



Diplomprüfungsklausur aus Bürgerlichem Recht

WS 2002/03

SACHVERHALT

Karl, der ein Gasthaus eröffnen möchte, kauft zu Beginn des Jahres 2002 beim Händler Hans eine Schanktheke Modell „Vino“, die er aus dem Katalog ausgesucht hat. Im Fall der Barzahlung würde die Theke angemessene € 10.000 kosten. Hans verlangt € 1000 Anzahlung und kreditiert den restlichen Kaufpreis auf 12 Monate: Am Ende jedes Monats – beginnend mit Jänner 2002 – sind jeweils € 800 zu zahlen. Bei Vertragsabschluss hat Karls wohlhabende Tante Tina über Karls Ersuchen dem Hans schriftlich erklärt, für € 3000 zu bürgen.

Im Kaufvertrag, den Karl unterschrieben hat, befinden sich folgende Klauseln: 1. Die Ware bleibt bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises Eigentum des Verkäufers. 2. Der Verkäufer ist bei auftretenden Mängeln nicht zur Verbesserung verpflichtet. 3. Sollte der Käufer mit mehr als einer Rate in Verzug sein, steht dem Verkäufer das Recht zu, nach vorheriger Abmahnung den noch ausstehenden Kaufpreis fällig zu stellen.

Nachdem Karl die ersten zwei Raten zum Fälligkeitstermin beglichen hat, bemerkt er, dass die Schanktheke – wegen einer schlechten Verleimung – immer stärker wackelt. Karl fordert Hans daher zur Behebung des Gebrechens, das den Wert der Theke um 20% mindert, auf und weist darauf hin, dass er bis zur Reparatur, die € 2000 kosten würde, keine weiteren Raten zahlen werde. Hans schickt die nächsten drei Monate (März, April, Mai) Mahnungen. Bei der nächsten Rate im Juni weist Hans auf den Ausschluss der Verbesserung und darauf hin, dass er nunmehr den ganzen noch offenen Kaufpreis fällig stellen werde, wenn nicht innerhalb von zwei Wochen die aushaftenden vier Raten beglichen werden. Als dies nicht der Fall ist, teilt Hans Tina mit, dass vier Raten nicht beglichen wurden und er sich die Schanktheke zurückholen werde, wenn in der nächsten Woche der nun fällige Gesamtbeitrag von € 8000 nicht bezahlt werde. Tina macht daher Geld flüssig und leistet die bisher nicht gezahlten Raten in Höhe von € 3200 an Hans, ohne sich zuvor mit Karl zu besprechen. Hans verlangt von Karl die Bezahlung des restlichen Kaufpreises von € 4800. Karl weigert sich und besteht weiterhin auf Verbesserung.

Zur Eröffnung des Gasthauses möchte Tina ihrem Neffen Karl etwas ganz Besonderes schenken. Sie wendet sich daher an den Juwelier Julius, um eine Uhr der Nobelmarke Relox zu erwerben. Im Geschäft trifft Tina nur die dort angestellte Verkäuferin Viola an. Als Tina den Preis des ihr besonders gefallenden Modells Relox 08 von € 5000 erfährt, ist ihr dies viel zu teuer. Viola gelingt es dennoch die Uhr an Tina zu veräußern: Sie bietet Tina nämlich den ganz ungewöhnlich hohen Rabatt von € 2000 (40%) an. Der etwas erstaunten Tina erklärt Viola überzeugend, dass Julius solche Rabatte wegen seiner besonderen Handelsbeziehungen gewähren könne. In Wahrheit hat Julius die Gewährung jeglichen Rabatts verboten. Tina bezahlt die vereinbarten € 3000 sogleich bar und übernimmt die Uhr. Bei der Eröffnungsfeier des Gasthauses schenkt Tina die Uhr Karl, der sie seitdem stolz trägt.

Wie ist die Rechtslage?

MUSTERLÖSUNG

Ernst Karner / Stefan Perner

 Meine Notizen:**Teil I – Schanktheke****I. Hans gegen Karl auf Zahlung des Restkaufpreises in der Höhe von € 4800 gemäß § 1062 ABGB**

Laut Sachverhalt ist der Kaufvertrag gültig zustande gekommen, wobei Ratenzahlung vereinbart wurde. Der Ratenkaufpreis beträgt 12 Raten zu je € 800 = € 9600 plus der geleisteten Anzahlung von € 1000, also insgesamt € 10.600. Nach Abzug der bereits geleisteten Anzahlung in Höhe von € 1000, der bezahlten Raten in Höhe von € 1600 und der Zahlung von € 3200 durch Tina fordert Hans von Karl € 4800. Zu prüfen ist allerdings, ob Karl Einwendungen zustehen.

a) Mindestanzahlung gemäß § 20 KSchG

Zunächst ist zu untersuchen, ob die Regeln über das Abzahlungsgeschäft gemäß §§ 16 ff KSchG anzuwenden sind:

Hans ist Händler und daher Unternehmer nach § 1 KSchG, Karl ist gemäß § 1 Abs 3 KSchG Konsument, da er die Schanktheke für die Eröffnung seines Gasthauses erwirbt und deshalb ein Vorbereitungsgeschäft vorliegt.

Da auch die Voraussetzungen des § 16 KSchG gegeben sind (der Barzahlungspreis übersteigt € 25.000 nicht und es sind – abgesehen von einer Anzahlung – mindestens zwei Teilzahlungen zu entrichten), sind die §§ 16 ff KSchG anwendbar.

Da der Barzahlungspreis € 220 übersteigt, muss der Verbraucher gemäß § 20 KSchG spätestens bei Übergabe der Sache eine Anzahlung in Höhe von mindestens zwanzig Prozent des Barzahlungspreises leisten. Im gegenständlichen Fall beträgt die Mindestanzahlung daher € 2000; die tatsächlich geleistete Anzahlung betrug aber nur € 1000: Nach § 20 Abs 2 KSchG verliert Hans damit den Anspruch auf den nicht geleisteten Teil der Anzahlung, nämlich € 1000.

Karl schuldet Hans daher statt € 4800 nur € 3800, wobei entweder eine anteilige Kürzung oder eine Nichtzahlung der entsprechenden Raten in Betracht kommt.

b) Gewährleistung

Der Kaufvertrag wird nach dem 1. 1. 2002 abgeschlossen. Somit ist neues Gewährleistungsrecht anwendbar. Es liegt ein Sachmangel vor, weil das Wackeln der Theke als Fehlen der gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaft „Stabilität“ anzusehen ist (§ 922 ABGB). Der Mangel ist behebbbar, die Verbesserung ist nämlich weder unmöglich noch mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden (§ 932 Abs 2 ABGB).

Der vertraglich vereinbarte Ausschluss der Verbesserung ist nach § 9 KSchG ungültig. Der Verbesserungsanspruch besteht daher zu Recht.¹

c) Nichtvorliegen der Voraussetzungen des Terminsverlustes

Hans verlangt den gesamten Kaufpreis. Eine Geltendmachung des in Klausel 3 des Kaufvertrages vereinbarten Terminsverlustes, die an die strengen Voraussetzungen des § 13 KSchG (zumindest eine ausständige Rate seit mindestens 6 Wochen fällig; Androhung des Terminsverlustes unter Setzung einer Nachfrist von mindestens

¹ Zu beachten ist, dass Karl zwar Verbraucher, zugleich aber auch Kaufmann iSd § 1 Abs 2 Z 1 HGB ist, weil Vorbereitungsgeschäfte nach hL (vgl zum Meinungsstand *Kerschmer in Jabornegg*, HGB § 343 Rz 26 f) zum Betrieb eines Handelsgewerbes gehören. Folgt man dieser Ansicht, trifft Karl die Rügepflicht nach § 377 HGB, weil es sich dabei um eine gesetzliche Einschränkung der Gewährleistung handelt und insofern kein Widerspruch zu § 9 KSchG besteht, der sich nur auf vertragliche Beschränkungen der Gewährleistung bezieht. Karl rügt nach dem Sachverhalt aber ohnedies unverzüglich, weshalb ihm seine Gewährleistungsrechte jedenfalls zustehen (§ 377 Abs 1 HGB).

JAP

JAP I – 2003/2004



Meine Notizen:

2 Wochen) geknüpft ist, kommt allerdings erst nach Erbringung der geschuldeten Leistung durch den Unternehmer in Betracht. Hans hat seine Leistung aber noch nicht ordnungsgemäß erbracht, da er noch nicht verbessert hat. Somit kann er den Terminsverlust nicht geltend machen. Solange nicht verbessert wurde, hat Karl gemäß § 1052 ABGB die Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrages² und ist mit seiner Zahlung nicht in Verzug. Der Käufer Karl kann dabei grundsätzlich den ganzen Kaufpreis zurückhalten, und nicht bloß einen der Mangelhaftigkeit entsprechenden Teil.³

d) Keine Geltendmachung des Eigentumsvorbehaltes

Auch der Eigentumsvorbehalt kann nicht geltend gemacht werden. Mangels Verzug kann Hans nämlich nicht zurücktreten und Karl hat weiterhin ein Recht auf Besitz der Schanktheke.⁴

Bis zur Verbesserung der Schanktheke hat Hans daher mangels Fälligkeit keinen Anspruch auf Kaufpreiszahlung.

II. Tina gegen Hans auf Rückzahlung von € 3200 gemäß § 1431 ABGB

a) bezüglich der Bürgschaftssumme (€ 3000)

Die Bürgschaft ist gültig zustande gekommen (dem Formgebot des § 1346 Abs 2 ABGB wird entsprochen; der Sachverhalt gibt keinerlei Hinweise auf eine „Angehörigenbürgschaft“ iSd § 879 Abs 2 Z 4 ABGB analog und § 25 d KSchG).

Auf Grund der Akzessorietät der Bürgschaft (§§ 1351, 1363 ABGB) haftet der Bürge nicht anders als der Hauptschuldner. Die Bürgin Tina könnte dem Gläubiger Hans somit alle Einwendungen des Schuldners Karl entgegenhalten (hier die Einrede des nicht erfüllten Vertrages). Tina zahlt allerdings, womit sich die Frage stellt, ob sie das Geleistete zurückfordern kann.

Zwar erfüllt der Bürge eine von der Hauptschuld abhängige, aber dennoch eigene Verbindlichkeit, weshalb dem Bürgen bei rechtsgrundloser Zahlung (Unwirksamkeit der Bürgschaft wegen Ungültigkeit der Hauptschuld) grundsätzlich eine Leistungskondition gegen den Gläubiger zusteht.

Im vorliegenden Fall steht einem Anspruch nach § 1431 ABGB allerdings § 1434 Satz 2 ABGB entgegen, wonach die Bezahlung einer richtigen und unbedingten Schuld nicht deswegen zurückgefordert werden kann, weil die Zahlungsfrist noch nicht verfallen ist. Ein Irrtum über die Fälligkeit rechtfertigt somit keine Kondition. Wird trotz Bestehens der Einrede des nicht erfüllten Vertrages versehentlich geleistet, kann somit nach hL nicht kondiziert werden.⁵

² Einige Diplomprüfungskandidaten haben fälschlicherweise § 471 ABGB angewendet. Die Zurückbehaltungsrechte der §§ 1052 und 471 ABGB sind jedoch streng voneinander zu unterscheiden: Während § 1052 ABGB anordnet, dass im synallagmatischen Schuldverhältnis die Parteien ihre Leistungen nur Zug um Zug gegen die Bewirkung der Gegenleistung zu erbringen haben, gibt § 471 ABGB ein Zurückbehaltungsrecht an einer Sache, wenn auf diese ein Aufwand getätigt wurde oder durch sie ein Schaden entstanden ist.

³ *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht II², 38 f; siehe aber *Koziol*, Die Grenzen des Zurückbehaltungsrechts bei nicht gehöriger Erfüllung, ÖJZ 1985, 743 ff.

⁴ Wäre der Eigentumsvorbehaltskäufer in Zahlungsverzug, so könnte der Verkäufer zurücktreten, wobei dieses Rücktrittsrecht unterschiedlich begründet wird: Nach einer Auffassung schließt der im Bürgerlichen Recht analog anzuwendende Art 8 Nr 21 der 4. EVHGB den Rücktritt wegen eines Zahlungsverzugs des Käufers nach § 918 ABGB zwar aus, wenn der Verkäufer dem Käufer die Ware übergeben und den Kaufpreis gestundet hat. Bei Verkauf unter Eigentumsvorbehalt sei allerdings ein vertragliches Rücktrittsrecht konkludent mitbedungen (s. *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht¹² II 157). Nach einer anderen Auffassung ist Art 8 Nr 21 der 4. EVHGB nicht anwendbar, der Rücktritt hat nach § 918 ABGB zu erfolgen (so *P. Bydlinski*, Eigentumsvorbehalt und Rücktrittsrecht, RdW 1984, 98; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB³ § 918 Rz 10a; *W. Doralt*, Vorausleistung und Rücktritt beim Zahlungsverzug, RdW 2003, 8 ff).

⁵ *Honsell/Mader* in *Schwimmann*, ABGB² § 1434 Rz 3; *Rummel* in *Rummel*, ABGB³ § 1434 Rz 4, jeweils mwN. Siehe aber OGH in ÖBA 1987, 505 (*Koziol*).

JAP

JAP I – 2003/2004

b) bezüglich der „überschießenden“ € 200

 Meine Notizen:

Tina zahlt nicht nur € 3000, für die sie sich verbürgt hat, sondern darüber hinaus € 200, um alle „offenen Raten“ zu tilgen. Die Rückforderung dieser € 200 ist somit in ihrer rechtlichen Beurteilung strikt von jener der € 3000 zu unterscheiden.

Eine Kondiktion der € 200 käme nur dann in Betracht, wenn Tina irrtümlich gemeint hätte, sie wäre auch zu dieser Zahlung aufgrund ihrer Bürgschaft verpflichtet – dafür bietet der Sachverhalt aber keinen Anhaltspunkt. Durch die Mehrzahlung wollte Tina vielmehr alle offenen Raten begleichen (Zahlung fremder Schuld).

Hinsichtlich der Leistung der Tina auf die Kaufpreisschuld des Karl gegenüber Hans liegt somit wiederum lediglich ein Irrtum über die Fälligkeit vor, der nach § 1434 ABGB eine Leistungskondiktion nicht zu rechtfertigen vermag.

III. Tina gegen Karl auf € 3000 (Bürgschaftssumme) gemäß § 1014 ABGB

Auf Ersuchen des Karl hat Tina für ihn gebürgt, ist also auf seine Rechnung rechtsgeschäftlich tätig geworden. Zwischen Tina und Karl besteht daher ein Auftragsverhältnis.⁶

Der Auftraggeber hat dem Auftragnehmer gemäß § 1014 ABGB die von diesem gemachten notwendigen und nützlichen Aufwendungen zu ersetzen. Der Regress nach § 1014 ABGB kommt aber wegen § 1361 ABGB nicht in Betracht: Die Bürgin Tina hätte bei Karl nachfragen müssen, ob der Anspruch gegen Karl zu Recht besteht. Da sie das nicht getan hat, muss sie sich alle Einwendungen entgegenhalten lassen, die Karl Hans entgegenhalten kann.

IV. Tina gegen Karl auf € 3000 (Bürgschaftssumme) gemäß § 1358 ABGB

Tina zahlt eine formell eigene, materiell aber fremde Verbindlichkeit. Da Tina als Bürgin persönlich für die Schuld haftet, geht die Forderung des Gläubigers Hans gemäß § 1358 ABGB ex lege auf die Personalschuldnerin Tina über (Legalzession). Der Regress scheidet jedoch daran, dass die Schuld noch nicht fällig ist: Die Rechtsstellung des Zessus kann nämlich durch eine Zession nicht verschlechtert werden (§§ 1394, 1396 ABGB). Karl hat gegen den Neugläubiger (Tina) somit dieselben Einwendungen, die er gegen den Altgläubiger Hans hatte.

V. Tina gegen Karl auf € 3000 (Bürgschaftssumme) gemäß § 1042 ABGB

Auch dieser Anspruch besteht nicht zu Recht: Sowohl § 1014 ABGB als auch § 1358 ABGB gehen dem Verwendungsanspruch des § 1042 ABGB vor.⁷ Für den Aufwändersatz sind nämlich primär die vertraglichen Ansprüche maßgeblich, weshalb für einen Bereicherungsanspruch nach § 1042 ABGB kein Platz bleibt.

⁶ Der Auftrag verpflichtet den Beauftragten zum Tätigwerden. Das Formgebot der Bürgschaft – Schriftlichkeit der Verpflichtungserklärung (§ 1346 Abs 2 ABGB) – hat aber zum Ziel, den Bürgen vor Übereilung zu schützen. Dieser Zweck würde unterlaufen, wenn den Beauftragten bereits aufgrund eines mündlich geschlossenen Auftragsvertrages eine vertragliche Pflicht träfe, die Bürgschaft einzugehen. Daher ist auch auf einen Auftrag zur Einziehung einer Bürgschaft das Schriftlichkeitserfordernis der Bürgschaft zu erstrecken. Mit Abschluss der Bürgschaft ist der Formmangel des Auftrags allerdings geheilt (§ 1432 ABGB). Außerdem ist zu beachten, dass das Ersuchen, eine Bürgschaft einzugehen, jedenfalls als Ermächtigung aufzufassen ist. Da aber eine Ermächtigung nicht zum Tätigwerden verpflichtet (rechtliches Können im Innenverhältnis), unterläuft auch eine mündliche Ermächtigung den Schutzzweck des § 1346 Abs 2 ABGB nicht. Ein Aufwändersatzanspruch kann daher schon aufgrund der wirksamen (mündlichen!) Ermächtigung geltend gemacht werden.

⁷ Siehe Rummel in Rummel, ABGB³ § 1042 Rz 1; Reidinger/Meissel in Reidinger/Ofner/Rudolf/Meissel, Bürgerliches Recht⁷ II 331 ff.

JAP

JAP I – 2003/2004



Meine Notizen:

VI. Tina gegen Karl auf € 200 gemäß § 1422 ABGB

Hinsichtlich der „überschießenden € 200“ haftet Tina nicht als Bürgin, weshalb es auch zu keiner Legalzession nach § 1358 ABGB kommen kann. Jedoch ist die Anwendbarkeit des § 1422 ABGB zu prüfen: Hat Tina, die eine Schuld bezahlt, für die sie nicht persönlich einzustehen hat, vor oder bei der Zahlung vom Gläubiger die Abtretung der Forderung verlangt (Einlösung), so findet eine notwendige Zession statt. Allerdings steht Tina auch bei Einlösung kein Regress zu, da Karl einwenden kann, dass die Forderung noch nicht fällig ist (siehe oben IV.).

VII. Tina gegen Karl auf € 200 gemäß §§ 1035 ff ABGB

Durch die Zahlung der die Bürgschaftsverpflichtung übersteigenden € 200 möchte Tina alle aushaftenden Raten bezahlen. Sie führt insoweit eigenmächtig ein fremdes Geschäft für Karl. Da der Sachverhalt auch keinen Anhaltspunkt dafür bietet, dass Tina den Karl unentgeltlich von einer Schuld befreien wollte, ist ein Rückersatz nach den §§ 1035 ff ABGB zu prüfen. Eine Notgeschäftsführung kommt nicht in Betracht, da kein unmittelbar drohender Schaden bevorsteht. Zu prüfen ist vielmehr eine nützliche Geschäftsführung. Weil Tina die Schuld des Karl gegenüber Hans durch ihre Zahlung um € 200 vermindert, besteht grundsätzlich ein Anspruch der Tina auf Rückersatz. Vor Fälligkeit des Anspruchs des Hans kann Karl gegenüber Tina jedoch einwenden, dass der Nutzen noch nicht eingetreten ist.

VIII. Tina gegen Karl auf € 200 gemäß § 1042 ABGB

Gemäß § 1042 ABGB kann derjenige, der für einen anderen „einen Aufwand gemacht hat, den dieser nach dem Gesetz selbst hätte machen müssen“, Rückersatz begehren. Im Gegensatz zu § 1041 ABGB ordnet § 1042 ABGB seine Subsidiarität gegenüber den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag nicht ausdrücklich an. Es ist daher strittig, ob § 1042 ABGB neben den Regeln der GoA anzuwenden ist.⁸ Bejaht man einen Anspruch der Tina nach § 1042 ABGB, ergibt sich folgendes Bild: Tina muss sich auch hier jene Einwendungen entgegenhalten lassen, die Karl gegen Hans hat, was sich schon aus der Bereicherungsnatur des § 1042 ABGB ergibt und zusätzlich mit einer Analogie zu den §§ 1394, 1396 ABGB begründet werden kann.⁹

Ergänzung: Ansprüche von Karl, Hans und Tina bei erfolgter Verbesserung, Preisminderung bzw Wandlung¹⁰

Als primäre Gewährleistungsbefehle kommen Verbesserung und Austausch (Gattungsschuld!) in Betracht. Laut Sachverhalt wählt Karl **Verbesserung**. Wie bereits ausgeführt, besteht dieser Anspruch zu Recht (oben I.). Wird verbessert, so sind die aushaftenden (bisher aufgelaufenen) Raten auf einmal fällig, bei Zahlungsverzug könnte Hans auch zurücktreten und den Eigentumsvorbehalt geltend machen. Mit der Verbesserung entfallen auch die Einwendungen des Karl gegen die Regressansprüche Tinas (vgl oben III. – VIII.).

Verbessert Hans nicht, so hat Karl selbstverständlich das Recht, weiter auf Verbesserung zu bestehen und diese auch einzuklagen.¹¹ Die Weigerung des Hans, Verbesserung vorzunehmen, gibt Karl allerdings die Möglichkeit, auf die sekundären Gewährleistungsbefehle umzusteigen (§ 932 Abs 4 ABGB). Da der Mangel nicht geringfügig ist, hat Karl das Wahlrecht zwischen Preisminderung und Wandlung (§ 932 Abs 4 ABGB).

Im Fall der **Wandlung** hat Karl gemäß § 1435 ABGB einen Anspruch auf Rückzahlung in Höhe der von ihm geleisteten Raten und der Anzahlung; Hans kann nach § 1435 ABGB seinerseits die Rückstellung der Theke verlangen. Nach Wegfall

⁸ Zum Diskussionsstand siehe *Meissel* in Bürgerliches Recht⁷ II (FN 7) 333 f. Für eine Subsidiarität des § 1042 ABGB gegenüber den Regeln der GoA *Meissel*, Geschäftsführung ohne Auftrag (1993) 49 ff mwN; dagegen *Rummel* in *Rummel*, ABGB³ § 1042 Rz 1.

⁹ Siehe *Rummel* in *Rummel*, ABGB³ § 1042 Rz 1 mwN.

¹⁰ Da Karl laut Sachverhalt auf Verbesserung besteht, sind diese Ansprüche nur der Vollständigkeit halber abzuhandeln.

¹¹ Von vielen Diplomprüfungskandidaten wurde fälschlich angenommen, dass mit der Weigerung des Hans, zu verbessern, auch das Recht des Karl, Verbesserung zu verlangen, wegfiel.

JAP

JAP I – 2003/2004



Meine Notizen:

des Titels kann Hans sich überdies auf sein vorbehaltenes Eigentum stützen (§ 366 ABGB). Ebenso kann Tina von Hans den von ihr bezahlten Betrag (€ 3200) gemäß § 1435 ABGB zurückverlangen, Regressansprüche gegen Karl (vgl. III. – VIII.) stehen ihr aufgrund des Wegfalles des Kaufvertrages hingegen nicht zu.

Im Fall der **Preisminderung** werden die ausständigen Raten (€ 3200) minus der Preisminderung in Höhe von 20% des Ratenkaufpreises (€ 2120) fällig, somit € 1080 (falls Karl bei weiterer Zahlung in Verzug kommt, könnte Hans den Eigentumsvorbehalt geltend machen). Soweit Tina eine nun fällige Schuld bezahlt hat, bestehen ihre Regressansprüche gegen Karl zu Recht (vgl. III. – VIII.).

IX. Karl gegen Hans auf Schadenersatz statt Gewährleistung gemäß § 933 a ABGB

Voraussetzung eines Schadenersatzanspruchs gemäß § 933 a ABGB ist, dass der Schaden durch ein rechtswidriges, schuldhaftes Verhalten des Übergebers verursacht wurde. Der Schaden liegt in der Mangelhaftigkeit der Theke. Hans hat durch die Übergabe der mangelhaften Sache allerdings nicht rechtswidrig gehandelt, weil ihn als Händler keine besonderen Untersuchungs- und Prüfpflichten treffen. Wer aber nicht zur Überprüfung der Ware verpflichtet ist, der handelt nicht objektiv sorgfaltswidrig und damit auch nicht rechtswidrig, wenn er mangelhafte Ware übergibt. Damit scheidet ein Schadenersatzanspruch gemäß § 933 a ABGB aus.

X. Karl gegen Hans auf Rückzahlung der geleisteten Raten und der Anzahlung gegen Rückstellung der Schank gemäß § 871 iVm § 877 ABGB

Bei der Theke handelt es sich um eine Gattungsschuld, da der Kaufgegenstand durch die Vertragsparteien nach generalisierenden Merkmalen bestimmt wurde. Karl irrt nicht über Eigenschaften der ganzen Gattung, sondern nur darüber, von den – in concreto mangelhaften oder mangelfreien – Theken eine ohne Mängel zu erhalten. Somit liegt im Zeitpunkt des Vertragsschlusses kein relevanter Irrtum über den konkreten Vertragsgegenstand vor, sondern eine Fehlvorstellung über Zukünftiges, die bloß einen unbeachtlichen Motivirrtum darstellt.

JAP

JAP I – 2003/2004

Teil 2 – Uhrenkauf

I. Julius gegen Tina auf Rückstellung der Uhr/Herausgabe der Bereicherung gemäß § 1431 ABGB

Zu prüfen ist, ob zwischen Julius und Tina ein gültiger Vertrag zustande gekommen ist. Dies ist der Fall, wenn Viola den Julius wirksam vertreten hat. Voraussetzungen einer wirksamen Stellvertretung sind Offenlegung (Handeln in fremdem Namen), Vertretungsbefugnis und (zumindest beschränkte) Geschäftsfähigkeit des Vertreters.

Viola legt offen, dass sie für Julius und nicht für sich selbst handelt, da sie als Verkäuferin des Julius auftritt. Viola wurde jedoch ausdrücklich verboten, Rabatte zu gewähren. Durch die Rabattgewährung überschreitet sie ihre auf rechtsgeschäftlichem Weg eingeräumte Vollmacht, was dem gänzlichen Fehlen einer Vollmacht gleichzuhalten ist.

Im nächsten Schritt ist allerdings zu prüfen, ob eine Sanierung dieses Vollmachts mangels durch eine Anscheinsvollmacht in Betracht kommt. Mit dem Institut der Anscheinsvollmacht schützt der Gesetzgeber das „Vertrauen auf den äußeren Tatbestand“. Der unwirksam Vertretene muss das Geschäft trotz des Vollmachts mangels gegen sich gelten lassen, wenn er in zurechenbarer Weise den Anschein erweckt hat, er habe Vollmacht erteilt und der Geschäftspartner auf diesen Anschein vertraut.

Zu beachten ist dabei, dass an die Prüfung der Anscheinsvollmacht strenge Maßstäbe anzulegen sind, da dem unwirksam Vertretenen entgegen der Privatautonomie ein Vertrag aufgezwungen wird, den er niemals abschließen wollte.

 Meine Notizen:

Im konkreten Fall sind die §§ 56 HGB und 1029 ABGB als Anwendungsfälle der Anscheinsvollmacht zu prüfen.

§ 56 HGB bestimmt, dass derjenige, der in einem Laden angestellt ist, als zu Verkäufen und Empfangnahmen, die in einem derartigen Laden *gewöhnlich* geschehen, ermächtigt gilt. Da es sich laut Sachverhalt aber eindeutig nicht um ein gewöhnliches Geschäft handelt, scheidet eine Anwendung des § 56 HGB aus.¹²

Gleiches ergibt sich aus § 1029 ABGB (Verwaltervollmacht): Auch nach dieser Bestimmung ist der Verwalter nur zu jenen Handlungen bevollmächtigt, die *gewöhnlich* mit der Einräumung der Verwaltung verbunden sind.

Weiters ist § 10 Abs 1 KSchG zu prüfen, der anordnet, dass Beschränkungen einer Vollmacht, die ein Unternehmer erteilt hat, gegenüber einem Verbraucher unwirksam sind, wenn die Beschränkung dem Verbraucher nicht bewusst war. Diese Bestimmung bezieht sich jedoch ebenfalls nur auf Rechtshandlungen, die die Geschäfte, für die Vollmacht erteilt wurde, *gewöhnlich* mit sich bringen. Auch § 10 Abs 1 KSchG kommt daher nicht zur Anwendung, weil die Gewährung eines ungewöhnlich hohen Rabattes – wiederum ist auf die klare Formulierung im Sachverhalt zu verweisen – keine „gewöhnliche Rechtshandlung“ darstellt. Auf § 10 Abs 2 KSchG, der dem Unternehmer ein Rücktrittsrecht vom Vertrag einräumt, wenn dem Verbraucher die Beschränkung der Vollmacht infolge grober Fahrlässigkeit nicht bewusst war, braucht nicht eingegangen zu werden. Die Anwendung dieser Bestimmung setzt nämlich voraus, dass nach § 10 Abs 1 KSchG ein Vertrag zustande gekommen ist. Im vorliegenden Fall ist das aber zu verneinen (keine „gewöhnliche“ Rechtshandlung).

Saniert werden könnte das Geschäft schließlich noch durch eine nachträgliche Genehmigung oder eine Vorteilszuwendung gemäß § 1016 ABGB: Die Vorteilszuwendung ist eine Willensbetätigung, die die Kenntnis des wahren Sachverhalts voraussetzt. Das bloße Inkassieren durch Viola kann Julius aber nicht als Vorteilszuwendung zugerechnet werden, da er davon nichts weiß und keinerlei Rechtsfolge-willen hat, seinen Willen also gar nicht „betätigt“. Ebenso fehlt es an einer nachträglichen Genehmigung des Geschäftes durch Julius. Das Geschäft kommt somit nicht zustande.¹³

Mangels Kaufvertrag liegt somit die irrtümliche Leistung einer Nichtschuld vor, eine Rückforderung ist daher berechtigt. Da die Übergabe der Sache durch Viola aus der Sicht der Tina als Leistung des Julius erscheint und diesem zurechenbar ist, besteht der Anspruch des Julius gegen Tina gemäß § 1431 ABGB (Leistungskondiktion) zu Recht.

§ 1431 ABGB zielt primär auf die Rückgabe der geleisteten Sache in natura, soweit diese möglich und tunlich ist (insofern ist zu prüfen, ob Tina die Uhr von Karl zurückverlangen kann). Sekundär wäre der erlangte Vorteil in Geld zu vergüten, wobei die Höhe des Wertersatzes von der Redlichkeit/Unredlichkeit des Bereicher-ten abhängt (§ 1437 ABGB). Bei einer Schenkung ist insoweit von einer Bereicherung auszugehen, als sich der Bereicherte den Aufwand für ein Geschenk erspart hat.

II. Tina gg Karl auf Rückstellung der Uhr gemäß §§ 871, 901 iVm § 877 ABGB

Zwischen Karl und Tina ist eine gültige Schenkung mit „wirklicher Übergabe“ der Uhr zustande gekommen (§ 943 ABGB). Allerdings ist Tina beim Vertragsabschluss einem Irrtum unterlegen, da sie der Meinung war, die Relox zu einem besonders günstigen Preis erworben zu haben. Dieser Irrtum ist als Motivirrtum zu qualifizieren, der aber grundsätzlich bei unentgeltlichen Geschäften beachtlich ist (§ 901

¹² Daran ändert auch nichts, dass Viola „überzeugend“ erklärt, dass sie Rabatt gewähren dürfe, denn die Täuschungsfähigkeit des Scheinvertreters ändert nichts daran, dass kein dem Julius zurechenbarer Vertrauenstatbestand vorliegt.

¹³ Da Viola als Verkäuferin des Julius auftritt, kommt es auch zu keinem Kaufvertrag zwischen Viola und Tina: Violas Willenserklärung ist nämlich nicht auf ihre eigene Verpflichtung, sondern nur auf die Verpflichtung des Julius gerichtet.



ABGB).¹⁴ Der Irrtum ist wesentlich, da Tina bei Kenntnis der wahren Sachlage den Schenkungsvertrag nicht abgeschlossen hätte.

Umstritten ist, ob auch bei der Anfechtung eines unentgeltlichen Vertrages wegen Irrtums eine der Voraussetzungen des § 871 Abs 1 ABGB erfüllt sein muss. Bejaht man dies mit der neueren Lehre und Rechtsprechung,¹⁵ so ist die Möglichkeit der Anfechtung im vorliegenden Fall gleichwohl zu bejahen: Da Karl noch keine Dispositionen im Vertrauen auf die Schenkung vorgenommen hat, ihm also noch kein Vertrauensschaden entstanden ist, kann der Irrtum von Tina rechtzeitig aufgeklärt werden.

Nach Anfechtung der Schenkung (die schuld- und sachenrechtlich ex tunc wirkt) kann Tina die Uhr von Karl gemäß § 877 ABGB kondizieren.

III. Julius gegen Karl auf Rückstellung der Uhr gemäß §§ 366, 372 ABGB

Ein derivativer Eigentumserwerb der Uhr durch Karl scheitert daran, dass die Geschenkgeberin Tina kein Eigentum an der Uhr erworben hat (*nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet* – § 442 ABGB). Auch ein gutgläubiger Erwerb des Karl nach § 367 ABGB kommt nicht in Betracht, da diese Bestimmung das fehlende Eigentum des Vormannes nur dann ersetzt, wenn ein entgeltlicher Titel vorliegt. Im konkreten Fall liegt aber eine Schenkung vor, womit auch ein Gutgläubenserwerb des Karl ausscheidet.¹⁶ Julius kann die Uhr von Karl daher mit der *rei vindicatio* gemäß § 366 ABGB oder der *actio publiciana* gemäß § 372 ABGB herausverlangen. Ebenso kann Julius gemäß § 1041 ABGB von Karl ein angemessenes Entgelt für die Benutzung der Uhr verlangen.

IV. Tina gegen Julius auf Rückzahlung des Kaufpreises gemäß § 1431 ABGB

Mit der Zahlung des Kaufpreises an die Gehilfin Viola erbringt Tina nach der vorgestellten Zweckbeziehung eine Leistung an den Geschäftsherren Julius. Viola ist als Verkäuferin zum Inkasso berechtigt und damit Zahlstelle iSd § 1424 ABGB. Daher richtet sich die Kondiktion Tinas auf Rückzahlung des Kaufpreises gegen den Geschäftsherren Julius.

V. Tina gegen Viola aus der Haftung des falsus procurator gemäß Art 8 Nr 11 der 4. EVHGB

Da das intendierte Geschäft, wäre es zustande gekommen, wegen der Kaufmannseigenschaft des Julius (§ 1 Abs 2 Z 1 HGB) ein einseitiges Handelsgeschäft gewesen wäre, ist die Anwendbarkeit des Art 8 Nr 11 der 4. EVHGB zu bejahen.¹⁷

Nach Abs 1 *leg cit* ist derjenige, welcher als Vertreter ein Handelsgeschäft geschlossen hat, dem anderen Teil nach dessen Wahl zur Erfüllung oder zum Schadenersatz verpflichtet, wenn er seine Vollmacht wissentlich überschreitet bzw vom gänzlichen Fehlen einer Vollmacht weiß¹⁸ und das Geschäft auch nicht vom Macht-haber genehmigt wird. Viola weiß, dass sie solche Geschäfte nicht schließen darf (es wurde ihr ausdrücklich verboten) und kann daher auf Erfüllung oder das Erfüllungsinteresse in Anspruch genommen werden.

¹⁴ Dies gilt freilich nur, wenn – wie im vorliegenden Fall – ein Motivirrtum über Gegenwärtiges vorliegt. Motivirrtümer über Zukünftiges sind hingegen nur in den Grenzen der §§ 947 ff ABGB beachtlich, also wenn der Irrtum die Schwere eines Widerrufsgrundes erreicht. Siehe *Kerschner*, Irrtumsanfechtung insbesondere beim unentgeltlichen Geschäft (1984) 154 ff.

¹⁵ *Kerschner*, Irrtumsanfechtung 109 ff; OGH in SZ 67/136.

¹⁶ Im Übrigen ist der Titel nicht nur unentgeltlich, sondern er fällt auch mit der Anfechtung durch Tina (siehe II.) *ex tunc* weg.

¹⁷ Gemäß § 345 HGB kommen die Vorschriften über Handelsgeschäfte für beide Teile gleichermaßen zur Anwendung, sobald das Rechtsgeschäft für einen der beiden Teile ein Handelsgeschäft ist, soweit sich aus dem Gesetz nichts anderes ergibt (vgl zB §§ 377 f HGB).

¹⁸ Dass die Rechtsfolge des Abs 1 Wissenslichkeit voraussetzt, ergibt sich aus Abs 2 („Hat der Vertreter den Mangel der Vertretungsmacht nicht gekannt, . . .“).

JAP

JAP I – 2003/2004

 Meine Notizen:

Allerdings ist Abs 3 leg cit zu beachten, wonach eine Haftung entfällt, wenn der andere Teil, also hier Tina, den Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen musste. Abs 3 normiert demnach eine Kulpakompensation: Die Haftung entfällt schon bei leichter Fahrlässigkeit zur Gänze.¹⁹ Hier ist Tina eine „Sorglosigkeit in eigenen Angelegenheiten“ anzulasten, wodurch die Haftung entfällt (anders nur, wenn man von einem listigen Verhalten Violas ausgeht, dann wäre eine Haftung selbst bei der Annahme eines leichten Versehens Tinas aufrechtzuerhalten).²⁰

VI. Tina gegen Julius auf Ersatz des Vertrauensschadens aus culpa in contrahendo iVm § 1313 a ABGB

Julius hat sich der Viola als Vertrags- bzw Erfüllungsgehilfin bedient, weshalb er sich die schuldhafte Aufklärungspflichtverletzung durch Viola gemäß § 1313 a ABGB grundsätzlich zurechnen lassen muss. Der Vertrauensschaden Tinas liegt darin, den Kaufpreis trotz Fehlens einer gültigen causa gezahlt zu haben (Für sonstige Vertrauensschäden Tinas gibt es keine Anhaltspunkte im Sachverhalt).

Die genaue Begründung dieses Schadenersatzanspruches ist allerdings sehr kompliziert und könnte von den Kandidaten der Diplomprüfungsklausur nicht erwartet werden:

Haftet der Scheinvertreter dem Dritten aufgrund von Art 8 Nr 11 Abs 3 der 4. EVHGB nicht, so schlägt diese Wertung nach hA auch gegenüber dem (unwirksam) Vertretenen durch,²¹ weil der Scheinvertreter durch Abs 3 leg cit endgültig aus der Haftung entlassen werden soll. Folglich bestünde kein Schadenersatzanspruch gegenüber dem Geschäftsherrn, da der Geschäftsherr sich sonst nach § 1313 ABGB iVm § 4 DHG beim Scheinvertreter regressieren könnte, und der Scheinvertreter damit gerade nicht endgültig aus der Haftung entlassen wäre. Diese Bedenken stehen einer Haftung des Geschäftsherrn Julius aber wohl dann nicht entgegen, wenn – wie im vorliegenden Fall – Julius qua Schadenersatz lediglich den Kaufpreis, den er rechtsgrundlos erhalten hat, herauszugeben hat. Der Schadenersatzanspruch der Tina gegen Julius dient also lediglich der Rückabwicklung. Insoweit kommt ein Regress des Julius gegen Viola aber gar nicht in Betracht, sondern nur eine alleinige „Schadenstragung“ durch Julius.²² Die ratio des Art 8 Nr 11 Abs 3 der 4. EVHGB – endgültige Entlassung des Scheinvertreters aus der Haftung – steht einer schadenersatzrechtlichen Haftung des Geschäftsherrn somit nicht entgegen, weil sich Julius ohnehin nicht bei Viola regressieren kann. Tina kann daher von Julius schadenersatzrechtlich die Rückzahlung des Kaufpreises (Vertrauensschaden) verlangen, wobei ihr Mitverschulden zu berücksichtigen ist (§ 1304 ABGB).

VII. Julius gegen Viola auf Schadenersatz wegen Verletzung des Dienstvertrages iVm § 2 DHG

Aus der Verletzung des Dienstvertrages kann Julius insofern ein Schaden entstanden sein, als die zurückgestellte Uhr aufgrund der Benützung durch Karl in ihrem Wert gemindert wurde. Zu berücksichtigen ist aber, dass Julius für die Benutzung der Uhr von Karl ein angemessenes Entgelt verlangen kann (siehe III.). Soweit die Wertminderung bereits durch das Benutzungsentgelt abgegolten ist (normale Abnutzung), besteht kein Schaden und insoweit kein Anspruch.

VIII. Karl gegen Tina auf Ersatz des Vertrauensschadens gemäß § 945 ABGB

Nach § 945 ABGB haftet derjenige, der wissentlich eine fremde Sache verschenkt und dem Geschenknehmer diesen Umstand verschweigt, für die nachteiligen Folgen. Ein solcher Anspruch kommt im vorliegenden Fall aber nicht in Betracht, weil Tina nicht wusste, dass sie eine fremde Sache verschenkt.

¹⁹ Im Gegensatz zu dieser starren Vorschrift wäre nach der allgemeinen Mitverschuldensregel (§ 1304 ABGB) die Haftung des Schädigers nur entsprechend dem Gewicht des Mitverschuldens des Geschädigten zu mindern.

²⁰ Kerschner in Jabornegg, HGB Art 8 Nr 11 4. EVHGB Rz 56.

²¹ So Welser, Vertretung ohne Vollmacht (1970) 211; Kerschner in Jabornegg, HGB Art 8 Nr 11 4. EVHGB Rz 65.

²² Begründen lässt sich dieses Ergebnis auch über eine sinngemäße Anwendung der Vorteilsanrechnungsregel und das schadenersatzrechtliche Bereicherungsverbot.

JAP

JAP I – 2003/2004