*

Anton verkauft Bertram eine Uhr, die er sich zuvor von Christian ausgeborgt hat.

Kann Bertram Eigentum erwerben?

Lösung 55

Da Anton nicht Eigentümer der Uhr war, kann er Bertram gem § 442 nicht derivativ Eigentum verschaffen („nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet“).

Da ein derivativer Eigentumserwerb des Bertram ausscheidet, ist ein originärer Eigentumserwerb gem § 367 zu prüfen. Voraussetzungen für einen derartigen originären Erwerb sind, dass der redliche Erwerber die Sache gegen Entgelt in einer öffentlichen Versteigerung, von einem Unternehmer im gewöhnlichen Betrieb seines Unternehmens oder vom

Vertrauensmann erworben hat. Vertrauensmann ist derjenige, dem der Eigentümer die Sache freiwillig übergeben hat. Anton ist als Vertrauensmann von Christian anzusehen, er hat daher gem § 367 originär Eigentum an der Uhr erworben. Nach dem HaRÄG wird der originäre Erwerb auch für Unternehmer nach dem ABGB beurteilt.

Conclusio
Niemand kann mehr Rechte übertragen, als er selbst besitzt *(§ 442; Rz 328 f, 339 ff)*.

Fall 56 *(Eigentumserwerb 2)*

Niki verkauft Sebastian seine Uhr, will sie ihm aber dann doch nicht übergeben.

Hat Sebastian Eigentum erworben?

Lösung 56
Der Eigentumserwerb erfordert sowohl einen Titel als auch einen Modus. Den Titel bildet in diesem Fall der abgeschlossene Kaufvertrag, doch mangelt es hier am entsprechenden Modus. Da eine Uhr eine bewegliche Sache ist, wird der entsprechende Modus grundsätzlich durch die Übergabe gebildet (§ 426). Da eine solche hier nicht vorliegt, kann nicht von einem Eigentumserwerb des Sebastian gesprochen werden. Wenn eine körperliche Übergabe untunlich sein sollte (was hier nicht der Fall ist), kann sie durch Zeichen geschehen (§ 427), vor allem durch Urkunden, Schlüssel oder Hinweistafeln.

Conclusio
Für den Eigentumserwerb benötigt man, wie bei jedem anderen dinglichen Recht, sowohl Titel als auch Modus *(Rz 329 ff)*.

Fall 57 *(Eigentumserwerb 3)*

Robert hat seinem besten Freund Stefan einen Freundschaftsdienst erwiesen und ihm seine Uhr geborgt. Da Stefan bald Geburtstag und Robert ohnehin noch kein passendes Geschenk für seinen Freund hat, entschließt sich Robert, Stefan die Uhr zum Geburtstag zu schenken. Anstatt die Uhr kompliziert hin und her zu übergeben, soll die Uhr gleich bei Stefan verbleiben.

Wie ist die Rechtslage?

Variante: Robert verkauft Stefan seine goldene Uhr, bittet aber um Erlaubnis, die Uhr noch einmal bei einem wichtigen Geschäftsessen tragen zu dürfen.

Erwirbt Stefan in diesem Fall Eigentum? Wenn ja, wann?

Lösung 57
Im vorliegenden Grundsachverhalt liegt eine Übergabe durch Erklärung gem § 428 vor, welche den Anforderungen eines wirksamen Modus genügt. Eine solche ist nämlich auch dann wirksam, wenn eine körperliche Übergabe leicht möglich wäre, sie steht also, im Gegensatz zu der Übergabe durch Zeichen, als Alternative zur körperlichen Übergabe zur Verfügung. Bei der Übergabe durch Erklärung unterscheidet man die Besitzauflassung (Übergabe kurzer Hand, *traditio brevi manu*), die Besitzauftragung (Besitzkonstitut) und die Besitzanweisung. Im Grundsachverhalt liegt eine Besitzauflassung vor; bei dieser vereinbaren die Parteien, dass der bisherige Inhaber der Sache nunmehr Besitzer sein soll.

Variante: Bei der Variante liegt die zweite Erscheinungsform der Übergabe durch Erklärung vor, nämlich eine Besitzauftragung. Bei einer Besitzauftragung soll der übertragende Besitzer die Sache für den Erwerber (noch) innehaben.

Conclusio
Die Übergabe durch Zeichen ist nur subsidiär gegenüber der faktischen Übergabe. Die Übergabe durch Erklärung kann jedoch alternativ angewendet werden *(Rz 329 f)*.

Fall 58 *(Eigentumserwerb 4)*

Herbert bestellt bei einem österreichischen Versandhaus einen Fernsehapparat der Marke Somnie. Das Versandhaus verschickt das Gerät per Post.
Variante 1: Wann erwirbt Herbert Eigentum an dem Fernsehgerät?
Variante 2: Wie ist die Rechtslage, wenn Herbert Unternehmer ist?

Lösung 58
Variante 1: Der Kaufvertrag zwischen dem Versandhaus und Herbert unterliegt dem KSchG, da gem § 1/1 Herbert Verbraucher und das Versandhaus Unternehmer ist.

Gem § 7b erwirbt der Verbraucher bei Übersendung der Ware zugleich mit dem Gefahrenübergang das Eigentum an der Ware. Der Gefahrenübergang erfolgt dabei, sobald die Ware an den Verbraucher oder an einen von diesem bestimmten, vom Beförderer verschiedenen Dritten abgeliefert wird.
Variante 2: Der Eigentumserwerb bzw die Gefahrtragung richtet sich beim Versendungskauf nach § 429. Demnach wird der Erwerber bereits mit Übergabe der Sache an den Transporteur Eigentümer, sofern er die Übersendungsart bestimmt oder genehmigt hat oder diese verkehrsüblich ist. Ist dies nicht der Fall, so erwirbt er erst Eigentum, wenn ihm die Sache vom Transporteur übergeben wird.

Conclusio
Hat der Verbraucher beim Versendungskauf den Beförderungsvertrag nicht selbst abgeschlossen, so erwirbt er, mangels anderer Vereinbarung, erst mit Ablieferung Eigentum an der Ware (§ 7b KSchG; *Rz 331*).

Fall 59 *(Eigentumserwerb 5)*

Bei einem Spaziergang entdeckt Alfred, dass jemand seinen iPod auf einer Parkbank vergessen hat.

Wie soll er sich verhalten?

Lösung 59
Hier handelt es sich um einen Fund gem §§ 388 ff. Verlorene Sachen darf sich niemand aneignen, da im Zweifel nicht anzunehmen ist, dass sie der Eigentümer preisgeben wollte. Wer sie findet, muss sich zwar nicht darum kümmern, tut er dies aber, so hat er bestimmte Rechte (zB nach einem Jahr Eigentum, Finderlohn: bis 2.000 Euro 10%, darüber hinaus 5%) und Pflichten (ab 10 Euro Bekanntmachung, ab 40 Euro Anzeige). Weiß der Finder, wem die Sache gehört, so hat er sie – gegen Aufwandersatz – zurückzugeben. Unterlässt er dies, so ist er unredlich, er verliert seine Rechte und wird dem Eigentümer haftbar.