

# JAP

[Juristische Ausbildung & Praxisvorbereitung]

**must know** Das betriebliche Disziplinarwesen

Die europäische und die österreichische  
Kontenpfändung

**Judikatur** Schmerzensgeld der Eltern bei Totgeburt

**Musterfall** Römisches Recht, Strafrecht, Öffentliches Recht,  
Unternehmensrecht und Bürgerliches Recht

**Redaktionsleitung**  
Alexander Reidinger

**Redaktion**  
Florian Burger  
Ulrike Frauenberger-Pfeiler  
Verena T. Halbwachs  
Thomas Klicka  
Roman Alexander Rauter  
Hannes Schütz  
Eva Schulev-Steindl

**Korrespondenten**  
Erwin Bernat  
Christoph Grabenwarter  
Friedrich Harrer  
Ferdinand Kerschner  
Alexander Schopper

2016/2017

**03**

**MANZ** 

ISSN 1022-9426

✎ Meine Notizen: Prüfer: Martin Spitzer<sup>1)</sup>

# „Alles für die Fische“

WU Wien, Jänner 2014

**Schwerpunkte:** Allgemeiner Teil, Schuldrecht AT, Schadenersatzrecht, Sachenrecht, Mehrpersonalität

## SACHVERHALT

**Franz** bestellt bei der Gärtnerei **Ingo** einen Springbrunnen der Produktlinie „Sprizz Deluxe“ für den Fischteich in seinem Garten. Obwohl es ihm gelungen ist, **Ingo** vom Listenpreis von € 4.000,- auf € 3.000,- herunterzuverhandeln, kann **Franz** den Brunnen nicht lange genießen: Drei Monate nach Lieferung des Brunnens entdeckt er nämlich, dass seine japanischen Koi-Karpfen (Wert: € 3.000,-) verendet sind. **Ingo**, der die Brunnen exklusiv für den Hersteller **Sprizz GmbH** vertreibt, ist davon völlig überrascht. Er besichtigt den Schaden persönlich und nimmt Wasserproben.

Als er sein Material zum Gartenteich schleppt, stellt **Ingo** seinen PKW vor **Franz'** Haus unversperrt ab und lässt den Schlüssel stecken. **Karl**, der siebenjährige Sohn von **Franz**, setzt sich unbemerkt auf den Fahrersitz und spielt Formel 1-Fahrer. Aus Ungeschicklichkeit löst er dabei die Handbremse und das Auto rollt auf der abschüssigen Straße direkt in das parkende Auto von **Georg**, das beschädigt wird (Reparaturkosten: € 5.000,-).

Die Auswertung der Wasserproben ergibt, dass die Fische an einer Bleivergiftung zugrunde gegangen sind. Nachforschungen ergeben, dass die **Sprizz GmbH** die Pumpen für ihre Brunnen von einem chinesischen Erzeuger zukaufte, der bleihaltige Rohre verwendet hat. Dies konnte **Ingo** nicht auffallen. Der Einkaufsleiter der **Sprizz GmbH** hat zwar schon von Problemen mit dem Lieferanten gehört, den Auftrag aber dennoch an den chinesischen Billigstbieter vergeben.

**Franz**, der bereits eine Rate von € 1.500,- gezahlt hat, fordert von **Ingo** die Reparatur des Brunnens oder sein Geld zurück. Dieser weigert sich und erinnert **Franz** daran, dass auf seiner Rechnung ein Vermerk zu finden gewesen sei, dass er seine Forderungen an die **Julia M. Bank** abgetreten habe und an diese zu zahlen sei. Das habe **Franz** auch getan, er solle sich daher an die Bank wenden. Dort erlebt **Franz** eine unangenehme Überraschung.

**Ingo** hatte sein ganzes Warenlager an die **Julia M. Bank** zur Sicherung übereignet, ihr alle Schlüssel zum Warenlager übergeben und dieses mit Hinweisschildern versehen. Um wirtschaften zu können, erhielt **Ingo** die Erlaubnis, Ware aus dem Lager – aber nur ohne Rabattgewährung – zu verkaufen, sofern die Kaufpreisforderungen an die **Julia M. Bank** abgetreten werden. Die Ware wurde dann einmal wöchentlich durch einen Mitarbeiter der Bank aus dem Lager geholt und an die Käufer – darunter auch **Franz** – versendet. Da **Ingo** den Brunnen zu billig verkauft habe, weigert sich die Bank, **Franz** die erste Rate zurückzuerstatten. Sie will stattdessen auch die zweite Rate oder die sofortige Herausgabe des Brunnens.

Wie ist die Rechtslage?

**Prüfungsergebnis:** Die Prüfungszeit betrug drei Stunden. Den Schwerpunkt der Prüfung bildeten die Abschnitte II. und III. der Musterlösung, auf die jeweils rund ein Drittel der vergebenen Punkte fiel. Der Rest der Punkte teilte sich auf die Abschnitte I. und IV. auf.

Univ.-Prof. Dr. *Martin Spitzer* ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht und Zivilverfahrensrecht am Institut für Zivil- und Unternehmensrecht der Wirtschaftsuniversität Wien.

<sup>1)</sup> Der hier abgedruckte Fall wurde am Lehrstuhl von Univ.-Prof. Dr. *Martin Spitzer* erstellt. Prüfer waren neben diesem auch Univ.-Prof. Dr. *Raimund Bollenberger* und Univ.-Prof. Dr. *Florian Schuhmacher*, LL.M.

## MUSTERLÖSUNG

Von Bernhard Burtscher und Maximilian Harnoncourt

 Meine Notizen:

### I. Springbrunnen

Der Sachverhalt lässt sich thematisch in vier Blöcke gliedern, was sich auch für die Falllösung empfiehlt. In welcher Reihenfolge die Blöcke behandelt werden, bleibt dem Falllöser überlassen. In dieser Musterlösung machen Franz' Ansprüche wegen der Lieferung des mangelhaften Brunnens den Anfang. So lässt sich mit relativ einfachen Ansprüchen das Feld für die weiteren Überlegungen bereiten. Der geübte Falllöser wird sich wegen der Zession schon vorab die Frage stellen, gegen wen diese Ansprüche zu richten sind. Dieser Themenkomplex wird hier aber erst im Zusammenhang mit der Wirksamkeit der Zession behandelt.

#### A. Gewährleistungsansprüche von Franz gegen Ingo

##### 1) Franz gegen Ingo auf Verbesserung des Brunnens gem §§ 922 ff ABGB

Der gelieferte Brunnen weist im Zeitpunkt der Übergabe einen Sachmangel auf, weil es ihm an einer gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaft fehlt. Der Erwerber kann schließlich nach der Verkehrsauffassung erwarten, dass der Brunnen keine gesundheitsgefährdenden Stoffe freisetzt. Wegen dieser Schlechtlieferung stehen Franz Gewährleistungsansprüche gegen seinen Vertragspartner Ingo zu. Gem § 932 Abs 1 kann Franz zunächst nur Verbesserung oder Austausch verlangen (primäre Gewährleistungsbefehle). Der Austausch wird aber nicht möglich sein, da der Sachverhalt nahelegt, dass alle Brunnen die gleichen bleihaltigen Rohre enthalten. Den Anspruch auf **Verbesserung** des Brunnens kann Franz jedoch gegen Ingo durchsetzen. Trotz einer etwaigen Zession bleibt der Verbesserungsanspruch gegen den ursprünglichen Vertragspartner aufrecht. Franz kann nämlich nicht ohne sein Zutun sein Gewährleistungsschuldner entzogen werden.<sup>2)</sup>

##### 2) Franz gegen Ingo auf Rückzahlung der Raten gem §§ 922 ff iVm § 1435 ABGB

Da Ingo die Verbesserung verweigert, obwohl Franz von ihm die Reparatur des Brunnens fordert, kann Franz nach § 932 Abs 4 Satz 2 auch auf die sekundären Gewährleistungsbefehle umsteigen.<sup>3)</sup> Zunächst kann er sein Gestaltungsrecht auf Preisminderung nach der relativen Berechnungsmethode ausüben. Da wegen der gesundheitsgefährdenden Rohre aber auch der Verwendungszweck des Brunnens erheblich eingeschränkt wird, liegt zudem kein bloß geringfügiger Mangel vor.<sup>4)</sup> Franz hat daher alternativ zur Preisminderung das Gestaltungsrecht, den Vertrag zu wandeln. Wandelt Franz den Vertrag, kann er bereits geleistete Raten zurückverlangen. Von wem er kondizieren kann, ist an dieser Stelle noch fraglich. Immerhin hat er ja infolge der Zession an die Bank geleistet (dazu III.B.).

#### B. Franz gegen Ingo auf Schadenersatz statt Gewährleistung gem § 933 a ABGB iVm § 1313 a ABGB

Die Mangelhaftigkeit des Vertragsgegenstands stellt auch einen Mangelschaden dar, den Ingo durch die vertragswidrige Leistung adäquat verursacht hat. Allerdings ist ihm die Vertragsverletzung nicht vorwerfbar. Ingo konnte der Mangel nicht auffallen. Da der Sachverhalt keine Hinweise auf eine besondere Ungeschicklichkeit Ingos enthält, musste der Mangel wohl keinem sorgfältigen Händler – bei der vom Händler erwartbaren stichprobenartigen Überprüfung der Ware – auffallen. Die objektive Vorwerfbarkeit des schädigenden Verhaltens ist aber nach der in Österreich herr-

Mag. *Bernhard Burtscher*, LL. M. (WU) BSc (WU) und Mag. *Maximilian Harnoncourt* sind Universitätsassistenten am Institut für Zivil- und Unternehmensrecht der WU Wien.

2) *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> (2016) 639.

3) Umstritten ist, ob der Übernehmer immer auf die sekundären Befehle umsteigen kann, wenn ihm die Verbesserung durch Umstände, die auf Seiten des Übergebers liegen, unzumutbar ist; vgl nur *Reischauer*, Das neue Gewährleistungsrecht und seine schadenersatzrechtlichen Folgen, JBI 2002, 137 (150); *Augenhofer*, Zum Vorrang der Verbesserung nach dem GewRÄG 2001, JBI 2006, 437 (444). Bejaht man diese Analogie zu § 932 Abs 4, könnte hier auch das Verschulden des Herstellers die Unzumutbarkeit der Verbesserung begründen.

4) Vgl *Dullinger*, Schuldrecht AT<sup>5</sup> (2014) Rz 3/105.

✎ Meine Notizen: schenden **Verhaltensunrechtslehre**<sup>5)</sup> Voraussetzung für einen Schadenersatzanspruch. Fehlt es daran, kommt mangels Rechtswidrigkeit ein Schadenersatzanspruch nicht in Betracht. Der Anspruch steht daher nicht zu.

Ingos Haftung kann auch nicht über die **Zurechnung** des Herstellers Sprizz GmbH begründet werden. Denn nach gefestigter Rsp und hA ist der Hersteller in der Regel nicht Erfüllungsgehilfe des Händlers.<sup>6)</sup> Dies liegt daran, dass vom Händler nicht erwartet wird, dass er das Produkt selbst herstellt, sondern von vornherein mit der Herstellung durch einen selbständigen Dritten gerechnet wird.<sup>7)</sup>

### C. Franz gegen Ingo auf Rückzahlung der € 1.500,- gem §§ 871 iVm § 877 ABGB

Zu prüfen ist schließlich, ob Ingo den Vertrag mit Franz irrtumsrechtlich anfechten kann. Da hier alle Springbrunnen bleihaltige Rohre enthalten, also die gesamte Gattung mangelhaft ist, und Franz über die Gesundheitsverträglichkeit des Brunnens irrt, handelt es sich um einen beachtlichen Geschäftsirrtum (**Eigenschaftsirrtum**). Der Irrtum ist **wesentlich**, da Franz den Vertrag über den Springbrunnen bei Kenntnis der wahren Sachlage gar nicht abgeschlossen hätte. Denn auch an einem billigeren Brunnen, der seine Fische verenden lässt, hätte er wohl kaum Interesse gehabt. Voraussetzung der Irrtumsanfechtung ist aber darüber hinaus das Vorliegen einer der **Alternativvoraussetzungen** des § 871. Fraglich ist dabei, ob Ingo den Irrtum des Franz **veranlasst** hat. Verschulden ist hierfür nicht erforderlich, es reicht nach der Rsp adäquate Verursachung.<sup>8)</sup> Folgt man dieser Ansicht, lässt sich hier eine Veranlassung des Irrtums durch Ingo durchaus begründen (zur Rückforderung s III.B. und zu den Folgen einer sachenrechtlich ex tunc wirkenden Irrtumsanfechtung s III.G.). Andererseits wird in der Lehre kritisiert, dass eine reine Verursachungszurechnung zu einer fast uneingeschränkten Anfechtbarkeit führen würde, und daher ein verkehrswidriges Verhalten des Verkäufers gefordert.<sup>9)</sup> Nach dieser Ansicht hätte Franz hier kein Anfechtungsrecht. Beide Lösungen können daher vertreten werden.

### D. Franz gegen Sprizz GmbH auf Ersatz des Mangelschadens gem §§ 1293 ff ABGB ex delicto bzw aus einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

Fraglich ist weiters, ob Franz wegen des Mangelschadens (kaputter Brunnen) auch Ansprüche gegen die Sprizz GmbH zustehen. Mangels eines Vertragsverhältnisses sind dabei deliktische Schadenersatzansprüche zu prüfen. In der Lieferung des mangelhaften Brunnens liegt aber kein Eingriff in das absolut geschützte Eigentum des Franz.<sup>10)</sup> Vielmehr erleidet er einen **bloßen Vermögensschaden**, der im deliktischen Bereich nicht ersatzfähig ist.

Ein Ersatzanspruch lässt sich auch nicht dadurch begründen, dass der Vertrag zwischen Ingo und Sprizz GmbH Schutzwirkungen gegenüber Franz entfaltet (dazu II.C.). Im Rahmen eines **Vertrags mit Schutzwirkung** ist umstritten, ob bloße Vermögensschäden ersetzt werden. Überwiegend wird aber vertreten, dass bloße Vermögensschäden nur in besonderen Fällen (etwa bei mittelbarer Stellvertretung oder Gutachten) ersetzt werden.<sup>11)</sup> Der Hersteller haftet daher auch nicht auf diesem Wege für den Mangelschaden.

### E. Ingo gegen Sprizz GmbH auf Verbesserung des Brunnens gem § 932 ABGB

Da der Springbrunnen mangels gewöhnlich vorausgesetzter Eigenschaften auch dem Vertrag zwischen Ingo und der Sprizz GmbH nicht entspricht, kann Ingo von der Sprizz GmbH wiederum die Verbesserung des Brunnens fordern. Dieser Anspruch scheidet nicht an § 377 UGB (**Rügeobliegenheit**), weil der Mangel für Ingo nicht

5) Vgl nur *Kozioł*, Haftpflichtrecht I<sup>3</sup> (1997) Rz 4/2 mwN; *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II<sup>14</sup> (2015) Rz 1386 ff.

6) Vgl nur RIS-Justiz RS0101969; *Ehrenzweig*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts II/1<sup>2</sup> (1927) 297; *Kozioł*, Haftpflichtrecht II<sup>2</sup> (1984) 340 f; *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II<sup>14</sup> Rz 422.

7) *F. Bydlinski*, Zur Haftung für Erfüllungsgehilfen im Vorbereitungsstadium, JBl 1995, 558 (562); so schon *M. Wilburg*, Haftung für Gehilfen, ZBl 1931, 641 (663).

8) *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> 94.

9) Vgl nur *P. Bydlinski*, AT<sup>6</sup> (2013) Rz 8/17; *Kozioł – Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht II<sup>14</sup> (2014) Rz 496.

10) *Kozioł*, Haftpflichtrecht II<sup>2</sup> 87 FN 123.

11) *Ausf Kerner/Kozioł*, Mangelfolgeschäden in Veräußerungsketten (2012) 60 ff mwN; vgl auch *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> 337; *Dullinger*, Schuldrecht AT<sup>5</sup> Rz 6/19.

erkennbar war. Ingo muss den **versteckten Mangel** aber nach § 377 Abs 3 UGB nach seiner Entdeckung in angemessener Frist anzeigen. Eine ausführliche Bearbeitung der Ansprüche wurde bei der Prüfung nicht erwartet. Zu erwähnen ist aber, dass Ingo auch Ansprüche aus Schadenersatz statt Gewährleistung (§ 933 a) und womöglich auch aus einer irrtumsrechtlichen Anfechtung des Vertrags zustehen, wobei der Sachverhalt gerade hinsichtlich der Veranlassung offen ist.

✎ Meine Notizen:

## II. Koi-Karpfen

### A. Franz gegen Ingo auf Schadenersatz iHv € 3.000,- gem §§ 1293 ff oder § 933 a ABGB

Der Schaden an den Karpfen iHv € 3.000,- stellt einen **Mangelfolgeschaden** dar, der aus der Mangelhaftigkeit der Leistung resultiert. Der Ersatz des Mangelfolgeschadens kann sowohl auf § 933 a als auch auf §§ 1293 ff gestützt werden; beide führen zum selben Ergebnis.<sup>12)</sup> Da Ingo die vertragswidrige Lieferung des mangelhaften Brunnens nach der **Verhaltensunrechtslehre** wiederum objektiv nicht vorwerfbar ist, haftet er aber mangels Rechtswidrigkeit nicht. Eine Zurechnung des Herstellers scheidet.

### B. Franz gegen Sprizz GmbH auf Schadenersatz iHv € 3.000,- gem §§ 1293 ff ABGB ex delicto

Franz erleidet einen Schaden an seinem absolut geschützten Eigentumsrecht (seine Fische, die nach § 285 a wie Sachen behandelt werden, sind verendet). Der Eingriff in Franz' Eigentum indiziert die Rechtswidrigkeit. Dem Einkaufsleiter, der den Schaden adäquat verursacht hat, ist sein Verhalten auch **objektiv vorwerfbar**. Ein ordentlicher Einkaufsleiter hätte nämlich, wenn er von Problemen mit dem chinesischen Hersteller hört, nicht weiterhin bei diesem eingekauft, sondern Sicherheitsmaßnahmen getroffen. Da der Einkaufsleiter dem erhöhten und objektivierten Sorgfaltsmaßstab des § 1299 unterliegt, kann er sich auch nicht auf unterdurchschnittliche Fähigkeiten berufen.

Fraglich ist, ob das Verhalten des Einkaufsleiters der Sprizz GmbH zurechenbar ist. Ex delicto erfolgt die Zurechnung grundsätzlich unter den strengen Voraussetzungen des § 1315 (**Besorgungsgelienhaftung**). Eine Zurechnung würde daher voraussetzen, dass der Einkaufsleiter entweder habituell untüchtig ist oder man bei der Sprizz GmbH von seiner Gefährlichkeit wusste. Darauf finden sich im Sachverhalt aber keine Hinweise, sodass die Sprizz GmbH nach § 1315 nicht für sein Verhalten einzustehen hätte.

Eine Zurechnung nur nach § 1315 würde die juristische Person aber begünstigen, weil sie – anders als eine natürliche Person – mangels Handlungsfähigkeit nicht für ihr Eigenhandeln einstehen müsste.<sup>13)</sup> Da dieses Ergebnis dem Gleichstellungsgebot des § 26 widerspräche, haben Lehre und Rsp die Organ- bzw **Machthaberhaftung** entwickelt.<sup>14)</sup> Dogmatisch wird diese Lehre auf eine Analogie zu § 337 gestützt. Demzufolge haften juristische Personen auch für ihre Organe sowie für ihre Machthaber, das heißt für Personen, die in verantwortlicher und leitender Position für die juristische Person tätig werden. Ein Einkaufsleiter ist jedenfalls „Machthaber“ in diesem Sinne. Sein Verhalten wird der Sprizz GmbH daher wie eigenes Verhalten zugerechnet. Daher steht Franz ein Ersatzanspruch ex delicto zu.

### C. Franz gegen Sprizz GmbH auf Schadenersatz iHv € 3.000,- aus einem Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

Weiters entfaltet der Vertrag zwischen der Sprizz GmbH und Ingo Schutzwirkungen zugunsten von Franz. Voraussetzung dafür ist, dass der Geschädigte für die Sprizz GmbH erkennbar von der Vertragserfüllung betroffen sein wird und Ingo am Wohlergehen des Geschädigten ein erkennbares Interesse hat.<sup>15)</sup> Dafür reicht es aus, dass Ingo – für die Verantwortlichen der Sprizz GmbH vorhersehbar – die Sache weiter veräußern wird.<sup>16)</sup> Nicht erforderlich ist, dass der konkrete Abnehmer bereits fest-

12) *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht<sup>6</sup> 195; *Dullinger*, Schuldrecht AT<sup>6</sup> Rz 3/154.

13) *P. Bydlinski*, AT<sup>6</sup> Rz 2/47; *Kozioł – Welsler/Kletečka*, Bürgerliches Recht I<sup>14</sup> Rz 253.

14) Grundlegend *Ostheim*, Gedanken zur deliktischen Haftung für Repräsentanten anlässlich der neueren Rechtsprechung des OGH, JBl 1978, 57; *Martinek*, Repräsentantenhaftung (1979); stRsp seit SZ 51/80; RIS-Justiz RS0009113.

15) Grundlegend *F. Bydlinski*, Vertragliche Sorgfaltspflichten zugunsten Dritter, JBl 1960, 359 (363).

16) *Karner/Kozioł*, Mangelfolgeschäden 56.

✎ Meine Notizen:

steht. Gerade für solche Fälle der Produzentenhaftung wurde die Lehre vom Vertrag mit Schutzwirkung ursprünglich entwickelt.<sup>17)</sup> Im vorliegenden Fall war den Verantwortlichen der Sprizz GmbH erkennbar, dass Ingo im Rahmen seines Gärtnerbetriebs den Springbrunnen weiterveräußern würde, sodass ein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten von Franz vorliegt. Dann ist der Einkaufsleiter der Sprizz GmbH – neben der Zurechnung als Machthaber – auch nach § 1313 a als **Erfüllungsgehilfe** zuzurechnen.<sup>18)</sup> Franz' Ersatzanspruch besteht daher auch über den Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter zu Recht, was ihm den Vorteil einer **Beweislastumkehr** für das Verschulden bringt.

#### D. Franz gegen Sprizz GmbH auf Schadenersatz iHv € 3.000,- gem §§ 1 ff PHG

Daneben könnte Franz seinen Ersatzanspruch auch auf das PHG stützen, was den Vorteil hat, dass die Haftung von einem Verschulden unabhängig ist. Der Springbrunnen ist eine **bewegliche körperliche Sache** iSd § 4 PHG. Daran ändert auch die etwaige Verbindung mit einer unbeweglichen Sache nichts („einmal Produkt – immer Produkt“<sup>19)</sup>). Er weist einen Fehler iSd § 5 Abs 1 PHG auf, weil er nicht die erwartbare Sicherheit bietet (**Produktionsfehler**). Aus dem fehlerhaften Produkt resultiert ein **Schaden** an einer vom Produkt verschiedenen Sache (Karpfen, vgl § 285 a) iSd § 1 Abs 1 PHG. Die Sprizz GmbH ist **Herstellerin** und hat das Produkt iSd § 1 Abs 1 Z 1 in Verkehr gebracht. Dass sie nicht jedes Einzelteil selbst hergestellt hat, ist dabei gleichgültig. Denn nach § 3 PHG haften sowohl der Teil- als auch der Endhersteller. Da der Springbrunnen in Franz' Privatgarten eingesetzt wird, liegt auch der Ausschlussbestand des § 2 Z 1 PHG nicht vor. Da weiters kein Haftungsausschluss greift (§ 8 PHG), besteht Franz' Anspruch zu Recht. Er wird allerdings, weil ein Sachschaden vorliegt, gem § 2 Z 2 PHG um den **Selbstbehalt** iHv € 500,- gekürzt. Franz hat also nach dem PHG nur einen Anspruch auf € 2.500,-. Um auch die darüber hinausgehenden € 500,- ersetzt zu bekommen, muss er auf die Ansprüche aus der Verschuldenshaftung zurückgreifen.<sup>20)</sup>

### III. Warenlager

#### A. Julia M. Bank gegen Franz auf Zahlung des Kaufpreises iHv € 1.500,- gem § 1062 iVm §§ 1392 ff ABGB

Ingo hat seine Forderung gegen Franz an die Julia M. Bank abgetreten. Durch diese Abtretung soll verhindert werden, dass die Bank durch den Weiterverkauf der Brunnen ihre Sicherheiten verliert. Die Abtretung hat daher ein Sicherungsmoment und ist publizitätspflichtig.<sup>21)</sup> Als Publizitätsakt für eine **Sicherungszession** kommen ein Buchvermerk oder eine **Drittschuldnerverständigung** in Betracht. Da Franz darüber informiert wurde, dass er an die Julia M. Bank zu zahlen hat, ist die Drittschuldnerverständigung erfolgt, sodass die Bank wirksam Zessionarin geworden ist.

Allerdings wird Franz wegen der Lieferung des mangelhaften Brunnens Gewährleistungsansprüche einwenden. Aufgrund des **zessionsrechtlichen Verschlechterungsverbots** kann Franz (Zessus) gem § 1396 Satz 1 alle Einwendungen, die er gegenüber Ingo (Zedent) hatte, auch gegenüber der Julia M. Bank (Zessionarin) erheben.<sup>22)</sup> Nach § 1052 (Einrede des nicht gehörig erfüllten Vertrags) ist er daher berechtigt, die Kaufpreiszahlung so lange zu verweigern, bis Ingo den Springbrunnen verbessert hat. Franz kann gegenüber der Bank auch seine Gestaltungsrechte einwenden und den Vertrag wandeln bzw irrtumsrechtlich anfechten. Er muss daher die Forderung der Julia M. Bank nicht begleichen.

17) *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II<sup>14</sup> Rz 1624.

18) *Dullinger*, Schuldrecht AT<sup>5</sup> Rz 6/17; *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> 328; *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II<sup>14</sup> Rz 647.

19) *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> 358.

20) *Apathy/Riedler*, Schuldrecht BT<sup>5</sup> (2015) Rz 14/58; *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> 360; *Welser/Zöchling-Jud*, Bürgerliches Recht II<sup>14</sup> Rz 1632.

21) *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> 491 f; *Koziol – Welser/Kletečka*, Bürgerliches Recht I<sup>14</sup> Rz 1308.

22) *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> 639.

## B. Franz gegen Ingo bzw Julia M. Bank auf Rückzahlung von € 1.500,- gem § 877 bzw § 1435 iVm §§ 1392 ff

 Meine Notizen:

Nachdem klar ist, dass Franz die zweite Rate nicht bezahlen muss, stellt sich die Frage, von wem er die erste Rate zurückfordern kann, wenn er den Vertrag wegen Irrtums anfechtet oder gewährleistungsrechtlich wandelt. Grundsätzlich steht der Kondiktionsanspruch nach § 877 (bei irrturnsrechtlicher Anfechtung) bzw nach § 1435 (bei gewährleistungsrechtlicher Wandlung) gegen den Vertragspartner zu. Bei einer Zession ist aber **umstritten**, gegen wen sich diese Ansprüche richten.<sup>23)</sup> Für die Rückforderung von Ingo (Zedent) spricht, dass Franz mit diesem den Vertrag abgeschlossen hat und nur dessen Insolvenzrisiko übernommen hat. Für die Rückforderung von der Julia M. Bank (Zessionarin) spricht, dass Franz an sie gezahlt hat und die Bank daher das Geld hat. Diese Ansicht ist vorherrschend. Auch eine Mittellösung wird aber vertreten, wonach primär der Zessionar rückzahlungspflichtig ist, in dessen Insolvenz aber eine Ausfallhaftung des Zedenten greift. Alle drei Lösungen können hier vertreten werden.

## C. Julia M. Bank gegen Franz auf Herausgabe des Springbrunnens gem § 366 ABGB

Die Julia M. Bank könnte schließlich mittels *rei vindicatio* gem § 366 die Herausgabe des Springbrunnens verlangen. Voraussetzung für den Anspruch nach § 366 ist zunächst, dass die Julia M. Bank wirksam Eigentum am Brunnen erworben hat. Dies ist hier der Fall, weil die Voraussetzungen für einen derivativen Eigentumserwerb vorliegen. Ingo war als Eigentümer berechtigt, das Warenlager zu übereignen (§ 442). Eine Sicherungsabrede als Titel liegt nach dem Sachverhalt auch vor, und der Modus wurde ebenfalls gesetzt (§ 380). Bei der Sicherungsübereignung sind zwar die pfandrechtlichen **Publizitätsvorschriften** analog anzuwenden, sodass grundsätzlich das Faustpfandprinzip gilt.<sup>24)</sup> Bei einem Warenlager ist eine körperliche Übergabe aber unzulässig, weshalb eine **Übergabe durch Zeichen** ausreicht (§ 452). Nach der Rsp genügt dabei das Anbringen von Schildern, wenn überdies dem Eigentümer der Zugang entzogen wird. Da hier nur ein Mitarbeiter der Julia M. Bank Zugang zum Lager erhält, sind alle Erfordernisse erfüllt, sodass die Julia M. Bank wirksam Sicherungseigentum am Warenlager erworben hat.<sup>25)</sup> In der Folge wird der Brunnen zwar aus dem Warenlager entfernt. Da er aber an einen Dritten (Franz) und nicht an den Schuldner übergeben wird, ist dies mit dem Publizitätsprinzip vereinbar.<sup>26)</sup> Ein potentieller Gläubiger Ingos wird schließlich nicht über dessen Bonität getäuscht.

Chronologisch nächster Akt ist der Verkauf des Springbrunnens an Franz. Zu prüfen ist zunächst, ob Franz derivativ Eigentum am Brunnen erworben hat. Ingo hat für den Inhalt des Warenlagers eine sachenrechtliche **Verfügungsermächtigung** (Erlaubnis zum Verkauf) erhalten, die doppelt bedingt ist (die Situation ist parallel zum verlängerten Eigentumsvorbehalt zu sehen): er darf keine Rabatte gewähren und muss daraus entstehende Forderungen an die Julia M. Bank abtreten. Die Forderung tritt er zwar wirksam an die Julia M. Bank ab, allerdings verstößt er gegen die Vereinbarung, keine Rabatte zu gewähren. Daher fehlt eine Verfügungsermächtigung für den verbilligten Verkauf an Franz. Derivativ kann Ingo daher Franz kein Eigentum übertragen (§ 442).

Hier weiß Franz aber nichts vom Eigentumsrecht der Julia M. Bank und von Ingos Verpflichtung, keine Rabatte zu gewähren. Es ist daher ein **gutgläubiger Eigentumserwerb** nach § 367 zu prüfen. Ein **entgeltliches gültiges Geschäft** liegt vor und der Brunnen (eine **bewegliche körperliche Sache**) wurde bereits an Franz **übergeben**. Weiters sind die Alternativvoraussetzungen des § 367 zu prüfen. Zum einen könnte hier der Vertrauensmannatbestand analog angewendet werden: Franz erhält den Brunnen zwar nicht von einem **Vertrauensmann**, aber vom Eigentümer selbst (ein Mitarbeiter der Bank liefert ihn). Da Franz nichts vom Eigentumsrecht der Bank ahnt, darf er wohl schon auf Ingos Eigentumsrecht vertrauen, was einen gutgläubigen Erwerb rechtfertigt. Ob beim Erwerb vom Vertrauensmann auch das bloße Vertrauen des Erwerbers auf die Verfügungsermächtigung des Übergebers ausreicht, ist umstritten.

23) Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> 642.

24) Iro, Sachenrecht<sup>5</sup> (2013) Rz 14/11; Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> 491.

25) Iro, Sachenrecht<sup>5</sup> Rz 10/5; Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> 479.

26) Tauglicher Modus für das Pfandrecht bzw die Sicherungsübereignung ist schließlich auch die Besitzeinweisung (Kozioł – Welser/Kletečka, Bürgerliches Recht I<sup>4</sup> Rz 1196; Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> 479).

✎ Meine Notizen:

ten.<sup>27)</sup> Dies kann hier aber dahingestellt bleiben, da Franz den Brunnen von einem **Unternehmer im gewöhnlichen Betrieb seines Unternehmens** kauft. Dabei reicht gem § 368 Abs 1 Satz 2 das Vertrauen auf die Verfügungsermächtigung des Übergebers aus. Auf Ingos Verfügungsermächtigung darf Franz vertrauen. Dagegen spricht auch nicht die Abtretung der Forderung. Sie ist etwa beim verlängerten Eigentumsvorbehalt Grundtatbestand und somit nicht unüblich.<sup>28)</sup> Da es auch nicht unüblich ist, dass eine Gärtnerei Springbrunnen verkauft, hat Franz gutgläubig Eigentum erworben. Die Julia M. Bank hat daher gegen Franz keinen Anspruch auf Herausgabe des Brunnens nach § 366.<sup>29)</sup> Das Herausgabebegehren könnte auch nicht erfolgreich auf § 372 (*actio publiciana*) gestützt werden.

**Hinweis:** Wird der Vertrag wegen Irrtums angefochten, fällt der originäre Eigentumserwerb weg – die Irrtumsanfechtung wirkt sachenrechtlich *ex tunc* (s dazu III.G).

#### D. Julia M. Bank gegen Franz auf Wertersatz gem § 1041 ABGB

Ein Verwendungsanspruch der Julia M. Bank gegen Franz auf Wertersatz wegen des Verlusts ihres Eigentumsrechts am Springbrunnen nach § 1041 scheidet, weil Franz den Springbrunnen gutgläubig nach § 367 erworben hat. Müsste der gutgläubige Erwerber Wertersatz leisten, würde der Schutz seines Eigentumsrechts völlig unterlaufen.<sup>30)</sup>

#### E. Julia M. Bank gegen Ingo auf Einräumung einer Ersatzsicherheit gem § 1397 Satz 2 ABGB

Ingo hat der Julia M. Bank das Warenlager zur Sicherung übereignet und sich verpflichtet, ihr die Forderungen aus Warenlieferungen zur Sicherung abzutreten. Nun stellt sich heraus, dass der an Franz verkaufte Brunnen einerseits mangelhaft ist und andererseits mit Rabatt verkauft wurde. Die abgetretene Forderung ist also weniger wert als von der Julia M. Bank erwartet. Diese wird daher **Gewährleistungsansprüche** gegen Ingo geltend machen, da Ingo als Zedent gem § 1397 Satz 2 für die Richtigkeit und Einbringlichkeit der abgetretenen Forderung haftet. Im vorliegenden Fall ist nun zu differenzieren.

1. Wegen der **Rabattgewährung** (€ 3.000,- statt € 4.000,-) besteht die abgetretene Forderung nicht in der vereinbarten Höhe. Wenn eine Forderung bloß in geringerer als vereinbarter Höhe besteht, ist sie nicht „richtig“ iSd § 1397 Satz 2.<sup>31)</sup> Die Julia M. Bank kann daher gem § 932 Abs 2 zunächst die primären Gewährleistungsbehelfe in Anspruch nehmen. Während eine Verbesserung hinsichtlich der Höhe der Forderung unmöglich sein wird, könnte Ingo eine andere Forderung in Höhe der fehlenden € 1.000,- begründen und der Bank zur Sicherung abtreten (Austausch<sup>32)</sup>). Für den Anspruch auf Einräumung einer Ersatzsicherheit kommt auch § 458 2. Fall in Betracht.<sup>33)</sup> Da Ingo zumindest leicht fahrlässig gehandelt hat, steht Franz der Austausch auch schadenersatzrechtlich zu (Naturalrestitution, § 458 1. Fall). Der Schaden liegt im Verlust der Sicherheit iHv € 1.000,-.

2. Weil Ingo Franz einen mangelhaften Brunnen liefert, ist die an die Julia M. Bank abgetretene Forderung gegen Franz überdies mit **Einreden** (Gewährleistung, Irrtum) belastet (s III.A.). Auch die Belastung mit Einreden begründet grundsätzlich eine Haftung des Zedenten (Ingo) für die **Richtigkeit** der Forderung nach §§ 1397 Satz 2 gegenüber dem Zessionar (Julia M. Bank). Die Haftung für die Richtigkeit entspricht schließlich der Rechtsmangelgewährleistung.

Hinsichtlich der Belastung mit Einreden (nicht aber hinsichtlich der Rabattgewährung!) könnten die Gewährleistungsrechte aber ausgeschlossen sein. Denn das Warenlager wurde wohl als Gesamtheit („in Pausch und Bogen“) zur Sicherung übereignet. Dann hat der Erwerber des Warenlagers wegen der Mangelhaftigkeit einzelner Stücke (des später an Franz verkauften Brunnens) gerade keine Gewährleistungsansprüche gegen den Übergeber (§ 930). Wenn die Julia M. Bank wegen der mangel-

27) Dafür etwa *Holzner in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.01</sup> § 367 Rz 6; dagegen *Iro*, Sachenrecht<sup>5</sup> Rz 6/51.

28) Vgl *Iro*, Sachenrecht<sup>5</sup> Rz 8/24f; *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> 459f.

29) Argumentierbar ist – obwohl der Parteiwille klar dagegen zu sprechen scheint – bei entsprechender Begründung ein Erlöschen des Eigentumsrechts durch Entfernung des Brunnens aus dem Lager. Dann braucht § 367 nicht herangezogen zu werden.

30) *Iro*, Sachenrecht<sup>5</sup> Rz 6/58.

31) *Ertl in Rummel*, ABGB<sup>3</sup> (2002) § 1397 Rz 2.

32) *Lukas in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.01</sup> § 1397 Rz 13.

33) *Lukas in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.01</sup> § 1397 Rz 5: Das Verhältnis dieser beiden Normen zueinander sei „aufklärungsbedürftig“.

haften Übereignung des Lagers keine Gewährleistungsansprüche hat, dürfte sie konsequenterweise aber auch aus der Sicherungszession keine Gewährleistungsansprüche haben. Macht Franz also etwa Preisminderung aufgrund der Mangelhaftigkeit geltend, muss sich die Julia M. Bank damit abfinden. Anders wäre es aber, wenn Ingo Franz' Anspruch auf Verbesserung erfüllt. Davon würde auch die Julia M. Bank profitieren, weil im Reflex die zederte Forderung ebenfalls „verbessert“ würde (die Einrede nach § 1052 fällt weg). Überlegenswert wäre, ob sich aus der Vertragsauslegung zwischen der Julia M. Bank und Ingo ergibt, dass der Bank sogar ein Anspruch gegenüber Ingo zukommt, dass dieser den Brunnen verbessert. Ingo ist schließlich gegenüber Franz ohnehin zur Verbesserung verpflichtet. Eine Auseinandersetzung mit diesem Problem wurde von den Studierenden aber nicht erwartet.

✎ Meine Notizen:

#### F. Julia M. Bank gegen Ingo auf Wertersatz gem § 1041 ABGB

Der Anspruch der Bank gegen Ingo wegen des Verlusts ihrer Sicherheit lässt sich auch auf § 1041 stützen. Durch die Rabattgewährung greift Ingo vereinbarungswidrig in das Eigentumsrecht der Bank ein und „verwendet“ es so zu seinen Gunsten. Da er dabei fahrlässig handelt, ist er unredlich und muss mindestens den **Marktwert** als Ersatzsicherheit zur Verfügung stellen.

#### G. Julia M. Bank gegen Franz auf Herausgabe des Springbrunnens gem § 366 ABGB nach irrtumsrechtlicher Vertragsanfechtung

Die Situation ändert sich aber grundlegend, wenn Franz den Vertrag mit Ingo erfolgreich wegen eines **Irrtums** anfechtet. Da eine Irrtumsanfechtung **sachenrechtlich ex tunc** wirkt, fällt Franz' Eigentumsrecht am Springbrunnen nämlich weg, sodass die Julia M. Bank ex tunc wieder Eigentümerin wird. Sie kann daher die Herausgabe des Springbrunnens nach § 366 verlangen.

Beruft sich Franz hingegen nur auf die **Gewährleistung**, lebt das Eigentumsrecht der Bank nicht wieder auf. Denn die Wandlung wirkt **sachenrechtlich nur ex nunc**. Die Julia M. Bank kann in diesem Fall also die Herausgabe des Brunnens nicht nach § 366 verlangen. Nur Ingo hat einen schuldrechtlichen Anspruch auf Herausgabe des Brunnens nach § 1435. Freilich hätte die Julia M. Bank dann einen schuldrechtlichen Anspruch gegen Ingo auf Verschaffung des Eigentums am Springbrunnen aus der Sicherungsabrede. Ingo könnte der Bank auch seinen schuldrechtlichen Herausgabeanspruch zedieren.<sup>34)</sup>

### IV. Autounfall

#### A. Georg gegen Karl auf Schadenersatz iHv € 5.000,- gem §§ 1293 ff ABGB

Georg erleidet durch das sorgfaltswidrige Lenken des Fahrzeugs durch Karl einen Sachschaden an seinem absolut geschützten Eigentumsrecht iHv € 5.000,-. Allerdings ist der siebenjährige Karl gem §§ 1308 f **nicht deliktsfähig**. Sein objektiv sorgfaltswidriges Verhalten ist ihm also subjektiv nicht vorwerfbar. Der Anspruch besteht daher grundsätzlich nicht.

#### B. Georg gegen Franz auf Schadenersatz iHv € 5.000,- gem § 1309 ABGB

Überlegenswert wäre, ob Karls Vater Franz ersatzpflichtig wird. Er könnte seine **Aufsichtspflicht** verletzt haben. Zu fragen ist dabei danach, was verständige Eltern nach vernünftigen Anforderungen im konkreten Fall zur Verhinderung von Schäden Dritter unternehmen müssen.<sup>35)</sup> Zur Beurteilung der Aufsichtspflicht können insb das bisherige Verhalten des Kindes und dessen Alter sowie die Lebensumstände der Eltern und die konkrete Gefährlichkeit der Situation herangezogen werden.<sup>36)</sup> Im vorliegenden Fall ist Karl zwar erst sieben Jahre alt, was für eine erhöhte Aufsichtspflicht spricht. Allerdings finden sich im Sachverhalt keine Hinweise auf bisheriges Fehlverhalten Karls und vor allem befindet er sich im Elternhaus. Von verständigen Eltern kann dabei nicht vernünftigerweise erwartet werden, dass sie ihr Kind im eigenen

34) Eine ergänzende Auslegung der Sicherungsabrede könnte auch für eine antizipierte Abtretung sprechen.

35) 4 Ob 577/83; Schacherreiter in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1309 Rz 9.

36) Schacherreiter in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1309 Rz 9 ff.

✎ Meine Notizen: Haus zu jeder Zeit überwachen,<sup>37)</sup> sodass Franz hier seine Aufsichtspflicht nicht verletzt hat. Der Anspruch besteht daher nicht.

### C. Georg gegen Karl auf Schadenersatz iHv € 5.000,- gem § 1310 ABGB

Schließlich kommt subsidiär noch eine **Billigkeitshaftung** des deliktsunfähigen Karl nach § 1310 in Betracht. Dies setzt voraus, dass der Geschädigte – wie hier – von der Aufsichtsperson (hier also von Franz) keinen Ersatz erlangt.<sup>38)</sup> Dann haftet in bestimmten Fällen auch der – an sich deliktsunfähige – unmündige Minderjährige. Die Haftung wäre etwa dann zu bejahen, wenn Karl das Unrecht seiner Tat einsehen konnte. Einem Siebenjährigen wird es aber regelmäßig nicht bewusst sein, dass mit dem Spielen im Auto Gefahren verbunden sind.<sup>39)</sup> Besteht für Karl jedoch eine Haftpflichtversicherung, so kann ein Vergleich der Vermögensverhältnisse zwischen ihm und Georg zu einer Ersatzpflicht führen.

### D. Georg gegen Ingo auf Schadenersatz iHv € 5.000,- gem § 1 EKHG

Zu prüfen ist weiters die verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung nach dem EKHG. Dessen Grundtatbestand ist hier erfüllt. Es liegt nämlich ein Unfall beim Betrieb eines Kfz iSd § 1 EKHG vor. Dass ein Unfall im Sinne eines plötzlichen, von außen wirkenden Ereignisses vorliegt, braucht nicht näher erörtert zu werden. Ein Auto ist zweifellos ein Kfz iSd § 2 Abs 2 EKHG, und auch der Betriebsbegriff des EKHG ist erfüllt. Denn nach dem **verkehrstechnischen Ansatz** ist ein PKW auch dann schon in Betrieb, wenn er – ohne Motorkraft – abwärtsrollt und damit am Verkehr teilnimmt.<sup>40)</sup>

Grundsätzlich haftet nach § 5 EKHG der **Halter** des Autos, hier also Ingo. Allerdings wurde das Auto von Karl ohne Ingos Willen benutzt (vgl § 6 Abs 1 und 3 EKHG). Karl ist somit **Schwarzfahrer** und haftet grundsätzlich selbst. Dies setzt aber wohl die Deliktsfähigkeit des Schwarzfahrers voraus,<sup>41)</sup> sodass hier kein Anspruch gegen Karl nach dem EKHG besteht. Daneben ordnet § 6 Abs 1 Satz 2 EKHG aber auch eine Verschuldenshaftung des Halters an. Ingo haftet daher, wenn er die Benützung des PKW schuldhaft ermöglicht hat. Dies ist jedenfalls anzunehmen, wenn das Auto wie hier offen gelassen und zusätzlich der Schlüssel stecken gelassen wird (vgl § 102 Abs 6 KFG).<sup>42)</sup> Denn nach der Rsp sind alle vorhandenen technischen Einrichtungen zur Verhinderung einer unbefugten Inbetriebnahme auszunutzen.<sup>43)</sup> Da diese Vorsichtsmaßnahme hier unterlassen wurde, haftet Ingo nach § 6 EKHG.

37) P. Bydlinski, AT<sup>6</sup> Rz 2/38.

38) § 1310 ist nur gegenüber der Haftung der Aufsichtspersonen nach § 1309 subsidiär; 6 Ob 214/12 g.

39) Vgl 7 Ob 52/83 = ZVR 1985/7 sogar zur unbefugten Inbetriebnahme.

40) Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> 364.

41) Neumayr in Schwimann, Taschenkommentar ABGB<sup>3</sup> (2015) § 6 EKHG Rz 3.

42) Apathy/Riedler, Schuldrecht BT<sup>5</sup> Rz 14/40; Perner/Spitzer/Kodek, Bürgerliches Recht<sup>5</sup> 365; Welsler/Zöchling-Jud, Bürgerliches Recht II<sup>14</sup> Rz 1599.

43) ZVR 1975/117; ZVR 1979/127; ZVR 1983/85; ZVR 1983/343; ZVR 1985/174.